

# *Regimes Próprios: Aspectos Relevantes*

## *9º Volume*

Coordenador: Alexander Mognon



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



# PREFÁCIO

Os Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS possuem inegável relevância dentro do sistema previdenciário brasileiro, no modelo delineado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que é por meio deles que se assegura a proteção previdenciária aos servidores públicos titulares de cargo efetivo dos entes que os instituíram.

Hoje existem cerca de 2.060 RPPS, abrangendo a União, os Estados, o Distrito Federal, as Capitais e cerca de um terço dos demais Municípios, neles incluídos grande parte daqueles de médio e grande porte. A proteção oferecida pelos RPPS alcança de forma direta aproximadamente 9,5 milhões de pessoas, entre servidores ativos, aposentados e pensionistas, sem mencionar os seus dependentes, que também são ou poderão ser no futuro seus beneficiários.

A partir das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003 e de outros atos normativos, dos quais se destacam a Lei nº 9.717/1998, que estabeleceu as normas gerais de organização e funcionamento, e do Decreto nº 3.788/2001, que criou o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, foi estabelecido um novo marco institucional que, amparado nos princípios do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial, tem por objetivo assegurar a sustentabilidade dos RPPS, de modo que possam, de forma perene, cumprir a sua missão de proporcionar o acesso aos benefícios previdenciários a seus segurados.

Paralelo a isso, há toda a preocupação de que boas práticas de gestão e governança sejam aplicadas aos RPPS, para que estes cumpram a sua finalidade sem onerar de forma excessiva - ou mesmo comprometer - as contas públicas e o atendimento às necessidades imediatas das populações dos entes federativos instituidores para acesso aos serviços públicos de que tanto necessitam.

Nesse contexto, a produção de conhecimento técnico especializado sobre a matéria é de fundamental importância para que se possa difundir e consolidar a cultura e a educação previdenciárias, ponto no qual as entidades representativas dos RPPS, de âmbito nacional e estadual, têm desempenhado importante papel. Desse modo, deve-se louvar a iniciativa da ABIPEM e da APEPREM de editarem, pelo nono ano consecutivo, uma coletânea de artigos produzidos por estudiosos que atuam nesse segmento.

Os vinte artigos que compõem este volume tratam de temas variados, todos eles relevantes no contexto atual das discussões que permeiam os RPPS, tais como: a importância do CRP para o efetivo controle da conformidade dos RPPS às normas gerais e os riscos que sua judicialização representa para o sistema; o papel da accountability previdenciária e da educação previdenciária; a previdência complementar dos servidores públicos; as aposentadorias especiais, em suas diversas modalidades; as alterações no benefício de pensão por morte, em decorrência da Medida Provisória nº 664/2014; outros aspectos diversos relacionados aos benefícios previdenciários e à contagem de tempo de contribuição.

Diante desse rico material, à Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social cabe, de um lado, parabenizar os organizadores da publicação e os autores dos artigos e, de outro, desejar a todos que interagem no contexto dos RPPS que se dediquem à sua leitura, que certamente será de grande proveito.

Atenciosamente.

**BENEDITO ADALBERTO BRUNCA**  
*Secretário de Políticas de Previdência Social*

## **PREFÁCIO**

Temos grata satisfação de apresentar aos amigos, colegas e demais interessados por este crescente e fascinante ramo do Direito, este 9º Volume do Livro REGIMES PRÓPRIOS: ASPECTOS RELEVANTES.

Há tempos este Livro tem auxiliado aos inúmeros operadores do direito, bem como interessados pelos temas tratados, na sua lida diária, seja judicial ou administrativa, em seus regimes próprios, sanando questões relevantes, construídas do pensamento elaborado de seus autores, hoje mestres na matéria, aos quais rendemos reverências.

Nesta edição, a primeira a se chamar inúmeros outros interessados nesta seara jurídica a apresentar seus trabalhos, em especial, quem sabe, suas futuras monografias de conclusão de curso de especialização junto a Faculdade Damásio, demonstrando o crescente interesse e desenvolvimento dos institutos deste peculiar ramo do direito publico que, muitas vezes era considerado de segundo plano até mesmo por nós a alguns anos atrás.

Agradecemos a colaboração de todos os envolvidos neste projeto editorial, bem com aos integrantes do Ministério da Previdência Social e, aos inúmeros Tribunais de Contas deste vasto e belo país, cuja colaboração de profissionais de profundo conhecimento em suas áreas de atuação.

Da semente lançada temos a previsão de inúmeros frutos que, de modo similar á mãe natureza, propagarão nossas esperanças e expectativas.

Boa leitura!

Atenciosamente.

**GUIOMAR DE SOUZA PAZIAN**  
*Presidente APEPREM*

## **PREFÁCIO**

Caros amigos,

Chegamos à 9ª edição desta importante coletânea de temas relativos aos Regimes Próprios de Previdência. Sabemos o quanto este projeto tem contribuído para auxiliar no cotidiano de gestores de RPPS como instrumento de pesquisa e estudo e também, acreditamos, como uma ferramenta eficaz na promoção da cultura previdenciária.

Este volume contém artigos elaborados por renomados especialistas na área e traz ainda artigos redigidos por alunos da pós graduação em Regime Próprio de Previdência Social do Complexo Educacional Damásio, fruto de uma importante parceria entre esta instituição de ensino, a APEPREM e a ABIPEM, que tem como objetivo principal contribuir com a disseminação do conhecimento e o aprimoramento profissional.

Sabemos que vivemos um momento político particular, em que o país, mais do que nunca, necessita de homens preparados para a clareza de propósitos e ações, fundamentando suas metas no bem comum em detrimento de interesses pessoais.

Neste sentido, acreditamos que a boa gestão, correta e segura, tem o papel de demonstrar a sustentabilidade dos regimes próprios para, assim, garantir o futuro dos segurados e de seus dependentes.

A continuidade deste trabalho que ora apresentamos é, essencialmente, uma das formas de continuar na nossa missão, propiciando reflexões e colaborando para a correta aplicação da legislação previdenciária que norteia os regimes próprios.

Nossos agradecimentos a todos os colaboradores, que generosamente compartilham seus conhecimentos com todos os apreciadores e interessados nos temas aqui abordados.

Boa leitura.

Atenciosamente.

*Antonio Corrêa*  
*Presidente*



# Sumário

## **Artigo 01**

O Conceito de “Normas Gerais” em Matéria de Competência Legislativa Concorrente e seus Efeitos na Gestão e Controle dos Rpps .....01  
*Narlon Gutierre Nogueira*

## **Artigo 02**

Os Efeitos da Justificação Judicial do Tempo de Serviço ou de Contribuição na Aposentadoria dos Servidores Públicos..... 39  
*Magadar Rosália Costa Briguet*

## **Artigo 03**

Cálculo da Aposentadoria Proporcional de Servidor Público: entendimentos divergentes do Ministério da Previdência Social e dos Tribunais de Contas da União e do Estado de Minas Gerais ..... 48  
*Fernando Ferreira Calazans*

## **Artigo 04**

A Medida Provisória Nº 664, de 2014 – primeira aproximação crítica sobre algumas alterações na concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social ..... 69  
*Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho*  
*Theodoro Vicente Agostinho*

## **Artigo 05**

Aposentadoria Especial - Súmula Vinculante Nº 33 – Peculiaridades dos Regimes Próprios ..... 92  
*Sabrina Ferreira Novis de Moraes*

## **Artigo 06**

A Possibilidade de Produção de Efeitos Jurídicos em Aposentadorias Estatutárias de Cargos Acumuláveis com o Aproveitamento de Tempos de Contribuição “Zerados” em Certidão de Tempo de Contribuição Expedida pelo Inss..... 103  
*BINDO, Ricardo Baumann*

## **Artigo 07**

Breve Estudo acerca do Impacto do Corte Referente ao Teto Constitucional no Cálculo da Pensão por Morte Legada por Servidores Públicos..... 155  
*Juliana de Oliveira Duarte Ferreira*

## **Artigo 08**

Previdência Complementar – Panorama Geral e Critérios para Implantação no Setor Público ..... 168  
*Adrienne Feitosa Arruda / Karina Damião Hiran / Lauro Fernando Benites / Paulo Roberto Paiva de Oliveira / Pedro Emanuel Teixeira Rocha / Renata Malpica Caldeira / Rosana Richa Salame / Marcelo Abi-Ramia Caetano*

## **Artigo 09**

A Aposentadoria Especial dos Guardas Municipais ..... 224  
*Magadar Rosália Costa Briguet*

## **Artigo 10**

A Concessão de Aposentadoria Especial ao Servidor com Deficiência ..... 236  
*Magadar Rosália Costa Briguet*

## **Artigo 11**

O Direito a Isonomia dos Proventos de Pensão por Morte e a Emenda Constitucional N.º 70/12. 241  
*Bruno Sá Freire Martins*

## **Artigo 12**

A Previdência Complementar dos Servidores Públicos..... 250  
*Jaime Mariz de Faria Junior*

<b>Artigo 13</b>	
O Conflito entre a Fazenda do ente e a Receita Previdenciária do Regime Próprio .....	258
<i>Alexandre Manir Figueiredo Sarquis / Celso Atilio Frigeri / Renata Constante Cestari</i>	
<b>Artigo 14</b>	
Os Afastamentos dos Servidores do Exercício dos Cargos e as Implicações nos Rpps .....	282
<i>Lucia Helena Vieira</i>	
<b>Artigo 15</b>	
Aposentadoria Especial do Servidor: Controvérsias Sobre a Aplicação das Decisões do Supremo Tribunal Federal .....	290
<i>Marina Andrade Pires Sousa</i>	
<b>Artigo 16</b>	
A Pensão por Morte nos Moldes da Oit E as Recentes Alterações no Benefício Pensão por Morte no Brasil – Repercutindo a MP 664/2014 E Lei N.º 10.063/14 com Efeito no Regime Geral de Previdência Social e nos Regimes Próprios de Previdência Social .....	320
<i>Miguel Horvath Júnior</i>	
<b>Artigo 17</b>	
Inclusão da Gratificação Natalina no Cálculo das Aposentadorias do Rpps .....	333
<i>Inácio Magalhães Filho</i>	
<b>Artigo 18</b>	
Educação Previdenciária – Prioridade nas Entidades de Previdência .....	353
<i>Edevaldo Fernandes da Silva</i>	
<b>Artigo 19</b>	
Accountability Previdenciária .....	368
<i>Jean Jacques Dressel Braun</i>	
<b>Artigo 20</b>	
Incorporação de Parcelas Temporárias na Remuneração e nos Proventos do Servidor Público .....	402
<i>Cinara Regina Francisco</i>	
<b>Artigo 21</b>	
A Aposentadoria dos Policiais Civis na Nova Lei Regulamentadora (LC 144/2005) .....	445
<i>Zélia Luiza Pierdona</i>	

# ***O CONCEITO DE “NORMAS GERAIS” EM MATÉRIA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE E SEUS EFEITOS NA GESTÃO E CONTROLE DOS RPPS<sup>1</sup>***

NARLON GUTIERRE NOGUEIRA<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este trabalho debate a competência atribuída à União, pela Lei nº 9.717/1998, para, por meio do Ministério da Previdência Social, exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos Regimes Próprios de Previdência Social dos entes federativos e estabelecer parâmetros e diretrizes gerais para sua organização e funcionamento que, se descumpridos, resultam em impedimento à realização de operações relacionadas às transferências voluntárias de recursos. Partindo de decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal e da revisão de posições doutrinárias, analisa-se a repartição de competências no âmbito da competência legislativa concorrente, a dificuldade de se estabelecer adequada definição do conceito de “normas gerais” e propõe-se uma reflexão sobre o real significado de “autonomia” em nossa República Federativa. Conclui-se que o elemento valorativo a ser considerado nas decisões proferidas sobre o tema deve basear-se no critério material, cujo fator determinante é o princípio da predominância do interesse, e que tais decisões não podem desprezar a realidade fática de nossas instituições político-administrativas.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Federalismo; Repartição de Competências; Normas Gerais; Supervisão dos RPPS.

**ABSTRACT:** This paper discusses the powers of the Union, by Law nº 9.717/1998, for, through the Ministry of Social Security, exercise guidance, supervision and monitoring of Special Social Security of federal entities and establish parameters and guidelines for organization and operation which, if breached, result in impediment to the realization of the related voluntary transfers of resources operations. Starting with paradigmatic decisions of the Supreme Court and the revision of doctrinal positions, analyzes the division of powers within the legislative competence competitor, the difficulty of establishing adequate definition of “general rules” and proposes a reflection on the real meaning of “autonomy” in our Federal Republic. We conclude that the evaluative element to be considered in decisions rendered on the topic should be based on substantive criterion, whose determinant is the principle of predominance of interest, and that such decisions cannot disregard the factual reality of our political-administrative institutions.

Keywords: Constitutional Law; Federalism; Distribution of Responsibilities; General Standard; Supervisors RPPS.

## **1. INTRODUÇÃO**

A previdência social brasileira possui dois regimes previdenciários de filiação obrigatória, que asseguram a proteção básica aos seus segurados: o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, destinado aos trabalhadores do setor privado e aos servidores públicos não amparados por previdência própria, e os Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, voltados aos servidores públicos titulares de cargo efetivo dos entes federativos que os houverem instituído.

Atualmente os RPPS, cujo regramento fundamental encontra-se estabelecido no art. 40 da Constituição Federal, encontram-se instituídos na União, nos Estados, no Distrito Federal e em pouco mais de 2.000 Municípios brasileiros, garantindo a proteção previdenciária a aproximadamente 10 milhões de segurados (servidores ativos, aposentados e pensionistas) e a suas famílias.

A Lei nº 9.717/1998 define as normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS, atribuindo em seu art. 9º à União, por meio do Ministério da Previdência Social, a competência para exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS de todos os entes federativos e estabelecer parâmetros e diretrizes gerais. Caso descumpridas tais normas gerais de organização e funcionamento, os entes federativos ficam impedidos de realizar as operações referidas em seu art. 7º, relacionadas à concessão de transferências voluntárias de recursos pela União, o que se materializa pelo não fornecimento do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, instituído pelo Decreto nº 3.788/2001.

Diante da não obtenção do CRP, muitos entes recorrem ao Poder Judiciário, questionando a constitucionalidade da Lei nº 9.717/1998 e a competência da União para estabelecer tais normas

---

1 Trabalho apresentado e contemplado com a primeira colocação na versão 2014 do Prêmio Ministro Gama Filho, organizado pela Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - ECG/TCE-RJ, que teve por tema "A Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social".

2 Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, de São Paulo. Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em exercício no Ministério da Previdência Social, ocupando o cargo de Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público.

gerais, sob a alegação de ofensa ao pacto federativo e à autonomia dos entes. Existem decisões favoráveis aos entes e também contrárias, porém como nenhuma delas tem efeito vinculante e erga omnes a discussão judicial sobre o tema continua em aberto.

Neste trabalho serão analisadas duas decisões paradigmáticas proferidas pelo STF, ambas em caráter liminar: a primeira, na Ação Cível Originária - ACO nº 830, do Estado do Paraná, na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998 e do controle exercido pela União sobre os RPPS; a segunda, na ACO nº 890, proposta pelo Estado de Santa Catarina, na qual se negou o pedido de tutela antecipada, por não se reconhecer a alegada inconstitucionalidade.

A análise das diferentes posições jurisprudenciais em relação à competência da União para exercer a supervisão dos RPPS exige revisitar o tema da repartição de competências no âmbito da competência legislativa concorrente, disciplinado pelo art. 24 da Constituição Federal, e neste enfrentar a difícil missão de se buscar alcançar um conceito válido do que sejam “normas gerais”. Conforme será visto neste trabalho, a doutrina tem adotado duas principais correntes na tentativa de estabelecer essa definição, uma pelo critério lógico-formal, baseado na especificidade, e outra no critério teleológico-material, cujo elemento determinante é o princípio da predominância do interesse.

Mais adiante, propõe-se uma reflexão sobre o conceito de “autonomia” dos entes federativos e em que medida uma autonomia meramente “formal” pode afastá-los de alcançar a autonomia verdadeiramente “real”. Nesse ponto, necessário analisar também as características peculiares do modelo de federação adotado por nossa República Federativa do Brasil.

Finalmente, abordam-se os efeitos das decisões que afastam a competência da União sobre o controle social, a transparência, governança e participação dos segurados na gestão dos RPPS, com graves efeitos para a sua sustentabilidade e para as finanças públicas e a responsabilidade fiscal dos entes instituidores.

## **1. DECISÕES DO STF SOBRE A LEI Nº 9.717/1998**

Em dezembro de 2005 o Estado do Paraná e a PARANA-PREVIDÊNCIA, unidade gestora do RPPS estadual, ingressaram no Supremo Tribunal Federal - STF, contra a União, com a Ação Cível Originária - ACO nº 830<sup>3</sup>, alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998, que estabelece obrigações a serem cumpridas pelos entes federativos e atribui ao Ministério da Previdência Social a competência para exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, e contra o Decreto nº 3.788/2001, que criou o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, documento de apresentação obrigatória para o recebimento de transferências voluntárias de recursos<sup>4</sup>, celebração de contratos e convênios com a União, e recebimento da compensação financeira com o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Em abril de 2006 o Ministro Marco Aurélio, Relator da ACO nº 830, concedeu a tutela antecipada para “afastar, a partir deste momento, o óbice vislumbrado pela União ao repasse obrigatório da compensação previdenciária bem como a observação, doravante, da exceção imposta a partir da Lei nº 9717/98, até mesmo quanto à realização de operações financeiras de que trata o artigo 7º dessa lei”. Na fundamentação da decisão, destaca-se o seguinte trecho:

Constato, neste exame preliminar, que se adentrou não o campo do simples estabelecimento de normas gerais. Atribuem-se a ente da Administração Central, ao Ministério da Previdência e Assistência Social, atividades administrativas em órgãos da Previdência Social dos Estados, do Distri-

3 Nos termos do art. 102, I, “f” da Constituição Federal, compete ao STF processar e julgar, originariamente, as causas e conflitos entre a União, os Estados e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta. Tais demandas normalmente são discutidas em Ação Cível Originária - ACO (art. 55, I do Regimento Interno do STF - RISTF), podendo ser concedida medida liminar pelo Ministro Relator, que deverá submetê-la a posterior referendado do Plenário (art. 5º, IV e art. 21, IV e V do RISTF).

4 A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) define as transferências voluntárias de recursos no caput de seu art. 25: “entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.” O § 3º desse dispositivo exce-tua das sanções de suspensão de transferências voluntárias “aquelas relativas às ações de educação, saúde e assistência social”. Essa ressalva é também observada em relação à exigência do CRP, conforme previsto no art. 4º, § 2º da Portaria MPS nº 204/2008, que disciplina a sua emissão.

to Federal, dos Municípios e dos fundos a que se refere o artigo 6º da citada lei. A tanto equivale a previsão de que compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social orientar, supervisionar e acompanhar as práticas relativas à previdência social dos servidores públicos das unidades da Federação. Mais do que isso, mediante o preceito do artigo 7º, dispôs-se sobre sanções diante do descumprimento das normas - que se pretende enquadradas como gerais. Deparo, assim, com quadro normativo federal que, à primeira vista, denota o extravasamento dos limites constitucionais, da autonomia própria, em se tratando de uma Federação. Uma coisa é o estabelecimento de normas gerais a serem observadas pelos Estados membros. Algo diverso é, a pretexto da edição dessas normas, a ingerência na administração dos Estados, quer sob o ângulo direto, quer sob o indireto, por meio de autarquias. Vale frisar que não prospera o paralelo feito entre a legislação envolvida na espécie e a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, editada a partir de previsão expressa contida no artigo 169 da Constituição Federal, impondo limites a serem atendidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Na sessão realizada em 29 de outubro de 2007 o Pleno do STF referendou por unanimidade a liminar deferida. Votaram na ocasião os seis Ministros presentes: Marco Aurélio (Relator), Ellen Gracie (Presidente), Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia.<sup>5</sup>

O Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, em sucinto parecer apresentado em março de 2011, opinou pela procedência dos pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos art. 7º e 9º da Lei nº 9.717/1998, “por serem normas específicas sobre a matéria”, contrariando os limites estabelecidos no art. 24 da Constituição Federal à competência legislativa concorrente da União: limitar-se ao estabelecimento de normas gerais e respeitar a esfera de competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal.<sup>6</sup>

<sup>5</sup>Registre-se que o referendado da decisão liminar não se confunde com a decisão de mérito e que dos seis Ministros que votaram por referendar a liminar concedida na ACO nº 830, apenas dois permanecem na atual composição do STF (Marco Aurélio e Cármen Lúcia).

<sup>6</sup>Recente manifestação do Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, proferida em maio de 2014, nos autos da ACO nº 2.040, do Estado do Pernambuco, vai em sentido diametralmente oposto, ao afirmar a constitucionalidade da Lei nº 9.717/1998 e dos atos normativos expedidos pelo Ministério da

Em junho de 2006 foi a vez do Estado de Santa Catarina ingressar contra a União no STF, por meio da Ação Cível Originária - ACO nº 890, alegando semelhantemente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998, do Decreto nº 3.788/2001 e de diversas Portarias editadas pelo Ministério da Previdência Social. Porém, nessa ação, relatada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, a decisão, proferida em dezembro de 2006, foi pela denegação do requerimento de tutela antecipada, sob os seguintes fundamentos:

Previdência Social, como normas de natureza geral expedidas nos limites do art. 24, XII da Constituição. Destacam-se os seguintes trechos:

A Lei Federal 9.717/98, assim como aquelas posteriores que a modificaram, decorre do exercício da competência referida. Dispõe sobre as normas 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 e dos militares dos Estados e do Distrito Federal, com o propósito de fazer com que os entes da Federação se adaptem ao modelo referido.

[...]

Pois bem, na medida em que houve imposição do próprio Constituinte para a adaptação dos regimes, uma vez editado ato normativo com esse intento, pelo ente competente, no exercício da atribuição prevista no referido art. 24, XII, os poderes de fiscalização e supervisão passam a ser inerentes àquele ente e serão exercidos, por óbvio, pelo órgão da Previdência respectivo. É certo, ainda, que o controle específico assim exercido, não exclui aquele mais genérico atribuído à Corte de Contas. Do contrário, estaríamos diante de previsão desnecessária.

É de se ver que, dentro do propósito harmonizador da Constituição Federal e da legislação que dela decorre, a orientação, a supervisão e o acompanhamento, bem como o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e diretrizes gerais previstos na lei, parecem pôr-se de acordo com a ideia de normas gerais preconizada pelo Constituinte. São o modo de efetivar-se o objetivo legal.

[...]

Não há, nos atos normativos secundários aqui questionados,

a criação de obrigação ou a instituição de sanção que já não estejam prescritas na lei. Vieram aqueles apenas explicitar – e é este, efetivamente, o seu caráter – o modo como seriam atingidas as finalidades legais, nos limites nela (lei) delineados e no exercício da competência legitimamente atribuída pelo art. 9º.

Não se vislumbra, portanto, sob tal aspecto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos atos impugnados.

[...]

Nesse ponto, é relevante notar que do texto constitucional não é possível aferir a existência de autonomia absoluta dos Estados e demais entes da Federação para a organização do regime previdenciário dos seus servidores. A regra que prevê modelo único de regime de previdência e aquela fixadora da competência concorrente para legislar sobre a matéria evidenciam, como visto, a necessidade de legislação nacional integradora daquela norma.

[...]

Verifica-se, assim, que não houve, no presente caso, interferência de qualquer espécie na autonomia estadual que não tenha sido autorizada – e mesmo determinada – pela própria Constituição da República, evidenciando-se, portanto, inexistentes as inconstitucionalidades suscitadas pelo autor.

Ante o exposto, o parecer da **Procuradoria-Geral da República** é pela improcedência do pedido.

13. Muito bem. Feita esta ligeira incursão na matriz normativa, não vi, a princípio, nenhum desajustamento entre ela e o texto infraconstitucional acima transcrito. Parece-me, num primeiro exame - próprio desta fase processual -, que os termos “orientação”, “supervisão” e “acompanhamento” (dos regimes de previdência social) condizem com a idéia de normas gerais. Vejo, na mesma perspectiva, o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos na citada lei.

14. É certo que a formulação do conceito de “normas gerais” é tarefa tormentosa, conforme anotou o Ministro Carlos Velloso no julgamento da ADI 3.098. Naquela ocasião, Sua Excelência mencionou as lições de Marçal Justen Filho e da professora Alice Gonzalez Borges. Ambas a dizerem que a expressão “norma geral”, a que se refere a Magna Carta, “tem o sentido de diretriz, de princípio geral”, apresentando

“generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis”.

15. De minha parte, já tive oportunidade de exteriorizar ponto de vista sobre o conteúdo semântico da expressão “normas gerais”, tanto em trabalho doutrinário (“O Perfil Constitucional da Licitação”), quanto no exercício da suprema judicatura. Neste caso, lembro-me do voto que proferi na ADI 3.059. Dele, extraio a seguinte passagem, que, apesar de se referir ao tema licitação, entendo pertinente a esta causa:

Pois o certo é que norma geral, em matéria de licitação, é a lei ordinária que desdobra, debulha, desata, faz render, enfim, um comando nuclearmente constitucional, de sorte a conformar novas relações jurídicas sobre o mesmo assunto. E é por esse necessário vínculo funcional com norma de lastro constitucional - seja ela um princípio, seja uma simples regra -, que a norma geral de que falo é de aplicabilidade federativamente uniforme.

16. Por tudo isso - volto a dizer -, não me parece que o ato combatido tenha exorbitado do seu campo normativo, mesmo sob o ângulo da autonomia das unidades federadas.

Estas - a ACO nº 830, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, acolhendo a tese da inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998, e a ACO nº 890, relatada pelo Ministro Ayres Britto, negando essa tese - são as duas decisões paradigmáticas sobre as quais se assentam os posicionamentos do STF a respeito do tema que constitui o objeto de análise deste trabalho.<sup>7</sup>

A questão que se coloca na ACO nº 830 e na ACO nº 890, e que leva à confrontação entre as decisões nelas proferidas, é: estão a Lei nº 9.717/1998 e o Decreto nº 3.788/2001 inseridos no âmbito das “normas gerais” a que se referem os §§ 1º ao 4º do art. 24 da Cons-

<sup>7</sup> Várias outras decisões relacionadas à validade da exigência do CRP são encontradas em ambos os sentidos, tanto no STF (por exemplo: ACO nº 702, RE nº 395.666-Agr, AC nº 2.866, ACO nº 2.040) como nos diferentes órgãos da Justiça Federal (Juizes Federais e Tribunais Regionais Federais - TRF), aonde chegam à casa de algumas centenas. Em algumas decisões, os Juizes Federais ressaltam o seu entendimento pessoal pela constitucionalidade do controle exercido pela União, mas optam por conceder decisão afastando esse controle, com fundamento em decisões do STF, principalmente a liminar na ACO nº 830. Observa-se que mais de 80% das decisões que afastam o controle da União sobre os RPPS estão concentradas nos TRF da 5ª e 1ª Regiões.

Porém, deve-se ressaltar que no dia 12/09/2014 o Ministro Luís Roberto Barroso negou liminar pleiteada pelo Estado de Rondônia na ACO nº 2268, registrando que “o entendimento predominante no Tribunal não se orienta no sentido da inconstitucionalidade em tese das normas impugnadas”, citando como precedentes: RE nº 771.994 AgR (Ministra Cármen Lúcia - Município de Lucena - PB - 08/04/2014); RE nº 495.684 AgR (Ministra Ellen Gracie - Município de Castanhal - PA - 15/03/2011); AC nº 2.866 (Ministro Luiz Fux - Estado do Amapá - 03/06/2011).

tituição Federal? E, para se tentar estabelecer uma resposta válida a essa questão, há de se refletir sobre outra questão primária que a ela antecede: afinal de contas, o que são “normas gerais”?

## **2. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE E O CONCEITO DE NORMAS GERAIS**

Este tópico cuida do modelo de repartição de competências adotado na Constituição Federal de 1988, analisando em especial o conceito de “normas gerais” no âmbito da competência legislativa concorrente, de que trata o art. 24.

### **2.1 - REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE**

O modelo de repartição de competências estabelecido por uma Constituição determina a fisionomia do Estado Federal e se este adotará uma tendência mais centralizadora ou descentralizadora, a definir o grau de autonomia das entidades federativas regionais ou locais, uma vez que as competências atribuídas representam as esferas de poder que permitirão a cada ente estatal realizar suas funções. O modelo clássico e predominante de repartição de competências foi estabelecido pela Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, e reproduzido nas constituições de inúmeros outros países, conferindo à União os poderes enumerados e aos Estados-Membros os poderes não enumerados ou residuais. Mais recentemente, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, estabelece uma forma mais evoluída de repartição de competências, contemplando a legislação exclusiva da Federação e a legislação concorrente ou comum, explorada pela Federação e pelos Estados. (HORTA, 1995, p. 347-355) (SILVA, 2007, p. 477-482)

A Constituição de 1988 adotou um sistema complexo, que combina os modelos de repartição de competências horizontal

(exaustiva, enumerada e não enumerada ou reservada) e vertical (comum, concorrente e suplementar) na repartição da competência material (voltada para a realização de diferentes tarefas ou serviços) e legislativa (relativa à edição de leis e atos normativos): enumera poderes da União (art. 21 e 22), com esfera remanescente para os Estados (art. 25, § 1º) e competências indicativas para os Municípios (art. 30), sem prejuízo de possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas de atuação comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e possibilidade de legislação concorrente e suplementar (art. 24 e art. 30, II). No que se refere à competência tributária, a Constituição optou pela enumeração das competências de cada esfera da federação (art. 153, 155 e 156).

No que interessa especificamente a este trabalho, o art. 24 dispõe sobre a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre as matérias nele referidas, dentre eles a previdência social (inciso XII)<sup>8</sup>. Os §§ 1º ao 4º estabelecem que essa competência concorrente será limitada, pois a União somente poderá estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados, e que estes exercerão a competência legislativa plena (supletiva), enquanto inexistir lei federal sobre normas gerais, a qual, uma vez editada, suspenderá a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária.

Embora os Municípios não sejam expressamente referidos pelo art. 24, nos filiamos à posição adotada por aqueles que defendem serem eles alcançados pela competência legislativa concorrente, quando se tratar de matéria em que esteja presente o interesse local, por força dos incisos I e II do art. 30. Nesse sentido:

Note-se que o artigo 24 não inclui os Municípios no campo da legislação concorrente, embora afirme o artigo 30, II, que é de sua competência suplementar a legislação federal e estadual.

A competência suplementar do Município só caberá, segundo pensamos, em relação a assuntos que digam respeito ao interesse local, pois não haveria sentido o Município suplementar a legislação federal ou estadual em

matérias a ele estranhas [...] (CARVALHO, 2008, p. 870)

## 2.2 - O CONCEITO DE NORMAS GERAIS

Há uma unanimidade por parte da doutrina em reconhecer que a grande dificuldade a ser enfrentada quando se trata da competência legislativa concorrente é a formulação de uma definição do que possa ser considerado como “normas gerais”, limite de competência da União.

Antes de abordar alguns dos inúmeros estudos sobre o tema e suas diferentes propostas interpretativas, é curioso conhecer uma referência histórica de como a expressão “normas gerais” veio a aflorar em nossos textos constitucionais. De acordo com Uadi Lammeço Bulos, embora a Constituição de 1934 contivesse uma primeira referência a “normas gerais” (art. 5º, XIX, “c” e “i” e § 3º), foi a partir da Constituição de 1946 que trouxe maior interesse de estudo, devido a sua vinculação, dentre outras, às “normas gerais” de direito financeiro, (art. 5º, XV, “b” e art. 6º), o que intensificou o debate entre os estudiosos do direito financeiro e tributário. Cita então Rubens Gomes de Sousa, segundo o qual a adoção da expressão “normas gerais” foi uma saída encontrada pelo então Deputado Federal Aliomar Baleeiro para vencer a resistência política que a atribuição dessa competência à União traria por parte dos defensores da autonomia dos Estados e dos Municípios, porém sem que ele próprio tivesse a consciência clara do que representariam tais “normas gerais”:

O importante era introduzir na Constituição a idéia; a maneira de vestir a idéia, a sua roupagem, era menos importante do que o seu recebimento no texto constitucional e o preço deste recebimento foi a expressão normas gerais, delimitativa, sem dúvida, do âmbito da competência

---

<sup>8</sup> Curioso notar que embora a “previdência social” conste como uma das matérias inseridas na competência legislativa concorrente (art. 24, XII), a “seguridade social” (que inclui a saúde, a previdência social e a assistência social, conforme art. 194) aparece entre as matérias de competência legislativa privativa da União (art. 22, XXIII). Como conciliar essa contradição, ao que tudo indica decorrente de falha de sistematização no texto produzido pelo legislador constituinte? A nosso ver, a solução se dá considerando de competência privativa da União as matérias relacionadas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (art. 201) e ao Regime de Previdência Privada Complementar - RPPC (art. 202) e de competência concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios aquelas relativas aos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS (art. 40), onde simultaneamente estão presentes os interesses nacional, regional e local.

atribuída, mas em termos que nem ele próprio, Aliomar, elaborara ou raciocinara. Era um puro compromisso político. E a partir dessa política, juridicamente espúria, nós tivemos uma enorme produção bibliográfica, que até hoje continua a respeito do que sejam normas gerais. (SOUZA, 1975, p. 5-6, apud BULOS, 2005, p. 574)

A primeira das duas principais correntes que buscam estabelecer uma definição apta a determinar o que sejam “normas gerais” adota um critério lógico-formal e funda-se no elemento da especificidade, ou seja, considera “geral” tudo aquilo que não seja “específico”. Por essa linha, a norma geral deve ficar adstrita ao estabelecimento de princípios e diretrizes com maior grau de generalidade, não podendo descer ao detalhamento da matéria que disciplina.

Essa linha pode ser identificada como prevalente na definição apresentada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em importante estudo sobre a competência concorrente limitada e o problema da conceituação das normas gerais:

[...] normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos. (MOREIRA NETO, 1988, p. 159)

A segunda corrente adota um critério teleológico-material, cujo elemento determinante é o princípio da predominância do interesse, ou seja, estar-se-á diante de “normas gerais” conforme o interesse a ser alcançado seja eminentemente nacional, e não regional ou local.

Tercio Sampaio Ferraz Junior, por exemplo, assinala que do

ponto de vista da lógica jurídica a distinção entre normas gerais e particulares pode ser encarada tanto quanto ao seu conteúdo (gerais, particulares ou singulares) como quanto aos seus destinatários (universais, especiais e individuais). Porém, essa classificação é insuficiente e a natureza das “normas gerais” haverá de ser determinada pelo critério teleológico, isto é, pela finalidade à qual elas se destinam:

A lógica, porém, ajuda mas não resolve inteiramente a questão interpretativa. A expressão constitucional - normas gerais - exige também uma hermenêutica teleológica. Sob o mencionado aspecto lógico sempre será possível dizer que, por exemplo, quanto ao conteúdo, normas gerais prescrevem princípios, diretrizes sistemáticas, temas que se referem a uma espécie inteira e não a alguns aspectos, mas isto é insuficiente para reconhecer quando estamos diante de uma norma geral ou de uma particular. Sempre restarão dúvidas, no caso concreto, para aplicar o critério estritamente lógico-formal. Deste modo, para o intérprete, a necessidade de se analisar o conteúdo num contexto finalístico se impõe. Assim, do ângulo teleológico, a distinção há de se reportar ao interesse prevalecente na organização federativa. A federação brasileira, já pelo disposto no caput do art. 1º, já pela ênfase na solidariedade, na redução das desigualdades regionais, na garantia de um desenvolvimento nacional (art. 3º) aponta muito mais para um federalismo do tipo cooperativo, que exige a colaboração dos entes federativos e confere, correspondentemente, menor importância à separação e independência recíproca entre eles. [...]

Ora, o federalismo cooperativo vê na necessidade de uniformização de certos interesses um ponto básico da colaboração. Assim, toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União; municipal, em face do Estado) ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, constitui matéria de norma geral. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 18-19)

De igual forma, José Afonso da Silva destaca o princípio da predominância do interesse como norteador da repartição de competências, embora reconheça existirem situações em que se torna difícil discernir o interesse predominante:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local [...]

Acontece que, no Estado moderno, se torna cada vez mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local. (SILVA, 2007, p. 478)

Outra matéria que, embora não inserida no art. 24, se defronta com a questão das “normas gerais” é a relativa às licitações e contratos administrativos, uma vez que o art. 22, XXVII previu competir privativamente à União legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação”, o que atrai também o interesse dos administrativistas que atuam nessa área.

Marçal Justen Filho reconhece a expressão “normas gerais” como um conceito jurídico indeterminado, que apresenta, de um lado, um núcleo de certeza e precisão em relação a compreender princípios e regras destinados a assegurar um regime jurídico uniforme a ser obrigatoriamente observado por todos os entes federados nas licitações e contratos administrativos, com a finalidade de garantir uma padronização mínima na atuação administrativa e a efetividade do controle pelos órgãos externos e pela comunidade, e de outro, uma relativa indeterminação das situações às quais se aplica, que permite à União exercer um juízo de oportunidade política quanto a estabelecer uma legislação mais sintética ou mais

minuciosa. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 14-18)

Alice Gonzalez Borges, embora reconheça que o exercício da competência da União para estabelecer “normas gerais” não pode afastar por completo a competência suplementar dos demais entes federados, assinala que a sua identificação deve ser feita a partir do exame material de seu conteúdo, especialmente quando elas têm por objetivo a concretização de princípios constitucionalmente definidos:

[...] o trabalho de identificação das normas gerais de caráter nacional há de direcionar-se para o exame material do seu conteúdo. Só este pode revelar a verdadeira abrangência que se lhe deve conferir, em sua aplicação.

[...]

Então, as normas gerais hão de ser as que instrumentalizam princípios constitucionais, quanto a aspectos cuja regulamentação seja essencial à atuação integral do preceito que as fundamenta [...]

Entretanto, a exigência de generalidade e abstração da norma há de ser atenuada, quando a enunciação de alguns detalhes seja essencialmente necessária para assentar regras de atuação, de maneira a prevenir possíveis conflitos de atribuições entre as entidades locais, nos assuntos de competência concorrente das ordens federadas. (BORGES, 1991, p. 42-43)

Caso admitido o critério lógico-formal como aquele mais adequado para a definição do conteúdo de “normas gerais”, para os fins do art. 24 da Constituição, seria necessário questionar a legislação produzida pela União em relação a várias outras matérias nele inseridas. Tome-se por exemplo a “proteção à infância e à juventude”, prevista em seu inciso XV, que tem como norma regulamentadora o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), cujos 267 artigos descem a minúcias que vão muito além do mero estabelecimento de “princípios e diretrizes gerais”. Sendo assim, a constitucionalidade do Estatuto deveria ser colocada em dúvida, por colocar em risco a autonomia de Estados e Municípios. Ao contrário, adotando-se o critério teleológico-material, pode-se compreender que a proteção integral à criança e ao adolescente é matéria de interesse nacional, que deve estar sujeita a

disciplina uniforme em todo o país.

A oposição entre as duas correntes (do critério lógico-formal da especificidade e do critério teleológico-material da predominância do interesse) pode ser observada também nos julgamentos proferidos na ACO nº 830 (em que o Ministro Marco Aurélio reconhece um extravasamento pela União dos limites constitucionais para legislar sobre “normas gerais”, a caracterizar ingerência na administração dos Estados) e na ACO nº 890 (na qual o Ministro Ayres Brito entende não haver ofensa à autonomia das unidades federadas, por se tratar de norma cujo conteúdo se volta a matéria que exige aplicabilidade federativamente uniforme).

Duas pesquisas acadêmicas sobre a posição jurisprudencial adotada pelo STF em ações nas quais se discute a competência concorrente e a problemática das “normas gerais” indicam que há uma tendência deste a privilegiar nos conflitos a norma editada pela União, em detrimento da norma estadual.

Da primeira, coordenada por Gilberto Bercovici, extrai-se que:

Da leitura do material jurisprudencial, pode-se, somente algumas vezes, identificar o posicionamento crítico dos Ministros do STF, vez que exposição da opinião sobre a matéria nem sempre é explícita.

De todo o modo, na jurisprudência mais recente do STF pode ser constatada uma tendência ainda restritiva quanto a um amplo e real compartilhamento competencial, ou seja, a admissão de um largo espaço para autonomia legislativa dos estados-membros no Brasil, no que se refere a essa pontualmente prevista “competência concorrente”. É que o critério da Constituição de 1988 é por demais insuficiente, carecendo de uma concretização mais intensa por parte do Judiciário (que aqui desenvolve a delicada função de árbitro da federação) no segmento das chamadas cláusulas abertas ou conceitos indefinidos.

[...]

Uma adequada compreensão das próprias competências é não apenas um problema de “poder”, de “quantidade de atribuições e grau de autonomia”, de “descentralização” ou de “repartição de finanças”. É também uma questão de

deveres, cujo descumprimento por parte do Poder Público pode gerar “imputações” sociais, econômicas e jurídicas. (BERCOVICI, 2008, p. 10; 16)

Na segunda, Maria Alice Rodrigues constata existir um pequeno número de ações diretas de inconstitucionalidade questionando normas federais que sejam muito específicas, o que pode indicar uma acomodação dos Estados e da União a suas respectivas competências. Assinala em trecho de seu estudo que:

[...] apresenta-se um aspecto decisivo que não se encontra expresso nos dispositivos do art. 24, mas dele é depreendido pela interpretação dos Ministros do STF. Esse aspecto é a relevância nacional da matéria em questão, ou seja, a impossibilidade de que uma regulação diversificada em cada estado da Federação não traga prejuízos a atividades interestaduais ou internacionais, como o comércio - uma questão de razoabilidade. [...]

Mesmo sendo importante o conceito de “norma geral” na aplicação do art. 24, como se vê, não são tentativas de definições abstratas que vão determinar a decisão. É relevante, diante de toda a produção da doutrina constitucional brasileira acerca do assunto, atentar para o posicionamento dos Ministros do STF diante dessa movimentada discussão. Por mais precisas que se pretendam as definições, entretanto, impossível aplicá-las de modo totalmente uniforme. “Norma geral” é uma idéia tão aberta que não se pode construir um significado objetivo do § 1º do art. 24, pois a verificação do grau de generalidade de uma norma é algo que se concretiza através da projeção do que seria considerado, naquela matéria, norma específica, e vice-versa. Assim, o STF, que interpreta a Constituição sempre com o objetivo determinado de resolver uma polêmica, possui um instrumento que lhe dá os parâmetros necessários para enfrentar o problema: diante do conflito que lhe é apresentado, no caso entre União e Estado-membro, pode o Tribunal ter uma base mais objetiva a respeito das possibilidades de regulação da matéria e, a partir daí, estudar, se for o caso, se uma norma federal passou dos limites, violando a autonomia estadual, ou se uma norma estadual

está arrogando a si competência da União, ao estabelecer regras que seriam extensíveis a todo o território nacional e, portanto, gerais, nos casos em que não tem competência constitucional para tanto [...] (RODRIGUES, 2007, p.33-34)

Observa-se, contudo, que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI mencionadas nessas pesquisas dizem mais respeito a matérias em que a União e Estados encontravam-se em conflito em relação à disciplina de determinadas atividades econômicas como, por exemplo, a produção e comércio de transgênicos e a extração e comercialização de amianto.

No entanto, quando se trata do conflito gerado pela disciplina e supervisão exercidas pela União sobre o regime de previdência dos servidores públicos, área determinada de atuação dos Estados e Municípios, cuja inobservância implica em restrição ao recebimento de transferências voluntárias de recursos, as decisões proferidas indicam que a posição adotada pelo Poder Judiciário não se manifesta de forma tão clara em favor da competência da União.

### ***3. FEDERAÇÃO, AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS E REPÚBLICA***

O argumento recorrente utilizado por Estados e Municípios que buscam o Poder Judiciário para questionar a competência da União para exercer a orientação, acompanhamento e supervisão dos RPPS, e para afastar a exigência do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP para o recebimento de transferências voluntárias de recursos, diz respeito à suposta ofensa à autonomia dos entes federados e, por consequência, à forma federativa de Estado adotada pelo Brasil.

Neste tópico são feitas algumas considerações que temos por relevantes em relação a nossa República Federativa do Brasil (“nossa”, pois há diferentes modelos de Federação entre os países que a adotam) e sobre o que de fato caracteriza uma autonomia como

real, e não meramente formal. Por fim, uma breve lembrança: além de ser uma Federação, o Brasil é também uma República.

### 3.1 - FEDERAÇÃO OU “FEDERAÇÕES”?

O Estado Federal surgiu com a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787. Ainda que constituam uma minoria no quadro político mundial, prevalecendo o modelo de Estado Unitário centralizado ou descentralizado, os Estados Federais não apresentam uniformidade entre si, mas sim diversidade nas características de uns em relação aos outros, notadamente no que se refere à autonomia concedida aos Estados-Membros.<sup>9</sup>

Diversamente do Estado Federal norte-americano, que nasceu da reunião das 13 colônias independentes e soberanas em uma Confederação, que depois se transformou em Federação, aqui tivemos uma Federação que surgiu da desagregação de um Estado Unitário, com a elevação das províncias à condição de Estados-Membros.<sup>10</sup> A esse respeito, ensina Paulo Bonavides:

As reflexões críticas acerca das origens de nosso federalismo apontavam sempre esse aspecto tantas vezes mencionado pelos expositores do tema: nossa Federação se fez a partir de um Estado unitário que se desmembrou e não de uma Confederação que se dissolveu. Não foi exatamente como nos Estados Unidos, paradigma de todos os sistemas federativos constitucionais. Ali, as 13 Colônias separadas da Metrópole primeiro se declararam soberanas e emancipadas para, em seguida, viverem cerca de dez anos à sombra de um instrumento confederativo. Só depois dessa fase transitória ergueram aquele maravilhoso edifício jurídico - a Constituição de Filadélfia - sob cujo teto suas instituições florescem e prosperam há mais de duzentos anos. (BONAVIDES, 2010, p. 317)

<sup>9</sup> Em 1990 existiam apenas 22 países no mundo que adotavam o modelo federativo, representando pouco mais de 10% do total, conforme quadro apresentado em CARVALHO, 2008, p. 133-134.

<sup>10</sup> Os autores costumam classificar esse “movimento” de surgimento de uma Federação em: a) federalismo “centrípeto”: aquele que ocorre de fora para dentro, com Estados soberanos que se agregam para formar uma União (modelo dos Estados Unidos); b) federalismo “centrífugo”: aquele que se passa de dentro para fora, quando um Estado unitário se fragmenta, formando os Estados-Membros (modelo do Brasil).

As peculiaridades na formação das diferentes federações se refletem na forma como se dá a distribuição do poder entre os entes federados e no maior ou menor grau de autonomia de cada ente regional ou local em relação ao poder central, configuração que não é estática, pois também pode sofrer variações dentro de cada Federação, ao longo do tempo:

Os limites da repartição de poderes dependem da natureza e do tipo histórico de federação. Numa a descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados-membros competências mais amplas, como nos Estados Unidos da América do Norte. Noutras, a área de competência da União é mais dilatada, restando reduzido campo de atuação aos Estados, como o Brasil no regime da Constituição de 1967-1969, que construiu mero federalismo nominal. A Constituição de 1988 buscou resgatar o princípio federalista e estruturou um sistema de repartição de competências que tenta refazer o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais. (SILVA, 2007, p. 101-102)

No entanto, as discussões colocadas sobre a autonomia dos Estados e Municípios em relação à União muitas vezes parecem desconsiderar essa diferença de características entre as diferentes federações, como se todas elas tivessem surgido e se desenvolvido segundo um mesmo molde, como se a distribuição de competências entre as unidades federativas no Brasil fosse idêntica àquela adotada originalmente pelos Estados Unidos da América.

Mesmo nas federações onde as unidades federadas possuem maior grau de autonomia, como nos Estados Unidos, ao longo do século XX houve um processo de contínuo fortalecimento do poder central, aproximando o Estado Federal do Estado Unitário descentralizado, conforme ensinam Raul Machado Horta e José Alfredo de Oliveira Baracho:

A União Federal, a Federação, ampliou os poderes enumerados e esse processo de dilatação e de concentração dos poderes federais acabou reduzindo cada vez mais a área

dos poderes reservados aos Estados. O federalismo norte-americano não escapou a esse perverso processo de dilação dos poderes federais e correspondente retraimento dos poderes estaduais.

[...]

A passagem do Estado liberal do século XIX ao Estado intervencionista ou dirigista do século atual envolveu a fixação no centro do poder nacional, na União, de crescentes e novas atribuições, para realizar os objetivos mais ambiciosos do Estado intervencionista e dirigista. (HORTA, 1995, p. 351)

[...] os nossos publicistas chegam a falar no Estado Federal como forma de transição para o Estado Unitário, em decorrência do processo de gradual ampliação dos poderes federais, normativos e executivos, com redução dos pertinentes aos Estados membros.

Se a comparação entre os estados federais existentes revela as características já sublinhadas, entre eles, todavia, existe larga diversidade. O Estado federal é um tipo extremamente variável no espaço e no tempo, um tipo em contínua modificação. E, de modo geral, manifesta-se nela a tendência centrípeta, reformando-se o poder central em detrimento dos poderes regionais, ainda que sem mudança na letra dos textos constitucionais. Por outro lado, tendência inversa nos Estados unitários os leva à descentralização, de modo que o Estado federal e o Estado unitário descentralizado, hoje mais do nunca, são tipos bem próximos. (BARACHO, 1986, p. 189; 197)

### 3.2 - AUTONOMIA “NOMINAL” OU “REAL”?

Conforme já afirmado, o argumento central das ações contrárias à supervisão exercida pela União sobre os RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios é de que haveria uma invasão na esfera de atuação desses entes, que assim teriam reduzida a sua capacidade de auto-organização, de autogoverno, de autoadministração, em suma, a sua autonomia. E, segundo essa lógica, a autonomia dos entes em relação ao regime de previdência de seus servidores públicos estaria caracterizada se presente a mais ampla

possibilidade de legislar e exercer a gestão desses regimes, com reduzidas ou inexistentes amarras e controles.

Porém, cumpre perguntar se a verdadeira autonomia de um ente não exige que, para além da autonomia normativa e administrativa, disponha ele dos recursos financeiros necessários para o pleno exercício de suas atribuições institucionais e a adequada prestação dos serviços públicos que lhe competem. Certamente que sim, pois o desequilíbrio entre as obrigações e os recursos cria para o ente federado uma contínua e acentuada dependência em relação ao poder central, exigindo que esteja constantemente em busca de “ajuda” para reequilibrar suas debilitadas finanças.

Em estudo sobre o princípio federativo, Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que a autonomia das entidades federadas é a sua “pedra de toque” e destaca a importância da adequada distribuição de recursos financeiros para sua realização:

[...] há que se observar ser necessário haver estreita correlação entre as competências repartidas e os recursos financeiros assegurados às entidades da Federação para que elas possam ser efetiva e eficazmente exercidas. Sem esses recursos não há meio de serem satisfeitas, realizadas e cumpridas as competências outorgadas às diferentes entidades, ficando a descentralização inviabilizada.

[...]

A falta de equilíbrio da equação político-financeira fragiliza a Federação, pois a autonomia política guarda estrita vinculação com a capacidade econômico-financeira. Inexiste autonomia sem independência mínima, o que exige capacidade de autossuficiência. Sem recursos próprios, com encargos a cumprir, obrigado a ver-se a braços com pedidos de favores para o acatamento de seus interesses específicos, como poderia um Estado federado fazer-se independente do poder nacional, como poderia assegurar o cumprimento de sua autonomia? E se tem como única via pedir favores econômico-financeiros ao poder nacional, como se desvencilhar do seu correspectivo dever de a ele obedecer, com subordinação inconciliável com a autono-

mia? Não se pode deixar de considerar que as definições jurídicas havidas em dado sistema normativo não são determinantes por si dos fatos. A autonomia federativa não se garante pela sua só expressão textual na Constituição. Antes, cumpre-se ela pela soma de elementos que ensejam a sua realização no sistema. O retraimento dos recursos econômico-financeiros anula a autonomia [...] (ROCHA, 1996, p. 185-186)

De modo semelhante, destaca Sérgio Assoni Filho:

Assim sendo, caberá à Constituição, por conseguinte, assegurar a autonomia política, administrativa e financeira das entidades subnacionais, pois seus dispositivos são a sede irradiadora dos poderes e da capacidade de auto-organização dos entes descentralizados, bem como pelo provimento dos recursos necessários não só à sua manutenção, mas também ao cumprimento dos seus desígnios. Com especial ênfase no que concerne à autonomia financeira, pois o texto magno deve proporcionar aos entes federativos um montante de recursos que corresponda ao volume de suas atribuições, cujo atendimento se mostra indispensável, uma vez que a carência do mínimo substrato material despe de qualquer propósito a referência à “autonomia subnacional”, implícita à idéia de Estado federativo. (ASSONI FILHO, 2009, p. 121)

A análise da autonomia financeira normalmente tem seu foco voltado para o tema da repartição das receitas tributárias, no chamado “federalismo fiscal”, que tantos debates suscita quanto à necessidade de melhor distribuição do resultado da arrecadação de tributos e outras receitas entre as unidades federadas:

[...] o federalismo fiscal significa a partilha dos tributos pelos diversos entes federativos, de forma a assegurar-lhes meios para atendimento de seus fins. Não só dos tributos, no entanto, mas também das receitas não tributárias [...]

[...]

Ao celebrar-se o pacto federativo através da elaboração do pacto político que é a Constituição, deve haver o so-

pesar das necessidades de cada ente autônomo e os recursos previstos no texto. Se não houver compatibilidade, o pacto é vesgo. Se não se estabelecer razoabilidade entre fins e meios, perecem as soluções democráticas, criando-se odiosa estrutura de dominação dos entes maiores sobre os menores. (OLIVEIRA, 2008, p. 40)

No entanto, a autonomia não se concretiza somente pela melhor repartição das receitas, mas também pela adequada gestão das despesas, de igual modo necessária para o equilíbrio das contas públicas. Não é por outra razão que a Lei de Responsabilidade Fiscal foi criada com o objetivo de tornar mais eficaz a gestão das finanças e a proteção ao patrimônio público, em favor de toda a sociedade.

Conforme se detalhará mais adiante, várias das previsões encontradas na Lei nº 9.717/1998 e nos atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social que definem os parâmetros e diretrizes gerais a serem observados pelo RPPS têm correspondência direta na Lei de Responsabilidade Fiscal ou são meios para a concretização de princípios nela estabelecidos, notadamente no que diz respeito aos limites de contenção estabelecidos para as despesas com pessoal.

Portanto, tais disposições, ainda que numa visão preliminar possam reduzir em parte a autonomia normativa e administrativa de Estados, Distrito Federal e Municípios em relação aos seus RPPS, contribuem para a autonomia real, na medida em que possibilitam que tais entes tenham suas finanças públicas mais equilibradas e, assim, possam melhor desempenhar suas atribuições.

### 3.3 - SOMOS UMA REPÚBLICA

Encerrando este tópico, deve ser lembrado que o Brasil não é somente uma Federação, mas uma República Federativa. E o atributo “República” não pode ser compreendido apenas como forma de governo oposta à Monarquia, mas sim a partir do conceito de “res publica”, no qual deve prevalecer o Estado ético, pautado pelo interesse público, pela defesa da coisa pública e pela preservação

do bem comum.

A obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, definidos no art. 37 da Constituição, que devem reger a Administração Pública e a conduta do administrador público, é desdobramento do princípio republicano. Quando tais princípios não são cumpridos na gestão de um RPPS, sendo impostos mecanismos de sanção, ainda que se possa alegar que tal sanção representa um limite à autonomia federativa, deve-se ponderar que essa limitação se coloca com a finalidade de restabelecer um princípio republicano que não foi observado e, assim, contribuir para o atingimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consagrados no art. 3º da Constituição.

#### ***4. OS RISCOS DA AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO PARA A GESTÃO E CONTROLE DOS RPPS***

Conforme estudado, a competência da União para, por meio do Ministério da Previdência Social <sup>11</sup>, exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS e estabelecer os parâmetros e diretrizes gerais para sua organização e funcionamento, vem sendo questionada em ações judiciais propostas por Estados e Municípios, sob a alegação de que estaria sendo ultrapassado o limite para definição de normas gerais no âmbito da competência legislativa concorrente, dessa forma restringindo a autonomia dos entes federados e ofendendo o pacto federativo.

Veremos agora como as decisões que determinam o afastamento da supervisão exercida pelo Ministério da Previdência Social, proferidas em parte dessas ações, prejudicam de forma direta a gestão e o controle sobre os RPPS, com efeitos negativos para as finanças públicas dos entes instituidores e risco de futuro descum-

---

<sup>11</sup> Conforme estabelecido na estrutura regimental do Ministério da Previdência Social, aprovada pelo Decreto nº 7.078/2010, as atribuições relacionadas aos RPPS são de responsabilidade da Secretaria de Políticas de Previdência Social – SPPS e de seu Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público - DRPSP.

primimento de suas obrigações com os servidores e a sociedade.

#### **4.1 - PRINCIPAIS ASPECTOS DA SUPERVISÃO EXERCIDA SOBRE OS RPPS**

Desde o início de 1999 o Ministério da Previdência Social, passou a editar atos normativos voltados à disciplina da organização e do funcionamento dos RPPS <sup>12</sup> e a exercer sobre eles a supervisão, por meio de procedimentos de auditoria direta e indireta <sup>13</sup>, estes adotados a partir de 2004.

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.

A seguir será apresentada uma breve descrição de como o arcabouço jurídico formado pelo art. 40 da Constituição Federal, pela Lei nº 9.717/1998 e pelos atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social fortalece a gestão e o controle dos RPPS, e de como as decisões judiciais contrárias à supervisão exercida por meio do CRP produzem efeitos negativos.

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

<sup>12</sup> O Ministério da Previdência Social, no exercício da competência de orientar os RPPS, bem como de estabelecer e publicar os parâmetros e diretrizes gerais de organização e funcionamento a eles aplicáveis, na forma do art. 9º, I e II da Lei nº 9.717/1998, atua por meio da edição de Portarias, Instruções Normativas, Orientações Normativas, Notas Técnicas e Pareceres. Esses atos estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico <http://www.previdencia.gov.br/legislao-federal/>.

<sup>13</sup> De acordo com o art. 29 da Portaria MPS nº 402/2008 a auditoria direta é exercida por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil em exercício no MPS, na forma do art. 11, § 3º da Lei nº 11.457/2007, devidamente credenciado pelo titular do DRPSP. A auditoria indireta é realizada internamente no DRPSP, mediante análise da legislação, documentos e informações fornecidos pelo ente federativo.

Estados, Distrito Federal e Municípios, em relação a seus RPPS. Tais critérios são consolidados em um Extrato Previdenciário, que apresenta a situação dos 36 (trinta e seis) itens verificados, e encontra-se disponível para livre consulta de qualquer cidadão no endereço eletrônico do Ministério da Previdência Social.<sup>14</sup> A regularidade em todos esses itens permite que o CRP seja emitido e alimente o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias - CAUC<sup>15</sup>, 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 torna-se assim instrumento de fundamental importância para que os entes federativos cumpram os requisitos de organização e funcionamento dos RPPS, pois sem a sua emissão ficam impedidos de realizar as operações referidas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998.<sup>16</sup> As informações necessárias para sua emissão 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.<sup>17</sup>

### As decisões judiciais que determinam a emissão do CRP,

<sup>14</sup> A relação dos CRP emitidos e o Extrato Previdenciário de cada ente estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico: <http://www.previdencia.gov.br/crp-certificado-de-regularidade-previdenciaria/>.

<sup>15</sup> Consulta ao CAUC: [http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/transferencias\\_voluntarias\\_novosite/index.asp](http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/transferencias_voluntarias_novosite/index.asp).

<sup>16</sup> Lei nº 9.717/1998 - operações para as quais se exige a emissão do CRP:

Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais;

IV - suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

<sup>17</sup> Endereço para consulta: <http://www.previdencia.gov.br/demonstrativos-comprovante-e-outros-formulrios/>.

ou a exclusão de irregularidades do CADPREV ou do CAUC, ou que autorizam os entes a realizarem as operações referidas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998 sem a necessidade de comprovação da regularidade previdenciária, têm por efeito indireto o não envio da legislação e dos demonstrativos obrigatórios exigidos, reduzindo significativamente 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<sup>18</sup>. A apresentação dos demonstrativos obrigatórios e outros documentos exigidos verificar, em auditoria direta ou indireta, se as contribuições devidas ao RPPS estão sendo efetivamente repassadas, 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 deve ser elaborada reavaliação atuarial do

<sup>18</sup> Os art. 5º e 5º-A da Portaria MPS nº 402/2008 estabelecem os parâmetros a serem observados na formalização de parcelamentos de débitos de contribuições devidas pelo ente federativo e não repassadas à unidade gestora do RPPS.

RPPS, 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 deverá 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 são 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.

A decisão judicial que afasta a supervisão exercida com base no CRP tem por consequência imediata a inobservância continuada dos dois princípios estruturantes sobre os quais se estabelece a sustentabilidade de um RPPS: o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial. Um dos fundamentos mencionados para a concessão dessas decisões é o fato de que a população local não deve ser prejudicada pelo impedimento de acesso aos recursos oriundos das operações previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998, porém não se percebe que a dispensa da exigência do CRP resultará em prejuízo muito maior a essa população no futuro, quando aquele ente tiver sua atuação inviabilizada, por não dispor dos recursos necessários para o pagamento dos benefícios previdenciários aos seus servidores.

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 necessária 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, de utilização indevida dos recursos previdenciários, responsável por significativa parcela do déficit atuarial existente em grande parte dos RPPS.

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: 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. Sem a exigência do CRP, afastam-se tais obrigações, o que reduz a transparência nos investimentos e facilita a realização de operações prejudiciais ao RPPS e aos seus segurados.

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 for-

ma do art. 51 da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Portaria STN nº 634/2013.

Cumpra lembrar que os RPPS estão também sujeitos à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial exercida pelos Tribunais de Contas, conforme art. 70 a 75 da Constituição Federal e disposições correlatas das Constituições Estaduais. Esses Tribunais recorrem à normatização, demonstrações, informações e relatórios produzidos pelo Ministério da Previdência Social, dado o seu caráter de órgão regulador e fiscalizador especializado na supervisão dos RPPS, e, portanto, as decisões judiciais que afastam a exigência do CRP afetam indiretamente esse controle externo. Há ainda prejuízo indireto à atuação do Ministério Público na apuração de práticas irregulares nos RPPS, que muitas vezes se dá a partir de representações recebidas do Ministério da Previdência Social.

#### **4.2 - A LEI Nº 9.717/1998 E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) <sup>19</sup>, que estabelece 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, contém vários dispositivos relacionados aos RPPS, tais como:

a) No capítulo do “Planejamento”, o art. 4º, § 2º, IV determina que o Anexo de Metas Fiscais, que orienta a elaboração da Lei Orçamentária Anual, contenha a avaliação da situação financeira e

---

<sup>19</sup> Embora a constitucionalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF tenha sido objeto de amplo debate doutrinário e jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em julgamento concluído em 09 de agosto de 2007, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.238, pela sua constitucionalidade, ressalvados alguns dispositivos específicos que tiveram a sua eficácia suspensa. Um dos pontos centrais da LRF, o art. 20, que fixa os limites para a despesa total com pessoal em cada ente da Federação, foi declarado constitucional em apertada votação, por 6 votos favoráveis e 5 contrários.

atuarial do RPPS.

b) No capítulo da “Despesa Pública”, o art. 19, § 1º, VI estabelece que no cálculo dos limites da despesa total com pessoal para cada ente federativo, de que trata o art. 20, não devem ser consideradas as despesas com inativos custeadas com recursos provenientes da arrecadação de contribuições dos segurados, da compensação financeira previdenciária de que trata o art. 201, § 9º da Constituição e das demais receitas diretamente arrecadadas pelo fundo previdenciário.

c) No capítulo da “Transparência, Controle e Fiscalização”, os incisos I e IV do art. 50 preveem que as disponibilidades de caixa vinculadas ao fundo previdenciário sejam identificadas e escrituradas de forma individualizada e que as receitas e despesas previdenciárias sejam apresentadas em demonstrativos financeiros e orçamentários específicos.

d) Nas “Disposições Finais” o art. 69 traz comando que se amolda perfeitamente ao caput do art. 40 da Constituição Federal e ao caput do art. 1º da Lei nº 9.717/1998, submetendo os RPPS às normas de contabilidade e atuária e à necessidade de observância do caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial:

Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferir-lhe-á caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu 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 atuam 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 pela Administração Pública e a manutenção da saúde das contas públicas.

#### 4.3 - UMA ÚLTIMA REFLEXÃO

O tema aqui tratado - estar ou não a União autorizada a exercer a orientação, supervisão e acompanhamento sobre os RPPS e a estabelecer parâmetros e diretrizes gerais para sua organização e funcionamento, sem que isso caracterize ofensa à autonomia dos entes federados e ao pacto federativo - possui um forte caráter ideológico, uma vez que a posição que se adote - favorável ou contrária a essa competência - estará muito condicionada pela visão de uma maior ou menor centralização de nosso modelo de Federação e do que efetivamente caracteriza a autonomia dos entes federados.

No entanto, para além da discussão jurídico-ideológica, deve-se ter sempre em vista o objetivo que se almeja, de que o Estado brasileiro, em suas diferentes esferas federativas, tenha a real capacidade de formular e executar políticas públicas que efetivamente atendam aos anseios e necessidades da população. Nesse sentido, finaliza-se o presente trabalho com uma reflexão extraída de texto de autoria de Cármen Lúcia Antunes Rocha, atual Ministra do Supremo Tribunal Federal:

Mas a fome não tem ideologia. Quem tem fome busca o prato de comida, não o debate sobre centralização ou descentralização, sobre federalismo ou unitarismo. A dor da fome não permite o pensamento livre; não permite o ser livre. O debate político, a discussão jurídica passam a ser luxos. Cabe, assim, aos que não têm fome de comida, a obrigação primária de discutir e lutar pela manutenção de condições de dignidade e decência, as quais passam necessariamente pela organização política fundamental de cada povo e pela garantia livre e integral de cada cidadão. (ROCHA, 1996, p. 257)

## **CONCLUSÃO**

Procurou-se demonstrar ao longo deste trabalho como a União, por intermédio do Ministério da Previdência Social, exerce a orientação, supervisão e acompanhamento e estabelece os parâmetros e diretrizes gerais aplicáveis à organização e funcionamen-

to dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS dos servidores públicos titulares de cargos efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e como as decisões judiciais que afastam a exigência do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP afetam a gestão e o controle desses regimes previdenciários.

Conforme pôde ser visto, a análise do tema envolve o estudo da repartição de competências, essencial para a definição do grau de autonomia dos entes que compõem uma Federação, cujo modelo não é único, podendo assumir tendência mais ou menos centralizadora. De forma específica, tratou-se da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal, na qual está inserida a matéria previdência social, e da dificuldade para se estabelecer um conceito válido e uniforme para a expressão “normas gerais”. Foi demonstrado que a doutrina adota duas linhas de interpretação principais: uma baseada no critério lógico-formal e no elemento da especificidade e outra no critério teleológico-material, voltado ao princípio da predominância do interesse.

Buscando formular uma imagem mental capaz de representar o significado dessas duas correntes, pode-se dizer que aqueles que se filiam à linha da especificidade possuem uma visão “vertical” sobre o tema, ao passo que a predominância do interesse traz uma visão “horizontal”. Nesse modelo visual de representação, o intérprete estaria colocado sobre uma torre de observação, no ponto mais elevado e geograficamente central do território no qual a norma deverá produzir os seus efeitos, e desse ponto mais elevado buscaria discernir se a definição do caráter de norma geral se daria pelo olhar que esse intérprete dirige do alto para baixo (do topo da torre ao solo, do geral ao específico) ou se pelo olhar que ele lança ao horizonte, alcançando das regiões mais próximas às mais longínquas daquele território (abrangência), sobre a qual ela incidirá.

A nosso ver, o critério vertical da especificidade revela-se insatisfatório e insuficiente, pois sempre será possível, em uma análise isolada da norma pela norma, apenas sob o ponto de vista lógico-formal, ter dúvidas sobre onde se situa a fronteira entre o

geral e o específico, sendo essa medida altamente subjetiva e variável, a depender de quem define o juízo de valor. Por outro lado, o critério horizontal da predominância do interesse permite encontrar com maior segurança o sentido da “norma geral”, uma vez que a analisará sob a perspectiva teleológico-material, perscrutando as relações que aquela norma estabelece com o mundo real, com os destinatários aos quais ela se dirige e com os objetivos que visa a concretizar, sempre buscando conceder-lhe a máxima efetividade.

Aqueles que discordam desse critério podem objetar que também a definição de qual seja o interesse predominante - se nacional, regional ou local - comporta dificuldade de discernimento e margem de subjetividade. Porém, nesse caso o próprio texto constitucional pode apontar qual o interesse predominante indicado pelo legislador constituinte. Quando se trata da previdência social - e de forma mais específica do regime de previdência dos servidores públicos - não há dúvidas de que o grau de detalhamento existente em nossa Constituição - não encontrado em nenhum outro país - demonstra uma opção clara de que essa matéria seja tratada de modo uniforme em todo o território nacional.

Infelizmente, argumentos que são relevantes do ponto de vista da teoria política, como, por exemplo, a defesa da necessidade de maior autonomia para os Estados e os Municípios e o consequente fortalecimento do modelo federativo, são muitas vezes utilizados para encobrir objetivos menos nobres, como a intenção de manter protegidas dos órgãos de controle aquelas práticas contrárias aos princípios republicanos que devem nortear a boa conduta do administrador público. Cria-se assim uma falsa ideia de autonomia, que é apenas aparente, uma vez que somente abarca a capacidade normativa, mas enfraquece ainda mais a autonomia real, que exige finanças públicas equilibradas para o pleno exercício das atribuições institucionais do ente subnacional, sem a necessidade de recorrer continuamente ao auxílio dos entes superiores.

O afastamento, por meio de decisões judiciais, da supervisão exercida pelo Ministério da Previdência Social e da exigência

do CRP para a realização das operações previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998, tem efeitos negativos imediatos sobre a gestão, a transparência, a governança e o controle dos RPPS, nos mais variados aspectos a eles relacionados: regras de concessão dos benefícios, participação dos segurados, observância do caráter contributivo, equilíbrio financeiro e atuarial, utilização dos recursos previdenciários, aplicação dos recursos no mercado financeiro, adoção dos procedimentos contábeis adequados.

Além disso, acaba por ser também atingida, de forma indireta, a fiscalização sobre os RPPS exercida pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público, pois estes se valem da normatização do Ministério da Previdência Social e dos documentos produzidos no exercício de sua atividade de supervisão.

Desse modo, inviabiliza-se a concretização dos princípios e regras estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal, nas Leis nº 9.717/1998 e nº 10.887/2004 e na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que certamente resultará em consequências graves para o equilíbrio das contas públicas no futuro.

Os principais prejudicados serão, de um lado, os servidores públicos segurados dos RPPS, que correrão o risco de não receberem os seus benefícios ou que estarão sujeitos a reformas constitucionais mais severas para revisão das regras de concessão, cálculo e reajustamento dos benefícios, e, de outro, a sociedade como um todo, que poderá não ter o desejado acesso às políticas públicas de que tanto necessita, pela ausência de capacidade orçamentária e financeira dos entes instituidores de RPPS para as colocarem em prática.

**REFERÊNCIAS**

ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência Fiscal e Democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BERCOVICI, Gilberto. O Federalismo no Brasil e os Limites da Competência Legislativa e Administrativa: Memórias de Pesquisa. *Revista Jurídica*. Brasília, v. 10, n. 90, p. 1-18, abr./mai. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição. A Democracia. O Federalismo. A Crise Contemporânea*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BORGES, Alice Gonzalez. *Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo*. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas Gerais e Competência Concorrente. Uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, n. 7, p. 16-20, jul./set. 1994.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência Concorrente Limitada. O Problema da Conceituação das Normas Gerais. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 100, p. 127-162, out./dez. 1988.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. República e Federação no Brasil: Traços Constitucionais da Organização Política Brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RODRIGUES, Maria Alice. Autonomia Legislativa Estadual: A Interpretação e Aplicação do Artigo 24 da Constituição Federal de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2007. Monografia (Conclusão de Curso da Escola de Formação) - Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

## ***OS EFEITOS DA JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL DO TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO NA APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS***

Magadar Rosália Costa Briguet<sup>1</sup>

Questão que tem suscitado interesse para os regimes próprios de previdência dos servidores públicos é a relativa à possibilidade de aceitação da justificação judicial apresentada por servidor municipal quanto ao período de tempo de serviço prestado a outros regimes de previdência, inclusive o tempo de serviço rural, para fins de implemento do tempo de contribuição, com vistas à obtenção de aposentadoria voluntária.

Vale dizer: indaga-se se a apresentação da justificação judicial serve como comprovação do tempo de serviço ou de contribuição exigível para a concessão da aposentadoria do servidor estatutário.

O tema não é novo e tem gerado muita discussão e merece ser enfrentado sob três aspectos: (i) se o tempo de serviço ou de contribuição exige forma específica, para fins de aposentadoria; (ii) quais os efeitos produzidos pela justificação judicial do tempo de serviço ou de contribuição e (iii) se o tempo de serviço rural pode ser computado, independentemente de prova de recolhimento ao INSS, para obtenção de aposentadoria no regime próprio de previdência dos servidores públicos.

Iniciando pela análise do aspecto relativo à forma exigida para a comprovação do tempo de serviço ou de contribuição, tem-se que a lei pode prever forma específica para determinados atos, sob pena de não gerarem os devidos efeitos legais, por serem considerados inválidos.

Assim, prescrevia o art. 130 do antigo Código Civil que não vale o ato, que deixar de revestir a forma especial, determinada em lei.

Tal dispositivo encontra-se praticamente reproduzido no art. 166, incisos IV e V, do novo Código Civil, que assim dispõe:

---

<sup>1</sup> Procuradora do Município de São Paulo aposentada, advogada, consultora e professora.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

...

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; (g.n.)

Como se sabe, o documento exigido para comprovação do tempo de serviço ou de contribuição aos regimes de previdência social, tanto o geral, quanto o próprio, é a certidão.

Com efeito, a previsão constitucional de compensação previdenciária <sup>2</sup> e a de contagem de serviço público federal, estadual e municipal, combinada com a garantia de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal <sup>3</sup> impuseram a existência de documento que fizesse as vezes de título destinado aos procedimentos de compensação <sup>4</sup> entre os diversos regimes previdenciários e de contagem de tempo pelos entes federativos.

Convencionou-se que o título representativo seria a certidão de tempo de serviço ou de contribuição.

Hely Lopes Meirelles ensina que *as certidões são atos do título enunciativo, em que a Administração se limita a certificar ou atestar um fato* <sup>5</sup>.

O Decreto no. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, dispõe nos arts. 125 a 134 sobre a certificação do tempo de serviço ou de contribuição e no art. 128 prescreve que:

Art. 128. A certidão de tempo de contribuição anterior ou posterior à filiação obrigatória à previdência social somente será expedida mediante a observância do disposto nos arts. 122 e 124.

§ 1º A certidão de tempo de contribuição, para fins de averbação do tempo em outros regimes de previdência, somente será expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social após a comprovação da quitação de todos os valores

<sup>2</sup> Art. 202, §2º. da CF 1988 em sua redação original, atualmente prevista no art. 201, §9º. da CF.

<sup>3</sup> Art. 5º, XXXIV, Constituição Federal, disciplinado pela Lei federal 9051/95.

<sup>4</sup> A compensação previdenciária entre os regimes está disciplinada na Lei 976, de 05.05.99, regulamentada pelo Decreto no. 3.112/99.

<sup>5</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 29 ed. Malheiros, 2004, p. 190.

devidos, inclusive de eventuais parcelamentos de débito.  
§ 2º (Revogado)

§ 3º Observado o disposto no § 6º do art. 62, a certidão de tempo de contribuição referente a período de atividade rural anterior à competência novembro de 1991 somente será emitida mediante comprovação do recolhimento das contribuições correspondentes ou indenização nos termos dos §§ 13 e 14 do art. 216, observado o disposto no § 8º do art. 239.

De sua vez, a Orientação Normativa no 154, de 2008, do MPS, disciplina os procedimentos sobre emissão de certidão de tempo de contribuição pelos regimes próprios de previdência social, de sorte que existe uniformidade de tratamento quanto à emissão de tais documentos pelo RGPS e pelos RPPS.

Assim, não resta dúvida de que a certidão é o documento específico para comprovação do tempo de serviço ou de contribuição aos regimes de previdência social, o geral ou o próprio. Nas hipóteses em que o servidor não consegue apresentar a certidão de algum tempo de serviço público ou privado ou de contribuição, é vedado aos regimes próprios a aceitação de documentos outros que pretendem substituir a mencionada certidão, para fins de averbação no prontuário do interessado, com vistas à concessão de aposentadoria, em quaisquer de suas modalidades, sob pena de, entre outras consequências, não ser obtida, pelo regime instituidor do benefício previdenciário, a compensação previdenciária do tempo averbado.

Nesse ponto, apresenta-se ao servidor a alternativa de recorrer ao Poder Judiciário para obter a justificação judicial desse tempo não certificado.

O processo judicial, disciplinado nos arts. 861 a 866 do Código de Processo Civil, não é um processo de jurisdição contenciosa, mas de jurisdição voluntária, em que não se admite defesa ou recurso, e no qual o juiz não se pronuncia sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais.

Em consequência, quando se trata de comprovar o tempo de serviço prestado a outros entes, inclusive o tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria nos regimes próprios, a jurisprudência tem-se assentado no sentido de que a decisão nesse tipo de processo proferida não é suficiente, por si só, para legitimar a concessão de aposentadoria ao interessado, sem que tenha havido a devida comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Confira-se acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido em situação de justificação judicial de tempo de serviço rural, assim ementado:

DECADÊNCIA - ADMINISTRAÇÃO - PASSAGEM DO QUINQUÊNIO - APOSENTADORIA - REGISTRO. É impróprio evocar o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 quanto ao processo de registro de aposentadoria. CONTRADITÓRIO - APOSENTADORIA - REGISTRO. Conforme consta do Verbete Vinculante nº 3 da Súmula do Supremo, o contraditório não alcança o processo de registro de aposentadoria. TEMPO DE SERVIÇO - PROVA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. Ante o disposto no artigo 866 do Código de Processo Civil, o pronunciamento judicial na justificação não torna estreme de dúvida o tempo de serviço. (MS 2889/AM, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 8.10.2012) (g.n.)

Nesse mesmo sentido: RE 70922/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, DJE 04.09.1973.

O Tribunal de Contas da União tem negado registro a aposentadorias de servidores, em que haja tempo de serviço averbado mediante justificação judicial, consoante se verifica do seguinte acórdão sumariado:

Ac. 3891-43/07-1, 1ª Câmara, Proc. 007.188/2005-8, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sumário: Aposentadoria. Justificação Judicial. Súmula 107. Ilegalidade. Negativa de Registro.

Como se pode ver, constituindo a justificação judicial do tempo de serviço, inclusive o rural, prova frágil, não é ela suficiente e apta a comprovar o tempo de serviço/contribuição respectivo de qualquer servidor, para fins de concessão de aposentadoria no RPPS.

Conclusão: ainda que apresentada a justificação judicial, é indispensável a complementação com a apresentação da certidão do tempo respectivo expedida pelo ente onde o serviço foi prestado ou pelo INSS (regime de origem), conforme o caso.

Ainda mais: no caso de certidão de tempo de serviço prestado antes de 16.12.98 (EC 20), a ente federativo, o respectivo tempo de serviço prescinde da comprovação de recolhimento de contribuição previdenciária, na medida em que, nos termos do disposto no art. 4º 6. da referida emenda constitucional, esse tempo corresponde a tempo de contribuição.

No caso de tempo de serviço rural, segundo o disposto no art. 128 do Decreto no. 3.048/99, o INSS somente emitirá a certidão para períodos anteriores à competência novembro de 1991, desde que recolhidas as devidas contribuições ao INSS.

Importante consignar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem com a do Tribunal de Contas da União se encontram consolidadas no sentido de que o tempo de contribuição relativo ao serviço rural só pode ser computado, para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio, quando efetivado o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS.

Esses são os julgados que portam as seguintes ementas:

---

<sup>6</sup> Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

No caso do RGPS, a contagem do tempo está prevista no art. 60 e seguintes do Decreto no. 3.048/99.

MANDADO DE SEGURANÇA - APRECIÇÃO, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99 E NO ART. 2º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - LAPSO TEMPORAL DE 05 (CINCO) ANOS QUE SOMENTE SE INICIA A PARTIR DO INGRESSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO TCU - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (MS 29111 AgR / DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 09.09.2014)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA SE PASSADOS MAIS DE CINCO ANOS DAQUELE ATO. TERMO INICIAL. DATA EM QUE O PROCESSO ADMINISTRATIVO É RECEBIDO NA CORTE DE CONTAS. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão após mais de cinco anos, reformando-o, há a necessidade de assegurar aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedente. II - O termo inicial do prazo para apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão conta-se a partir da data em que o processo administrativo é recebido na Corte de Contas. III - No caso dos autos, embora o julgamento pela ilegali-

dade da aposentadoria tenha sido proferido em 26 de janeiro de 2010, e a aposentação, publicada no DOU em 15/7/1996, apenas em 18 de julho de 2008 o ato de concessão foi encaminhado ao TCU pelo órgão de origem da servidora. Além disso, segundo informações da própria impetrante, o TCU a intimou, em 22/9/2008, para apresentação de sua defesa, observadas, portanto, as garantias do contraditório e da ampla defesa. Assim, não há falar em qualquer irregularidade na negativa de registro da aposentadoria, seja porque não transcorreram mais de cinco anos da data do recebimento do processo, seja porque foi dada a oportunidade de defesa para a impetrante. IV - Esta Corte possui jurisprudência pacificada no sentido de que a contagem recíproca do tempo de serviço rural pressupõe o recolhimento das contribuições, o que não ocorreu na espécie. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 28668 AgR / DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe 11.06.2014) (g.n.).

Nesse mesmo sentido: MS 30749/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 10.10.2012; MS 27699/AgR/DF, Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 09.09.2012; MS 28179/AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 10.08.2012)

Na mesma direção, tem-se os seguintes acórdãos do TCU:

ACÓRDÃO 1721/2008 ATA 20 - SEGUNDA CÂMARA  
Relator: AROLDO CEDRAZ - PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NÃO-PROVIMENTO. 1. Côm-

puto de tempo de atividade rural para aposentadoria exige recolhimento da correspondente contribuição previdenciária Diário Oficial da União: 19/06/2008.

ACÓRDÃO 2380/2007 ATA 31 - SEGUNDA CÂMARA

Relator: GUILHERME PALMEIRA - PESSOAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA/TCU 74. LEGALIDADE E ILEGALIDADE. 1. É ilegal o ato que inclui, na contagem para aposentadoria no serviço público (contagem recíproca), período de atividade rural sem a devida comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias à época do exercício da atividade rural ou em momento posterior, de forma indenizada, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/1991, c/c o art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/1991, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.893/2006-TCU-Plenário. 2. A aplicação da Súmula/TCU 74 só é admitida para deferimento de aposentadoria proporcional nos limites mínimos de 30/35 (homem) e 25/30 (mulher) para aqueles que tenham adquirido o direito a esse benefício antes da promulgação da EC 20/98. Diário Oficial da União: 06/09/2007.

Em conclusão: o servidor que apresentar apenas a justificação judicial como prova de qualquer tempo de contribuição ou de serviço, inclusive o tempo de serviço rural, deverá complementar com a certidão respectiva, cuja aceitação, pelo RPPS, dependerá da observância das seguintes condições:

a) Se a certidão de tempo de serviço for expedida pelo ente federativo quanto a período de tempo anterior a 16.12.98, poderá ser averbada junto ao RPPS, para os devidos efeitos legais, inclusive de aposentadoria, pois o tempo de serviço prestado anteriormente à edição da EC

20/98 é considerado tempo de contribuição;

b) No caso do tempo de serviço rural, se houver, na certidão, observações quanto à falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, poderá ser denegada, pelo RPPS, a averbação do respectivo tempo certificado.

## ***CÁLCULO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL DE SERVIDOR PÚBLICO: entendimentos divergentes do Ministério da Previdência Social e dos Tribunais de Contas da União e do Estado de Minas Gerais***

Fernando Ferreira Calazans, Advogado, Mestre em Administração Pública, Professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto de Angola, Diretor de Seguridade do Fundo de Pensão Multipatrocinado OABPrevMG e Assessor Jurídico da Secretaria de Previdência do Município de Belo Horizonte.

E-mail: fernando\_ffc@yahoo.com.br

### **Resumo**

O artigo visa demonstrar que a sistemática de cálculo preconizada pelos Tribunais de Contas da União e do Estado de Minas Gerais, diferentemente da utilizada pelo Ministério da Previdência Social, no que pertine à regra atual de cálculo de aposentadoria dos servidores públicos com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, é anti-isonômica e vulnera o caráter contributivo, regras basilares de um regime previdenciário, sendo, portanto, injurídica.

**Palavras-chave:** previdência – servidor público – aposentadoria proporcional – cálculo

### **Abstract**

The article aims to demonstrate that the systematic calculation advocated by the Court of Accounts of the União Federal and the State of Minas Gerais, unlike the one used by the Ministry of Social Security, in respect to the current rule for calculating retirement of public servants proportion to the length contribution, is anti-isonomic and undermines the contributory, basic rules of a pension scheme, and therefore no legal.

**Keywords:** security - public servant - proportional retirement - calculation

## Sumário

1 INTRODUÇÃO, 2 APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO ANTES E DEPOIS DA EC Nº 41/03, 3 ISONOMIA E CONTRIBUTIVIDADE NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, 3.1 O princípio da isonomia na atualidade, 3.2 A contributividade no direito previdenciário brasileiro, 4 CÁLCULO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, 4.1 Orientação normativa do Ministério da Previdência Social, 4.2 Entendimento dos Tribunais de Contas da União e do Estado de Minas Gerais, 5 ISONOMIA E CONTRIBUTIVIDADE COMO SOLUÇÃO DA DIVERGÊNCIA, 6 NOTAS CONCLUSIVAS, REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

### **1 INTRODUÇÃO**

Muito se tem discutido sobre as atuais mudanças socioeconômico-demográficas e seus impactos sobre a política de previdência social no Brasil (GIAMBIAGI et al, 2004; CAETANO, 2006; TAFNER, 2007), que, nos últimos quinze anos, procurou reorganizar, por meio das Emendas Constitucionais (EC) nº 20, de 1998 e nº 41, de 2003, os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), que beneficiam os servidores públicos titulares de cargos efetivos, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que ampara os trabalhadores da iniciativa privada e os demais agentes públicos não protegidos por RPPS, e a previdência complementar, de caráter facultativo.

No que pertine aos RPPS, várias modificações foram introduzidas, desde a criação da necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial e o caráter contributivo, trazidos pela EC nº 20/98, até a extinção do direito à paridade remuneratória e a criação da regra da “média” para o cálculo das aposentadorias dos servidores, trazidas pela EC nº 41/03.

Aludidas mudanças na previdência do serviço público im-

pactaram quase dois mil RPPS, que, por sua vez, amparam 9,8 milhões de pessoas, entre servidores públicos ativos, aposentados e pensionistas da União, estados, Distrito Federal e municípios. (BRASIL, 2012)

A reforma previdenciária promovida pela EC nº 41 trouxe considerável mudança na forma de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos, que deixou de corresponder à última remuneração do cargo efetivo para se tornar a média aritmética simples das maiores remunerações de contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Sucedede que essa nova regra de cálculo, no que se refere à aposentadoria dos servidores com proventos proporcionais ao tempo de contribuição não tem sido aplicada de maneira uniforme, especialmente porque as orientações do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG) estão em dissonância com a adotada pelo Ministério da Previdência Social (MPS), órgão regulador do setor<sup>1</sup>.

Bem por isso, este artigo tem por objetivo demonstrar que o entendimento do TCU e do TCEMG quanto à nova regra de cálculo de aposentadoria dos servidores públicos com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, que tenham se aposentado por invalidez, voluntária ou compulsoriamente, é anti-isonômico, além de vulnerar o princípio constitucional da contributividade previdenciária, instituído pela EC nº 20/98.

O artigo está estruturado da seguinte forma. Após esta introdução, serão descritas as regras de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos vigentes antes e depois da publicação da EC nº 41/03 (Seção 2). Depois, serão apresentadas as características dos princípios da isonomia e da contributividade

<sup>1</sup> Art. 9º - Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

- I - 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 fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;
- II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei.
- III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão ao Ministério da Previdência e Assistência Social, quando solicitados, informações sobre regime próprio de previdência social e fundo previdenciário previsto no art. 6º desta Lei."

a fim de aplicá-los nesta pesquisa (Seção 3). Após, serão descritas as sistemáticas adotadas pelo MPS e pelo TCU e TCEMG quanto à regra de cálculo das aposentadorias com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, seja por invalidez, voluntária ou compulsoriamente (Seção 4). Em seguida, construir-se-á sequência lógica de argumentos com vistas a confirmar a hipótese segundo a qual a regra utilizada pelo TCU e TCEMG para calcular as aposentadorias de servidores públicos com proventos proporcionais ao tempo de contribuição vulnera os princípios da isonomia e da contributividade (Seção 5). Ao final (Seção 6), serão apresentadas notas conclusivas.

## **2 APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO ANTES E DEPOIS DA EC Nº 41/03**

Até a entrada em vigor da EC nº 41, havida em 31/12/2003, a regra de cálculo do valor inicial das aposentadorias dos servidores públicos levava em conta a totalidade da última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se dava a aposentadoria.

Segundo preceituava o § 3º do art. 40 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), com a sua redação anterior, dada pela EC nº 20/98, “os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração”.

Com a publicação da EC nº 41/03<sup>2</sup>, o dispositivo constitucional acima transcrito sofreu alteração substancial, instante em que a regra de aposentação dos servidores amparados por um RPPS aproximou-se daquela prevista para o RGPS, com vistas a espelhar o histórico contributivo do segurado e assim respeitar o caráter contributivo do sistema e a necessidade de preservação do seu equilíbrio financeiro e atuarial, princípios instituídos desde 1998, com a publicação da EC nº 20.

Assim, diante da reforma trazida pela EC nº 41, a citada re-

---

<sup>2</sup> Importante registrar que a EC nº 41/03 criou regra de transição de forma a assegurar que certos servidores que completassem os requisitos nela previstos pudessem ser contemplados com as regras da integralidade (última remuneração do cargo efetivo) e paridade remuneratória (extensão automática de aumentos concedidos aos servidores ativos para os aposentados e pensionistas).

dação conferida ao § 3º do art. 40 da CF/88, que trata da regra permanente de aposentação dos servidores amparados por RPPS, passou a dispor que “para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei”.

Aludido § 3º do art. 40 da CF/88 foi dotado de eficácia com a publicação da Lei nº 10.887/04, que, por seu art. 1º, assim dispõe:

Art. 1º - No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência. [...]

Frise-se que, segundo a redação atual do § 3º do art. 40 da CF/88<sup>3</sup>, seja por invalidez, voluntária ou compulsoriamente, o cálculo do valor inicial da aposentadoria do servidor que tem os seus proventos calculados proporcionalmente ao tempo de contribuição, é feito com base na “média”. Após, é confrontado com a remuneração do cargo efetivo, limite imposto pela CF/88, em seu art. 40, § 2º, a fim de evitar que os servidores recebam, como aposentados, parcelas estranhas ao cargo efetivo de que eram titulares, como adicionais pagos em decorrência do local de trabalho (insalubridade etc.) ou em virtude do exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ambas de natureza condicional ou temporária.

<sup>3</sup> Importante lembrar que a própria EC nº 41/03 criou regra de transição que utiliza a nova sistemática de cálculo de aposentadoria dos servidores públicos (“média”).

Aludido § 2º do art. 40 da CF/88 estabelece que “os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão”.

Assim, de acordo com a nova regra de cálculo do valor inicial da aposentadoria do servidor, sempre que o valor da média, calculada com base na redação atual do § 3º do art. 40 da CF/88, ficar superior ao da última remuneração do seu cargo efetivo, ela será reduzida a esse patamar.

E é justamente no instante de aplicação da regra de que cuida o § 2º do art. 40 da CF/88 (limitação do valor do benefício à última remuneração do cargo efetivo) que reside a divergência de entendimentos do MPS e do TCU e TCEMG. Ou seja, se a regra do § 2º do art. 40 da CF/88 deve ser aplicada antes ou depois da aplicação da proporcionalidade do tempo de contribuição.

### ***3 ISONOMIA E CONTRIBUTIVIDADE NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO***

Antes de adentrar na divergência de entendimentos suscitada na seção anterior, faz-se necessário analisar os princípios constitucionais da isonomia e da contributividade a fim de aplicá-los no campo de pesquisa deste artigo.

#### **3.1 O princípio da isonomia na atualidade**

A igualdade foi incorporada ao discurso jurídico pelo Iluminismo, tendo como marco a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). (CARVALHO, 2009) No Estado Liberal, reinava a visão abstrata da isonomia, que, segundo a máxima aristotélica, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais significava assegurar a igualdade.

Sucedem que, no mundo contemporâneo, as diferenças entre as pessoas tornam-se cada vez mais visíveis e profundas, ante a cele-

ridade do trânsito da informação no mundo virtual, que explicita o fenômeno da diversidade.

“O desafio é, em um mundo com diferenças naturais a serem respeitadas e com condenáveis desigualdades sociais, promover a isonomia positivada na Constituição, sem destruir o caráter ímpar de cada indivíduo e mantendo incólume a supremacia do bem comum”. (CARVALHO, 2009, p. 159)

Bem por isso, tem-se procurado analisar o princípio da isonomia, insculpida como garantia individual no caput e no inciso I do art. 5º, todos da CF/88<sup>4</sup>, sob os seus aspectos formais e materiais. Enquanto aquele visa assegurar o cumprimento da lei, este leva em conta as particularidades que desigualam os indivíduos.

A norma pode prever diferenças, o que não se admite é a desigualdade injustificada, pois, “o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça”. (MORAES, 2003, p. 64) O que se tem admitido é a utilização de critérios discriminatórios justos, que respeitem as particularidades de cada indivíduo. Noutras palavras, igualdade é razoabilidade de discriminação. Citem-se, como exemplo, os cuidados especiais e distintos que devem ser dispensados às crianças, adultos e idosos.

A perspectiva contemporânea da isonomia consubstancia-se na tentativa de correção de desigualdades fáticas. (CARVALHO, 1999) Diante disso, surgem os conceitos de igualdade negativa e positiva. Aquele tem por finalidade evitar a discriminação arbitrária, injustificada, que hoje é insuficiente. Já a igualdade positiva visa concretizar a igualdade, trata-se de ação afirmativa, sob a ótica da discriminação positiva.

Atualmente, exige-se do Estado a prática de atos discriminatórios positivos, que tenham o propósito de eliminar desigualdades sociais injustificadas, mesmo que de maneira temporária, até subsistirem os seus motivos. A título de exemplo, citem-se iniciativas como: reserva de vagas para deficientes, formação profissional e escalonamento de tarifas de água para pessoas de baixa renda,

<sup>4</sup> A igualdade também se encontra positivada na CF/88 em seus artigos: 3º, III e IV; 5º, XLI; 170, VII e VIII; 196 e 205.

transporte público gratuito para idosos e pobres etc.

Em síntese, a isonomia deve ser vista tanto sob o ponto de vista abstrato, em que desigualar desiguais também é sinônimo de igualdade, quanto sob o ponto de vista concreto, mediante e proibição de discriminações ilícitas (vertente negativa) e promoção de ações afirmativas (vertente positiva).

Tendo em vista a natureza do objeto da pesquisa, a utilização do aspecto abstrato da isonomia será suficiente para fundamentar a discussão e as conclusões deste trabalho.

### **3.2 A contributividade no direito previdenciário brasileiro**

Como é cediço, a previdência social brasileira é uma espécie de seguro social obrigatório, em que as fontes de custeio devem ser preexistentes, próprias e suficientes para atender às despesas do sistema.

Em razão disso, a contributividade previdenciária, no direito pátrio, possui várias vertentes principiológicas, desde o orçamento diferenciado, a precedência da fonte de custeio, a compulsoriedade da cobrança da contribuição e a necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime. (CASTRO e LAZZARI, 2013)

Por se tratar a previdência de um seguro social, a contributividade é obrigatória (art. 40, caput e art. 201, caput, da CF/88) de forma a permitir que o Estado ampare a todos que estejam incapacitados para o trabalho.

O princípio do orçamento diferenciado está previsto nos artigos 165, § 5º, III; 195, §§ 1º e 2º; ambos da CF/88, e nos informa que a receita da Seguridade Social (previdência social, assistência social e saúde) constará de orçamento próprio como forma de evitar desvios de recursos, assegurada a cada área da Seguridade Social a gestão de seus próprios recursos.

Por sua vez, a fonte de custeio da previdência deve ser preexistente, de forma que nenhum benefício ou serviço, no caso previdenciário, poderá ser instituído, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, nos termos do que preceitua

o § 5º do art. 195 da CF/88.

Além de a previdência basear-se em contribuições obrigatórias preexistentes e específicas, a sua fonte de custeio deve ser suficiente para cobrir as suas despesas com o pagamento dos benefícios previdenciários e durante a vigência de cada tipo de benefício, ou seja, a previdência deve manter-se equilibrada tanto sob o ponto de vista financeiro, quanto atuarial.

O equilíbrio financeiro e atuarial é “requisito desde sempre elementar a todo sistema previdenciário, estatal ou privado.” (IBRAHIM, 2012, p. 43) O equilíbrio financeiro de um regime se dá quando há a “garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro”<sup>5</sup>. Por seu turno, o equilíbrio atuarial se faz presente quando se observa a “garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo”<sup>6</sup>.

Nesse sentido, equilíbrio financeiro e atuarial significa que

o Poder Público deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios [...] e observar as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis. (CASTRO e LAZZARI, 2013, p. 99)

Ou seja, a previdência social, além de possuir caráter contributivo compulsório, preexistente e específico, deve manter-se equilibrada financeiro-atuarialmente de forma que as suas receitas sejam suficientes para cobrir o pagamento de suas despesas.

#### **4 CÁLCULO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Como dito, o MPS e o TCU e TCEMG possuem entendimentos divergentes sobre a forma de se calcular os proventos de aposentadoria proporcionais ao tempo de contribuição de acordo com

<sup>5</sup> Art. 2º, inciso I, da Portaria MPS nº 403, de 2008.

<sup>6</sup> Art. 2º, inciso II, da Portaria MPS nº 403, de 2008.

a redação atual da CF/88.

Enquanto o MPS entende que a média deve ser confrontada com a remuneração do cargo efetivo em momento anterior ao da aplicação da proporcionalidade do tempo de contribuição, o TCU e TCEMG afirmam o contrário, no sentido de que se deve aplicar a proporcionalidade do tempo à média para depois confrontá-la com a remuneração do cargo efetivo.

#### **4.1 Orientação normativa do Ministério da Previdência Social**

Para o MPS, a média dos proventos de aposentadoria calculada nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.887/04 deve ser confrontada com a remuneração do cargo efetivo (limite fixado pelo § 2º do art. 40 da CF/88) para depois se aplicar a proporcionalidade do tempo de contribuição.

Referido entendimento está explicitado na sua Orientação Normativa nº 01, de 2007, que, por seu art. 57, § 1º, estabeleceu que, para fins de cálculo do valor inicial dos proventos proporcionais ao tempo de contribuição, “a fração de que trata o caput será aplicada sobre o valor inicial do provento calculado pela média das contribuições conforme art. 56, observando-se previamente a aplicação do limite de remuneração do cargo efetivo de que trata o § 9º do mesmo artigo”.

Em 2009, referida Orientação Normativa foi revogada pela de nº 02, que, por seu art. 62, § 1º, reafirmou a regra acima descrita preceituando que, “no cálculo dos proventos proporcionais, o valor resultante do cálculo pela média será previamente confrontado com o limite de remuneração do cargo efetivo previsto no § 9º do art. 61, para posterior aplicação da fração de que trata o caput”.

Exemplificativamente, considere caso hipotético em que o servidor obteve uma média no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a última remuneração do seu cargo efetivo foi apurada em R\$ 3.000,00 (três mil reais) e o seu tempo de contribuição corresponde a 80% (oitenta por cento) do período contributivo total exigido pela norma, que, caso tivesse sido atingido, garantiria um benefício in-

tegral.

Aplicando-se a forma de cálculo utilizada pelo MPS, a média (R\$ 3 mil) deve ser primeiramente confrontada com a remuneração do cargo efetivo (R\$ 5 mil) para, em seguida, aplicar-se a proporcionalidade do tempo de contribuição (80%). Assim, tendo o valor dos seus proventos sido limitado a R\$ 3 mil, deverá ser aplicada a proporcionalidade de 80%, o que fará com que o benefício tenha o valor inicial estipulado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais – R\$ 3 mil  $\times$  0,8).

Analiticamente, eis a sistemática defendida pelo MPS:

**Tabela 1** Sistemática utilizada pelo MPS para o cálculo dos proventos de aposentadoria de servidor público com proventos proporcionais ao tempo de contribuição – 2013 – Brasil

<b>Passos para o cálculo dos proventos</b>	<b>Valor (R\$)</b>
Média aritmética simples das 80% maiores remunerações de contribuição	5.000,00
Remuneração do cargo efetivo	3.000,00
Proventos limitados à remuneração do cargo efetivo	3.000,00
Proporcionalidade do tempo de contribuição	80%
Renda mensal inicial	2.400,00

Fonte: Orientação Normativa nº 02/2009.

Elaboração: O autor.

## 4.2 Entendimento dos Tribunais de Contas da União e do Estado de Minas Gerais

O TCU e o TCEMG vêm se manifestando contrariamente à orientação do MPS, no sentido de que deve ser aplicada, à média das maiores remunerações de contribuição, a proporcionalidade do tempo, antes de ser confrontada com a remuneração do cargo efetivo.

A título de exemplo, eis o que restou deliberado pelo Plenário do TCU <sup>7</sup> nos autos do Acórdão nº 2212/2008, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, proferido na sessão de 08/10/2008 e publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 10/10/2008, tendo em vista a interposição de recurso administrativo por servidora aposentada por invalidez com proventos proporcionais ao tempo

<sup>7</sup> BRASIL, Tribunal de Contas da União. Pleno, Acórdão nº 005.279/2004-7, Ministro Relator Benjamin Zymler, DOU 10/10/2008.

de contribuição em face do ato de concessão lavrado pela autoridade competente.

Em suas razões recursais, a servidora aposentada sustentou que “o órgão técnico competente havia abandonado essa média para que os proventos proporcionais fossem calculados diretamente de sua última remuneração, que nada tem a ver, por óbvio, com a média determinada constitucionalmente”.

O requerimento foi indeferido pela autoridade competente “sob o argumento de que a proporcionalidade dos proventos da recorrente deveria ser extraída de sua última remuneração da atividade, que representaria o limite dos proventos integrais, para, somente depois, calcular-se o valor dos proventos proporcionais”.

Inconformada, a servidora interpôs pedido de reconsideração, que foi indeferido. Insaciada, interpôs recurso dirigido à Presidência do TCU, no que foi novamente indeferido, o que fez com que o recurso fosse apreciado pelo seu Plenário. Este, por sua vez, conheceu do recurso da servidora para, no mérito, dar-lhe provimento, sustentando que a interpretação extensiva da regra prevista no § 2º do art. 40 da CF/88 conduziria à mitigação indevida do caráter contributivo do regime, ordenando à autoridade competente:

que, na aplicação do § 2º do art. 40 da Constituição Federal, observe o limite ali estabelecido, a saber, o valor da remuneração do cargo efetivo em que se der a inativação, independentemente de ser a aposentadoria deferida com proventos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição.

O acórdão restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO. CONHECIMENTO. EC N.º 41/2003. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LIMITE DE PROVENTOS. PROVIMENTO.

1. O § 2º do art. 40 da Constituição Federal estabelece um único limite para o cálculo dos proventos, no momento da

concessão de aposentadoria, que vem a ser a última remuneração do cargo efetivo.

2. Não é lícita a aplicação do fator de proporcionalidade à última remuneração, de molde a criar um limite próprio (e menor) para a aposentadoria proporcional.

3. A interpretação extensiva da regra constitucional conduz à mitigação indevida do princípio contributivo.

Por seu turno, o TCEMG<sup>8</sup> vem adotando a mesma posição do TCU, conforme se observa da resposta à consulta formulada pelo Prefeito do Município de Além Paraíba, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, na sessão de 03/02/2010.

Referida consulta teve por objeto indagação acerca da sistemática de cálculo da aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, concedida com base nos §§ 3º e 17 do art. 40 da CF/88, com redação da EC nº 41/03. A consulta foi elaborada nos seguintes termos:

O Ministério da Previdência por meio da Orientação Normativa nº 01/2007 no artigo 57, § 1º dispõe que para o cálculo do provento proporcional deverá primeiro ser identificado o valor do provento integral, portanto, fazendo a comparação do resultado da Média Aritmética com o limite estabelecido no § 2º do art. 40 da CF, ou seja, com a remuneração do servidor no cargo efetivo, para depois calcular o valor do provento proporcional.

Em posição contrária o acórdão do TCU 2212/2008-Pleno dispõe que o cálculo do provento proporcional deverá ser calculado sobre o valor da Média Aritmética para depois efetuar o cálculo do limite estabelecido no § 2º do art. 40 da CF/88.

O Relator, que foi seguido pelos seus pares, sustentando-se no caráter contributivo e solidário dos RPPS, pautados que devem ser no equilíbrio financeiro e atuarial do regime e ao entendimento de que orientações normativas do MPS não podem inovar no mun-

<sup>8</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Plenário, Consulta nº 794.728, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, j. 03/02/2010.

do jurídico, posicionou-se no sentido de que o limite a que alude o § 2º do art. 40 da CF/88 deve ser confrontado depois de ter sido calculada a média e aplicada a respectiva fração do tempo de contribuição, seja proporcional ou integral.

Confira abaixo trecho conclusivo do seu voto:

o limite imposto pelo § 2º do artigo 40 da CR/88 (qual seja, o valor dos proventos do servidor, por ocasião de sua concessão, não pode exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria) somente deve ser verificado depois de calculada a média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado e aplicada a fração a que faz jus o aposentando, independentemente se integral ou proporcional o benefício; em outras palavras, somente após o cálculo do benefício, seja ele integral ou proporcional, é que o atendimento do referido limite deve ser aferido, haja vista os comandos estampados nos §§ 3º e 17 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, e a regulamentação trazida pela Lei nº 10.887/2004, notadamente em seu art. 1º.

A título de exemplo e comparação, tomando-se o mesmo caso hipotético, usado na subseção anterior (entendimento do MPS), veja-se qual será o resultado da sistemática de cálculo defendida pelo TCU e TCEMG aplicada nesse mesmo caso.

Segundo o entendimento das Cortes de Contas, aplica-se a proporcionalidade do tempo de contribuição (80%) à média (R\$ 5.000,00) para, em seguida, confrontá-la com a remuneração do cargo efetivo (R\$ 3.000,00). Assim, tendo sido aplicada a proporcionalidade à média ( $0,8 \times \text{R\$ } 5.000,00 = \text{R\$ } 4.000,00$ ), o próximo passo será a confrontação desse valor (R\$ 4.000,00) com a remuneração do cargo efetivo (R\$ 3.000,00), no que resultará numa renda mensal inicial de R\$ 3.000,00.

Analiticamente, eis a sistemática defendida pelo TCU e TCEMG:

**Tabela 2** Forma usada pelo TCU e TCEMG para o cálculo dos proventos de aposentadoria de servidor público com proventos proporcionais ao tempo de contribuição – 2013 – Brasil

<b>Passos para o cálculo dos proventos</b>	<b>Valor (R\$)</b>
Média aritmética simples das 80% maiores remunerações de contribuição	5.000,00
Proporcionalidade do tempo de contribuição	80%
Proventos	4.000,00
Remuneração do cargo efetivo	3.000,00
Proventos limitados à remuneração do cargo efetivo (renda mensal inicial)	3.000,00

Fonte: Decisões do TCU e TCEMG.

Elaboração: O autor.

Oportuno destacar que, diante de tal divergência, optou-se por realizar pesquisa jurisprudencial mediante a utilização de variados critérios de pesquisa <sup>9</sup>, não tendo sido encontrada nenhuma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) que versasse sobre o objeto deste artigo, o que denota sua relevância e originalidade.

## **5 ISONOMIA E CONTRIBUTIVIDADE COMO SOLUÇÃO DA DIVERGÊNCIA**

Mediante aplicação dos entendimentos do MPS e do TCU e TCEMG num mesmo caso hipotético, tal como descrito na Seção 4, observou-se que, enquanto a sistemática de cálculo adotada pelo MPS gerou uma renda de R\$ 2,4 mil para o servidor, a do TCU e TCEMG, uma de R\$ 3 mil.

Diante do resultado prático dessa divergência, surge a presente indagação: - qual dos dois entendimentos é o correto? Para que se possa responder à questão, utilizar-se-á o aspecto abstrato do princípio da isonomia, tratado na Seção 3, segundo o qual desigualar desiguais é sinônimo de isonomia, bem como o princípio da contributividade.

Com o intuito de testar a hipótese defendida neste artigo, segundo a qual a regra utilizada pelo TCU e TCEMG para calcular as aposentadorias de servidores públicos com proventos proporcionais ao tempo de contribuição vulnera os princípios da isono-

<sup>9</sup> Critérios de pesquisa: “aposent\$ e proporciona\$ e remuneração e efetivo”; “cálculo e aposent\$ e proporciona\$ e servidor”; e “orientação e normativa e previdência e aposent\$ e servidor”.

mia e do caráter contributivo dos RPPS, adotar-se-á o suposto de que a regra defendida pelo TCU e TCEMG para calcular as aposentadorias de servidores com proventos proporcionais ao tempo de contribuição é isonômica e respeita o caráter contributivo dos regimes previdenciários.

Para que o suposto seja verdadeiro (o que refutaria a hipótese), os valores das aposentadorias de dois servidores do mesmo sexo, com tempos de contribuição diferentes e com remunerações do cargo efetivo e médias dos maiores salários de contribuição iguais (Tabela 1) não poderiam ser iguais, já que um verteu contribuições para o sistema por um período maior de tempo que o outro.

Assim, se, na hipótese de dois servidores em situações jurídicas desiguais (tempos de contribuição distintos), os valores de suas aposentadorias com proventos proporcionais ao tempo, calculadas segundo a lógica defendida pelo TCU e TCEMG, forem iguais, a isonomia não se fará presente, já que os desiguais estariam sendo tratados de maneira igual.

Dessa forma, o suposto não seria verdadeiro, o que, por conseguinte, confirmaria a hipótese desenvolvida neste trabalho, segundo a qual a regra do TCU e TCEMG utilizada para calcular as aposentadorias de servidores com proventos proporcionais ao tempo de contribuição vulnera os princípios da isonomia e da contributividade.

Para tanto, estabelecidas tais premissas, serão comparadas adiante duas situações em que servidores, do mesmo sexo, têm tempos de contribuição diferentes, mas sendo que a remuneração do cargo efetivo e a média possuem o mesmo valor, para testar, utilizando-se a sistemática do TCU e TCEMG, se os valores de seus proventos também serão diferentes.

Caso se verifique que os proventos de aposentadoria nessas situações (tempos de contribuição diferentes) sejam fixados em valores iguais, ter-se-á constatado que a forma de cálculo dos tribunais de contas fere a isonomia, já que trata os desiguais de maneira igual, bem como o caráter contributivo, já que permite situações contributivas distintas gerarem benefícios com valores iguais.

**Tabela 3:** Aplicação da sistemática usada pelo TCU e TCEMG para o cálculo dos proventos de aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição em casos nos quais servidores públicos possuem tempos diferentes de contribuição – 2013 – Brasil

Servidor A - Tempo <b>integral</b>		Servidor B - Tempo <b>proporcional</b>	
Informação	Ref. (R\$)	Informação	Ref. (R\$)
Média	5.000,00	Média	5.000,00
<b>Proporcionalidade do tempo</b>	<b>100%</b>	<b>Proporcionalidade do tempo</b>	<b>80%</b>
Proventos (100% x R\$ 5 mil)	5.000,00	Proventos (80% x R\$ 5 mil)	4.000,00
Remuneração do cargo efetivo	3.000,00	Remuneração do cargo efetivo	3.000,00
Renda limitada à remuneração do cargo efetivo	<b>3.000,00</b>	Renda limitada à remuneração do cargo efetivo	<b>3.000,00</b>

Fonte: Casos hipotéticos.

Elaboração: O autor.

Note-se, neste exercício comparativo, que, em ambas as situações, o valor da renda inicial da aposentadoria foi fixado em idêntico patamar (R\$ 3.000,00), nada obstante os servidores possuírem tempos de contribuição diferentes. Ou seja, aplicando-se, na situação acima descrita, a sistemática utilizada pelo TCU e TCEMG para o cálculo de aposentadorias de servidores com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, constata-se que a isonomia não foi respeitada.

Por sua vez, observe-se como se comporta a aplicação da sistemática de cálculo do MPS nas mesmas situações hipotéticas acima utilizadas.

**Tabela 4:** Aplicação da sistemática usada pelo MPS para o cálculo dos proventos de aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição em casos nos quais servidores públicos possuem tempos diferentes de contribuição – 2013 – Brasil

Servidor A - Tempo <b>integral</b>		Servidor B - Tempo <b>proporcional</b>	
Informação	Ref. (R\$)	Informação	Ref. (R\$)
Média	5.000,00	Média	5.000,00
Remuneração do cargo efetivo	3.000,00	Remuneração do cargo efetivo	3.000,00
Proventos limitados à remuneração do cargo efetivo	<b>3.000,00</b>	Proventos limitados à remuneração do cargo efetivo	<b>3.000,00</b>
Proporcionalidade do tempo	100%	Proporcionalidade do tempo	80%
Renda (100% x R\$ 3 mil)	<b>3.000,00</b>	Renda (80% x R\$ 3 mil)	<b>2.400,00</b>

Fonte: Casos hipotéticos.

Elaboração: O autor.

Veja-se que a forma de cálculo do MPS garante a isonomia, na medida em que desiguala servidores em situações desiguais. Além disso, privilegia o caráter contributivo dos RPPS, estipulando renda previdenciária maior para o servidor que possui maior tempo de contribuição, o que não se verificou com a aplicação da regra adotada pelo TCU e TCEMG.

Como os valores das aposentadorias em situações distintas

restaram apurados em idêntico valor, o suposto (de que a regra defendida pelo TCU e TCEMG para calcular as aposentadorias de servidores com proventos proporcionais é isonômica) não foi confirmado. E, ao não ser confirmado, a hipótese desenvolvida o foi.

Assim, além de ferir o princípio da isonomia, a sistemática de cálculo usada pelo TCU e TCEMG vulnera o princípio da contributividade e, por conseguinte, da necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, regra insculpida no caput do art. 40 da CF/88.

Como a aplicação do princípio da isonomia restou impossibilitada na simulação na qual foi usada a forma de cálculo defendida pelas cortes de contas, a hipótese estabelecida do artigo foi confirmada, devendo-se reconhecer, portanto, a injuridicidade da sistemática de cálculo defendida pela TCU e pelo TCEMG, já que tratou de igualar a renda previdenciária de servidores em situações jurídicas desiguais, quais sejam, tempos de contribuição distintos, garantindo-lhes benefícios com valores iguais, o que vulnera o caráter contributivo, já que, como dito, permite situações contributivas distintas gerarem benefícios com valores idênticos.

## **6 NOTAS CONCLUSIVAS**

O objetivo proposto pelo artigo foi o de demonstrar que o entendimento do TCU e TCEMG quanto à regra atual de cálculo de aposentadoria dos servidores públicos com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, que tenham se aposentado por invalidez, voluntária ou compulsoriamente, é anti-isonômico e vulnera o caráter contributivo do RPPS, devendo ser considerado, portanto, injurídico.

Inicialmente, como forma de situar o leitor na pesquisa, foram descritas as regras de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos vigentes antes e depois da publicação da EC nº 41/03; apresentadas as características do princípio da isonomia; e descritas as sistemáticas de cálculo adotadas pelo MPS e

pelo TCU e TCEMG para apurar o valor das aposentadorias com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, seja por invalidez, voluntária ou compulsoriamente, trazida pela EC nº 41/03.

Isso tudo para se chegar à conclusão de que a sistemática de cálculo utilizada pelo TCU e TCEMG, ao garantir mesmo valor de proventos (tratar de maneira igual) a servidores com tempos de contribuição distintos (em situações jurídicas desiguais), fere o princípio da isonomia, pois iguala situações desiguais.

Demais disso, além de vulnerar o princípio da isonomia, a sistemática de cálculo utilizada pelo TCU e TCEMG afronta o princípio do caráter contributivo, haja vista que fixa renda previdenciária idêntica para servidores que possuem tempos de contribuição distintos.

Em sentido contrário, notou-se que, mediante a aplicação da forma de cálculo utilizada pelo MPS nas mesmas situações hipotéticas em que foi testada a regra defendida pelo TCU e TCEMG, o princípio da isonomia foi preservado, na medida em que desiguala servidores em situações desiguais, estipulando renda previdenciária maior para servidor que possui maior tempo de contribuição, e, por conseguinte, garantindo a aplicação do princípio do caráter contributivo dos RPPS, trazido pela EC nº 20/98.

Via de consequência, o desatendimento à isonomia e à contributividade denota a impossibilidade de aplicação da sistemática de cálculo defendida pelo TCU e TCEMG.

Por fim, ante o exposto e considerando não ter sido localizada nenhuma decisão judicial versando sobre o tema no âmbito do STF, STJ e TJMG, entende-se que o debate aqui travado deve ser estendido a outras searas, até porque compete apenas ao Poder Judiciário resolver a divergência de entendimentos ora demonstrada, o que trará solução para a matéria no âmbito dos aproximados dois mil RPPS existentes no país.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 5out.1988. Brasília, 5out.1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 12set.2008.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 20. 15dez.1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, 16dez.1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm)>. Acesso em: 12mai.2007.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 41. 19dez.2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília, 31dez.2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm)>. Acesso em: 12mai.2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. Anuário Estatístico da Previdência Social 2011. Brasília, v. 20, p. 1-888, 2012. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=423>>.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. Orientação Normativa nº 1. Brasília, 2007. Diário Oficial da União 25/01/2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. Orientação Normativa nº 2. Brasília, 2009. Diário Oficial da União 02/04/2009.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Contas da União. Pleno, Acórdão nº 005.279/2004-7, Ministro Relator Benjamin Zymler, Diário Oficial da União 10/10/2008.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. Determinantes da sustentabilidade e do custo previdenciário: aspectos conceituais e compa-

rações internacionais. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.226, out.2006. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td\\_1226.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1226.pdf)>. Acesso em: nov.2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional didático. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: JusPodium, 2009.

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

GIAMBIAGI, Fábio. et al. Diagnóstico da Previdência Social no Brasil: o que foi feito e o que falta reformar? Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.050, 17Out. 2004. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/pub/td/2004/td\\_1050.pdf](http://www.ipea.gov.br/pub/td/2004/td_1050.pdf)>. Acesso em: 13mai.2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Plenário, Consulta nº 794.728, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, Diário Oficial de Contas, j. 03/02/2010.

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 2003.

TAFNER, Paulo. Simulando o desempenho do sistema previdenciário e seus efeitos sobre a pobreza sob mudanças nas regras de pensão e aposentadoria. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.264, mar.2007. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td\\_1264.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1264.pdf)>. Acesso em: 13mai.2009.

## ***A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664, DE 2014 - primeira aproximação crítica sobre algumas alterações na concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social***

Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho (\*)

Theodoro Vicente Agostinho (\*)

**SUMÁRIO:** I. Introdução. II. A Medida Provisória nº 664/2014. A sua (in)conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. III. A MP nº 664/2014 e as alterações pontuais no RGPS. IV. Conclusão. V. Referências bibliográficas.

### **I - Introdução**

No apagar das luzes do ano de 2014, após uma campanha eleitoral difícil, com discursos sobre avanços e manutenção de conquistas sociais, a Presidente da República edita a Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014.

Esta Medida Provisória alterou critérios de concessão de alguns benefícios do Regime Geral de Previdência Social, quais sejam, a pensão por morte, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez.

Não há dúvidas de que havia discussões importantes sobre a necessidade de alteração de critérios de concessão de alguns benefícios, sobretudo os destinados aos dependentes, no caso, a pensão por morte e, por consequência, o auxílio-reclusão.

A espécie normativa escolhida pelo Executivo Federal para introduzir tais alterações no ordenamento jurídico foi a via da Medida Provisória, instrumento legislativo não imune a críticas em virtude do uso abusivo destas medidas.

O presente estudo, ainda preambular, sobre as alterações trazidas pela MP nº 664/2014 se divide em duas partes: a primeira

\* Mestre em Direito Previdenciário - PUC/SP. Especialista em Direito do Trabalho – USP. Doutorando em Direito Previdenciário – PUC/SP. Ex-Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Procurador do Trabalho do Ministério Público da União. Professor universitário.

\* Mestre em Direito Previdenciário - PUC/SP. Especialista em Direito Previdenciário – EPD. Professor e Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação e Extensão em Direito Previdenciário do

voltada à discussão sobre o instrumento normativo utilizado pelo Governo Federal para viabilizar tais alterações, sobretudo sob o aspecto de sua constitucionalidade (ou não); a segunda destinada a apresentar as próprias alterações nos benefícios acima citados.

Logicamente que este artigo não é exaustivo sobre a temática. O título já evidencia o que se pretende com ele. Ademais, ainda há a possibilidade de que esta Medida Provisória, objeto da presente análise, seja rejeitada pelo Congresso Nacional.

## **II - A Medida Provisória nº 664/2014. A sua (in)conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

A Medida Provisória nº 664 foi editada pela Presidente da República em 30 de dezembro de 2014, terça-feira, véspera do último dia do ano. Outras alterações previdenciárias também foram feitas no apagar das luzes de um ano, como é o caso da reforma da previdência social trazida pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, promulgada em 31 de dezembro deste ano <sup>1</sup>.

O senso comum tem a percepção que alterações importantes não se coadunam com datas singulares em que as pessoas têm as suas atenções voltadas a festividades, como é o caso das comemorações de final do ano.

Além desta Medida Provisória, também foi editada a MP nº 665, de 30 de dezembro de 2014, a qual altera a Lei nº 7.998/1990, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT e a Lei nº 10.779/2003, que dispõe sobre o seguro desemprego para o pescador artesanal.

Verifica-se que as duas Medidas Provisórias, de nº 664 e 665, ambas de 30 de dezembro de 2014, alteram benefícios da seguridade social, todos substitutivos da renda do trabalhador e, portanto,

<sup>1</sup> O caput do art. 62 da CRFB/88 dispõe que a medida provisória deverá ser imediatamente submetida ao Congresso Nacional. No caso da MP nº 664/2014, a sua submissão ao Congresso Nacional somente se dará em fevereiro de 2015, ao término do recesso parlamentar. De fato, o § 4º do art. 62 da CRFB/88 estabelece que o prazo de apreciação da MP se suspende durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. Embora o parlamento preserve integralmente o prazo de 60 dias para apreciação da medida provisória, algumas alterações importantes já estariam produzindo os seus efeitos no plano dos fatos. A *vacatio legis* de 60 dias para as alterações mais sensíveis já teria sido ultrapassado antes mesmo do término do prazo de apreciação da medida provisória, consequência da não submissão imediata da MP ao Congresso Nacional pelo fato de ter sido editada no penúltimo dia do ano civil.

relacionados a aspectos da dignidade da pessoa.

A primeira questão que precisa ser enfrentada, e com seriedade, é se estas alterações poderiam ser feitas por medida provisória ou se seria desejável a via legislativa ordinária.

No plano fenomênico, as alterações foram de fato introduzidas por medida provisória; porém, o questionamento que se faz é se a edição da MP nº 664/2014 para tratar destas questões seria compatível com o ordenamento constitucional.

A medida provisória é espécie normativa prevista no art. 59 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que trata do processo legislativo e está disciplinada no art. 62, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a função típica de legislar é do Poder Legislativo. A edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo, que introduz instrumento normativo com força de lei no ordenamento jurídico, deve ser considerada extraordinária, quando presentes os requisitos prescritos na própria Constituição da República, sob o risco de desequilibrar a harmonia entre os Poderes.

A função estatal que deve ordinariamente legislar é o Poder Legislativo, de modo que se o Poder Executivo começa a “legislar” mais do que o Parlamento algo há de errado ou de, no mínimo, estranho. É que se não se consegue imaginar situações tão extremas com tanta frequência a ensejar a edição de medidas provisórias. (...) O número de medidas provisórias – consideradas as reedições – superou o número de leis entre 1994 e 2001, portanto antes da edição da Emenda Constitucional nº 32. (...) Com o advento da emenda constitucional acima mencionada conseguiu-se frear um pouco o abuso quando se retirou a possibilidade de reedições indefinidas das medidas provisórias, diminuindo o seu prazo para apreciação pelo Congresso para 60 dias e limitando a uma única reedição por igual período. O abuso diminuiu. Mas não acabou.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> NETO, Alcimor Rocha. Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. pp. 44-45.

Segundo o art. 62 da CRFB/88, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Pois bem, há dois requisitos fáticos que devem estar presentes para que a medida provisória seja legitimamente editada, quais sejam, a relevância e urgência. Clever Vasconcelos assim explica:

a) Relevância: as medidas provisórias devem ser editadas para sanar situações graves de notória e irrefutável importância. O pressuposto relevância é de cumprimento obrigatório, sendo inerente à própria fragilidade que consubstancia essas medidas, as quais são provisórias porque se revestem de roupagem atípica, anômala, para atender não a qualquer espécie de interesses que lhe servia de justificativa, mas somente àqueles que recebem uma qualificação especial.

b) Urgência: a edição de medidas provisórias se justifica perante a existência de um estado de necessidade que exige do Poder Público a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias do processo legislativo tendo em vista o periculum in mora. Assim, a urgência consubstancia-se naquilo que não pode ficar para mais tarde e aguardar o decurso do tempo. Mas não podemos confundir a urgência aqui descrita com aquela exigida no procedimento legislativo sumário regulado pelo art. 64, § 1º, da Constituição, pois neste caso as matérias urgem ser reguladas de imediato sob pena de inviabilizarem ou causarem danos irreparáveis à sociedade.<sup>3</sup>

Não se tratam de requisitos alternativos e sim cumulativos: a relevância e a urgência devem se fazer atuais, presentes no momento da edição da norma, para viabilizar a utilização da medida provisória. Ausente um dos pressupostos constitucionais, quer a

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Clever. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 535-536.

relevância ou a urgência, a medida provisória não será legitimamente editada. Ou seja, estará em choque com o Texto Constitucional.

Não há dúvidas que existem aspectos dos benefícios alterados pela MP nº 664/2014 que deveriam sofrer mudanças, sobretudo por questões lógicas e atuariais, portanto, presente o requisito da relevância.

Contudo, essas alterações, embora necessárias, não se apresentariam, no plano fenomênico, com a urgência apta a viabilizar a edição de uma medida provisória. Aquele estado de necessidade que exigiria a tomada de medidas imediatas pelo Poder Público diante do perigo da demora de se seguir o rito do processo legislativo ordinário.

Os efeitos econômicos da medida se projetam para o futuro, mesmo que próximo, o que permitiria a tramitação de um projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo. Além disso, pode haver a solicitação de urgência pelo Presidente da República (art. 64, § 1º, CRFB/88).

Não há dúvidas de que a tramitação de um projeto de lei ordinária proporcionaria maior debate parlamentar acerca das mudanças pretendidas pelo Governo Federal em tema sensível à sociedade.

É fato que o Governo Federal vai alegar que as alterações previstas na medida provisória irão trazer economia imediata aos cofres da Previdência Social, como de fato foi veiculado na grande imprensa (projetou-se uma economia de R\$ 18 bilhões por ano) e, portanto, urgentes.

Mesmo assim, parece que a urgência estaria mais ligada ao in-

---

<sup>4</sup> Interesse público do Estado enquanto pessoa jurídica.

<sup>5</sup> Irene Patrício Nohara explica as duas concepções do interesse público: "enquanto os interesses públicos primários são aqueles que a Administração deve perseguir no desempenho genuíno da função administrativa, uma vez que abarcam os interesses da coletividade como um todo (o bem-estar geral ou comum); os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do aparato administrativo, independentemente dos interesses da coletividade; geralmente são interesses fazendários, relacionados com o incremento do erário". (NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 58).

teresse público secundário 4. Pensando no interesse público primário 5, ligado à proteção social e a conformação da seguridade social na CRFB/88, sustenta-se que o instrumento mais adequado para introduzir tais mudanças seria um projeto de lei com solicitação de tramitação em regime de urgência e não a medida provisória.

Como se discute, no âmbito da Previdência Social, a necessidade de mudanças, sobretudo no benefício da pensão por morte, há vários anos, sem a tomada de uma postura em relação a elas, o que se tem é a tolerância do Governo Federal com o status quo do benefício em sua conformação prévia.

Como se conviveu durante mais de duas décadas com a realidade da pensão pós Lei nº 8.213/91, inclusive com o conhecimento do Poder Público dos gastos em relação a este benefício, não é razoável fundamentar a edição da MP nº 664/2014 em uma suposta economia anual a partir das novas mudanças, desconsiderando os anos de inércia do Governo Federal em adotá-las. Não seria, por evidente, o prazo de tramitação de um projeto de lei, o responsável pelo desequilíbrio ameaçador das contas da Previdência Social.

Desta forma, em nosso sentir, a MP nº 664/2014 é inconstitucional por ausência de um dos requisitos exigidos pela CRFB/88, qual seja, a urgência.

Cabe ressaltar, ainda, que o Parlamento tem importante atuação no controle de constitucionalidade desta medida provisória já que, nos termos do § 5º do art. 62 da CRFB/88, a deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais, quais sejam, a relevância e a urgência.

### **III - A MP nº 664/2014 e as alterações pontuais no RGPS.**

A Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003.

---

<sup>6</sup> As alterações no RPPS dos servidores públicos civis federais estão no art. 3º da MP nº 664, de 2014.

Observa-se que esta MP trouxe alterações também no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos da União, na medida em que alterou dispositivos da Lei nº 8.112/1990 <sup>6</sup>, que trata do Regime Jurídico do Servidor Público Civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Outra lei alterada pela MP nº 664/2014 foi a Lei nº 10.876/2004, que trata da carreira de Perícia Médica da Previdência Social. O art. 2º da referida MP, alterando o art. 2º, caput, da Lei nº 10.876/2004, deixou de considerar como privativa a competência dos ocupantes do cargo de Perito Médico da Previdência Social para o exercício das atividades médico-periciais inerentes ao RGPS e à LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social – Lei nº 8.742/93), na medida em que possibilitou que o INSS realize perícias médicas por intermédio de convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas e por termo de cooperação técnica firmado com órgãos e entidades públicos, especialmente onde não houver serviço de perícia médica da autarquia previdenciária <sup>7</sup>.

Assim, aos integrantes da carreira de Perícia Médica do Instituto Nacional do Seguro Social, entre outras atribuições, cabe a supervisão da perícia médica de que trata o § 5º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991, incluído pela MP nº 664/2014, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social.

Feita estas observações iniciais, passa-se a apresentar as alterações introduzidas na Lei nº 8.213/91 pela nova MP nº 664/2014, as quais constam de seu art. 1º.

A primeira alteração foi feita na redação do art. 25, inciso IV, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 25 (...).

IV - pensão por morte: vinte e quatro contribuições mensais, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

O art. 25 da Lei de Benefícios prescreve os períodos de carência para a concessão das prestações pecuniárias do RGPS.

Em sua redação original, possui três incisos, prevendo três

<sup>7</sup> Art. 60, § 5º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela MP nº 664/2014.

grupos de carência: benefícios por incapacidade, como regra, 12 contribuições mensais, aposentadorias programáveis com carência de 180 contribuições mensais, e o salário maternidade, conforme a espécie de segurado podendo ser de 10 contribuições mensais.

A pensão por morte, desde a vigência da Lei nº 8.213/91, sempre foi um benefício isento de carência, conforme se verifica do art. 26, inciso I, da Lei de Benefícios.

A MP nº 664/2014 introduziu no art. 25 o inciso IV, que passou a exigir, para a pensão por morte e, por consequência, auxílio-reclusão, a carência de 24 contribuições mensais. Oportuno observar que a nova carência para estes benefícios destinados aos dependentes do segurado é o dobro da carência exigida na vigência do ordenamento previdenciário anterior à Lei nº 8.213/91, que era de 12 contribuições mensais.

A segunda alteração foi a do art. 26, incisos I, II e VII, que passaram a contar com a seguinte redação:

Art. 26. (...)

I - salário-família e auxílio-acidente;

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

(...)

VII - pensão por morte nos casos de acidente do trabalho e doença profissional ou do trabalho.

O art. 26 da Lei nº 8.213/91 estabelece as prestações do RGPS que independem de carência.

Na redação original, o inciso I dizia que independiam de carência os seguintes benefícios: pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente. A nova redação trazida pela MP

em comento retira desse inciso, justamente, a pensão por morte e o auxílio-reclusão, os quais passaram a exigir, como regra, carência de 24 contribuições mensais.

O art. 26, inciso II, teve alteração pontual, na medida em que retirou o Ministério do Trabalho dos ministérios responsáveis pela elaboração da lista contendo as doenças que afastam a exigência da carência para o auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, bem como eliminou a referência à periodicidade de revisão desta lista (que era a cada três anos).

O inciso VII do art. 26, acrescentado pela novel medida provisória, passou a dispor que não será exigida carência para a pensão por morte nos casos de acidente do trabalho e doença profissional ou do trabalho. Seguiu a tradicional inexigibilidade de carência para os fatos geradores relacionados ao infortúnio (acidente do trabalho e suas equiparações). Importante observar que, ao contrário do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez<sup>8</sup>, não se afasta a carência da pensão por morte nos casos de acidentes não relacionados ao trabalho. Nesta medida, para possibilitar o afastamento da carência de 24 contribuições mensais para a pensão por morte, o evento determinante deve possuir nexo de causalidade com o trabalho (ou seja, deve ficar configurado o acidente do trabalho, em sentido amplo).

A terceira alteração foi a inclusão do § 10 no art. 29:

Art. 29. (...)

(...)

§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91 trata do instituto do salário-de-benefício. O novo parágrafo estabelece uma limitação ao valor da renda mensal do auxílio-doença, o qual não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 salários-de-contribuição (in-

<sup>8</sup> Para esses benefícios por incapacidade, não será exigida a carência no caso acidente de qualquer natureza ou causa. Acidente de qualquer natureza é gênero, portanto, do acidente do trabalho e do acidente extralaboral.

clusive no caso de remuneração variável), ou, se não alcançado o número de 12 contribuições no período básico de cálculo, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

A quarta alteração introduzida na Lei de Benefícios se deu no art. 43, § 1º, letra a, e no § 2º do mesmo artigo:

Art. 43. (...)

§ 1º (...)

a) ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias;

(...)

§ 2º Durante os primeiros trinta dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

O art. 43 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo. Nos termos da redação dada pela Lei nº 9.876/99, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias. Portanto, o período de espera para que a Previdência Social comece a pagar o benefício seria de 15 dias, na medida em que a aposentadoria seria devida a partir do 16º dia de afastamento do segurado.

Com a nova redação trazida pela MP nº 664/2014, o tempo de espera é dobrado, passando a ser de trinta dias, sendo que o benefício passa a ser devido após o trigésimo primeiro dia de afastamento da atividade. Caso haja demora no pedido administrativo, será a partir da DER (data de entrada do requerimento), agora se houver um lapso de 45 dias entre o afastamento da atividade e a entrada do requerimento no INSS (antes o período era de 30 dias entre o afastamento e a DER).

O § 2º do art. 43, com a nova redação da MP, prescreve que

durante os primeiros trinta dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. Na redação original, o dever da empresa em pagar o salário do segurado empregado se limitava aos primeiros quinze dias.

Portanto, há um ônus maior ao empregador (empresa) com esta alteração, o qual passa a arcar com o salário do segurado nos primeiros trinta dias de afastamento por motivo de incapacidade, e não mais por quinze dias<sup>9</sup>.

A quinta alteração trazida pela MP nº 664/2014 se coaduna com a alteração implementada no art. 43, agora em relação ao benefício auxílio-doença:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei:

I - ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias; e

II - aos demais segurados, a partir do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

(...)

§ 3º Durante os primeiros trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º e somente deverá encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar trinta dias.

§ 5º O INSS a seu critério e sob sua supervisão, poderá, na

<sup>9</sup> Pode-se sustentar que este ônus do empregador obedece a alguns princípios constitucionais: função social da empresa, solidariedade, equidade na participação no custeio, etc.

forma do regulamento, realizar perícias médicas:

I - por convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas; e

II - por termo de cooperação técnica firmado com órgãos e entidades públicos, especialmente onde não houver serviço de perícia médica do INSS.

§ 6º Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O art. 60 da Lei nº 8.213/91 trata do benefício de auxílio-doença. Neste artigo foram introduzidas algumas alterações importantes.

A primeira já foi comentada, qual seja, o aumento do período de espera para o início do pagamento do benefício por incapacidade pelo INSS de 15 dias para 30 dias e, como consequência, o ônus maior da empresa em pagar o salário do empregado nos primeiros 30 dias. Estas alterações estão disciplinadas nas novas redações do inciso I do art. 60 e no § 3º do mesmo dispositivo, respectivamente.

Nos termos do § 4º do art. 60, a empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º (30 dias) e somente deverá encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar trinta dias. A redação anterior, logicamente, estabelecia o encaminhamento ao INSS somente se a incapacidade ultrapassasse quinze dias.

As alterações trazidas no § 5º do art. 60 já foram comentadas anteriormente. Referem-se à retirada da atribuição privativa de realização das perícias dos médicos peritos do INSS na medida em que possibilitou que a Autarquia Previdenciária realize as perícias médicas por intermédio de convênio ou acordo de cooperação técnica com empresas e por termo de cooperação técnica firmado com

órgãos e entidades públicos.

Por fim, cabe destacar que houve a inclusão do § 6º no art. 60 da Lei nº 8.213/91, que se refere à doença pré-existente, inviabilizadora da concessão do auxílio-doença. Trata-se, na verdade, de dispositivo análogo ao § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios.

A sexta alteração trazida pela MP nº 664/2014 repercute na pensão por morte, com a introdução de dois parágrafos no art. 74 da Lei nº 8.213/91, senão vejamos:

Art. 74. (...)

(...)

§ 1º Não terá direito à pensão por morte o condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado.

§ 2º O cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:

I - o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou

II - o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.

A primeira alteração no art. 74 foi a inclusão do § 1º, que trouxe a vedação de concessão da pensão por morte ao condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado.

Não havia qualquer proibição anterior que impossibilitasse o dependente que tivesse acarretado a morte do segurado de receber a pensão por morte instituída por este. A proteção ao dependente era absolutamente objetiva, devendo-se demonstrar o fato gerador

do benefício, o óbito do segurado, e a qualidade de dependente do beneficiário, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Alguns autores questionavam a moralidade da concessão do benefício nestas circunstâncias fáticas, contudo, ao INSS não restava alternativa a não ser a concessão do benefício ante a ausência de vedação legal, em obediência ao princípio da estrita legalidade administrativa.

Contudo, a vedação parece salutar na medida em que não cabe à sociedade protetora assegurar o pagamento de benefício a dependente que, praticando crime doloso, acarreta o óbito do segurado.

A segunda alteração no art. 74 da Lei de Benefícios foi a inclusão do § 2º, que traz novo requisito a ser aferido pelo INSS no momento da concessão da pensão por morte (e auxílio-reclusão), qual seja, o lapso temporal da condição de dependente da primeira classe (com exceção da condição de filho). Assim, o cônjuge, companheiro ou companheira deverá demonstrar que o casamento ou o início da união estável ocorreu há pelo menos dois anos, ou mais, da data do óbito do instituidor do benefício.

As exceções a esta exigência estão previstas nos dois incisos deste § 2º do art. 74.

O primeiro inciso afasta a comprovação do lapso temporal de pelo menos dois anos quando o óbito do segurado for decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável. Observe que o inciso não exige que o acidente se enquadre como infortúnio laboral ou seus equiparados. Trata-se de acidente de qualquer natureza.

O segundo inciso afasta a comprovação do lapso temporal de pelo menos dois anos no caso de o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito. Do mesmo modo, não se exige que a doença ou o acidente seja relacionado ao trabalho, podendo ser de

qualquer natureza. A conclusão é lógica na medida em que o evento é sofrido pelo próprio dependente, ao contrário do inciso I do § 2º do art. 74.

A sétima alteração também se relaciona ao benefício de pensão por morte, mas agora referente à formação da renda mensal do benefício:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte corresponde a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33.

§ 1º A cota individual cessa com a perda da qualidade de dependente, na forma estabelecida em regulamento, observado o disposto no art. 77.

§ 2º O valor mensal da pensão por morte será acrescido de parcela equivalente a uma única cota individual de que trata o caput, rateado entre os dependentes, no caso de haver filho do segurado ou pessoa a ele equiparada, que seja órfão de pai e mãe na data da concessão da pensão ou durante o período de manutenção desta, observado:

I - o limite máximo de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento; e

II - o disposto no inciso II do § 2º do art. 77.

§ 3º O disposto no § 2º não será aplicado quando for devida mais de uma pensão aos dependentes do segurado.

A Lei nº 9.032/1995 havia majorado o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% incidente sobre o salário-de-benefício. Esta alteração introduziu uma distorção no benefício na medida em que a renda mensal da pensão seria o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se tivesse aposentado por invalidez.

Há defensores desta majoração da renda da pensão por morte sustentando haver um avanço social, contudo desconsidera a reali-

dade fática da diminuição do núcleo familiar. De qualquer forma, o valor da pensão por morte vem sofrendo alterações ao longo do tempo, senão vejamos:

Sob a égide da Lei n. 3.807/60, a importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco. Com o advento da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte passou a ser constituída de uma parcela, relativa à família, de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). Finalmente, depois da Lei n. 9.032/95, o valor mensal da pensão por morte passou a ser de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento <sup>10</sup>.

A MP n<sup>o</sup> 664/2014 retorna ao nível de renda mensal previsto na Lei n<sup>o</sup> 3.807/1960 (art. 37 <sup>11</sup>). Assim, a renda mensal da pensão por morte corresponderá a 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de 10% do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco.

Nos termos do novo § 1<sup>o</sup> do art. 75, a cota individual cessa

<sup>10</sup> LEITÃO, André Studart e MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 447.

<sup>11</sup> Art. 37 da Lei 3.807/1960. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

com a perda da qualidade de dependente, na forma estabelecida em regulamento, observado o disposto no art. 77. A primeira parte deste parágrafo não traz novidades, na medida em que havia dependentes com extinção de cota com a perda desta qualidade, como é o caso, por exemplo, dos filhos não inválidos que completavam 21 anos de idade ou se emancipavam. A parte final do dispositivo se coaduna com a nova sistemática da pensão, já que o benefício deixa de ser vitalício para cônjuge e companheiros, como regra, passando a ser mantido conforme a expectativa de sobrevivência do dependente no momento do óbito do instituidor segurado.

O § 2º do art. 75, incluído pela MP nº 664/2014, estabelece que o valor mensal da pensão por morte será acrescido de parcela equivalente a uma única cota individual de que trata o caput, rateado entre os dependentes, no caso de haver filho do segurado ou pessoa a ele equiparada, que seja órfão de pai e mãe na data da concessão da pensão ou durante o período de manutenção desta, observado: I - o limite máximo de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento; e II - o disposto no inciso II do § 2º do art. 77 (extinção da cota individual para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente).

Por fim, o novo § 3º deste artigo estabelece que o § 2º não será aplicado quando for devida mais de uma pensão aos dependentes do segurado.

A oitava alteração também se relaciona ao benefício de pensão por morte, introduzindo alterações relevantes no art. 77, que trata do rateio da pensão quando houver mais de um pensionista:

Art. 77. (...)

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, mas sem o acréscimo da correspondente cota individual de dez por cento.

§ 2º (...)

(...)

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência mental, pelo levantamento da interdição; e

IV - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º.

(...)

§ 5o O tempo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, inclusive na hipótese de que trata o § 2º do art. 76, será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevida no momento do óbito do instituidor segurado, conforme tabela abaixo:

Expectativa de sobrevida à idade $x$ do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos ( $E(x)$ )	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
$55 < E(x)$	3
$50 < E(x) \leq 55$	6
$45 < E(x) \leq 50$	9
$40 < E(x) \leq 45$	12
$35 < E(x) \leq 40$	15
§ $E(x) \leq 35$	vitalícia

6o Para efeito do disposto no § 5o, a expectativa de sobrevida será obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor.

§ 7o O cônjuge, o companheiro ou a companheira considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por acidente ou doença ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, terá direito à pensão por morte vitalícia, observado o disposto no art. 101.

A grande alteração neste artigo foi tornar a pensão por morte para cônjuge e companheira ou companheiro temporária, como regra. Como se sabe, a pensão por morte para estes dependentes é vitalícia, cessando apenas se surgisse o direito a outra pensão de cônjuge ou companheiro, desde que o beneficiário optasse pela de maior valor.

Com a vigência do § 5º do art. 77, incluído pela MP 664/2014, a pensão deixará de ser vitalícia para os cônjuges e companheiros, segundo a tabela que considera o prazo de duração do recebimento do benefício em relação à expectativa de sobrevida<sup>12</sup> do dependente no momento do óbito do segurado instituidor. Segue a tabela:

Expectativa de sobrevida à idade $x$ do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos ( $E(x)$ )	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
$55 < E(x)$	3
$50 < E(x) \leq 55$	6
$45 < E(x) \leq 50$	9
$40 < E(x) \leq 45$	12
$35 < E(x) \leq 40$	15
$E(x) \leq 35$	vitalícia

Portanto, a duração da concessão da pensão por morte será inversamente proporcional à idade do dependente cônjuge, companheiro ou companheira. Assim, quanto menor a idade deste dependente, maior será a expectativa de sobrevida e, conseqüentemente, menor será a duração da pensão por morte.

Cabe resaltar que o § 7º do art. 77 prescreve que o cônjuge, o companheiro ou a companheira considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por acidente ou doença ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, terá

<sup>12</sup> A expectativa de sobrevida será obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor. É a mesma tabela utilizada para fins de obtenção da expectativa de sobrevida do segurado para o cálculo do fator previdenciário.

direito à pensão por morte vitalícia. Neste caso, não se aplicará a tabela do § 5º.

O art. 5º da Medida Provisória nº 664/2014 estabelece a vacatio legis de seus dispositivos:

Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor:

I - na data de sua publicação para os seguintes dispositivos:

a) §§ 5º e 6º do art. 60 e § 1º do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991; e

b) arts. 2º, 4º e alíneas “a” e “d” do inciso II do art. 6º desta Medida Provisória;

II - quinze dias a partir da sua publicação para o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991; e

III - no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória quanto aos demais dispositivos.

Por fim, o art. 6º da MP nº 664/2014 revogou expressamente os seguintes dispositivos da Lei nº 8.213/91: a) § 2º do art. 17; b) art. 59; c) § 1º do art. 60; e d) o art. 151.

O art. 17, § 2º, da Lei de Benefícios tratava do cancelamento da inscrição do cônjuge em face de separação judicial ou divórcio. Cabe destacar que não há mais a hipótese de separação judicial, nos termos da legislação civil, para a maior parte da doutrina<sup>13</sup>.

Art. 17. § 2º O cancelamento da inscrição do cônjuge se processa em face de separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado.

<sup>13</sup> Para Carlos Roberto Gonçalves, a “Emenda Constitucional n. 66/2010 atendeu aos reclamos (...) de inúmeros doutrinadores, eliminando o sistema dual para romper o vínculo legal do casamento, suprimindo a separação como requisito para o divórcio. Ocorreu, em consequência, a extinção da separação de direito, bem como das causas subjetivas \*culpa) e das causas objetivas (lapso temporal), como já explanado. Revogados se encontram, pois, os dispositivos legais retromencionados, quais sejam, o art. 1.576 do Código Civil e o art. 3º da Lei do Divórcio. Remanesce apenas o divórcio como modo de dissolução do casamento (sociedade e vínculo conjugal)”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 6. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 224).

<sup>14</sup> Cabe observar que a revogação expressa do art. 59 da Lei nº 8.213/91 somente produzirá efeitos no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação da MP nº 664/2014.

O art. 59 da Lei nº 8.213 trata da concessão do benefício de auxílio-doença 14.

Art. 59. O auxílio-doença será devido 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.

O art. 60, § 1º, da Lei nº 8.213 trata da concessão do benefício de auxílio-doença 15.

Art. 60. § 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

Por derradeiro, o art. 151 dispõe sobre a relação de doenças que afastariam a exigência da carência para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Estas são as principais alterações trazidas pela Medida Provisória nº 664/2014 no âmbito do RGPS, analisadas ainda de forma preliminar.

#### **IV. Conclusão.**

Este estudo teve como objetivo principal analisar, em uma primeira aproximação, a Medida Provisória nº 664, editada em 30 de dezembro de 2014 pela Presidência da República.

<sup>15</sup> Esta alteração também somente produzirá efeitos no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação da MP nº 664/2014.

A medida provisória, entre outras mudanças, alterou alguns pressupostos de concessão dos benefícios por incapacidade auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e dos benefícios aos dependentes do segurado pensão por morte e auxílio-reclusão, este último de forma reflexa na medida em que a prestação será devida nas mesmas condições da pensão.

A análise foi dividida em duas partes: a primeira destinada a discutir a constitucionalidade da MP, enfrentando a questão da relevância e urgência exigida pela Constituição Federal de 1988; a segunda orientada à apresentação das principais mudanças introduzidas pela referida MP no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Quanto à primeira questão, ressalvados os entendimentos contrários, parece não estarem presentes os dois requisitos para a legítima edição de uma medida provisória. Embora venha se discutindo há algum tempo a necessidade de mudanças em alguns benefícios do RGPS, como a pensão por morte, por exemplo, a própria passagem do tempo deste debate, acadêmico e pragmático, revela que não se encontra presente o requisito da urgência a demandar uma medida excepcional de ordem legislativa pelo Poder Executivo.

Destarte, o caminho mais prudente seria o encaminhamento de um projeto de lei pelo Poder Executivo para maior debate e maturação no parlamento, já que as alterações propostas pela MP nº 664/2014, embora importantes, alteram aspectos relevantes de benefícios substitutivos da renda dos segurados e dependentes, repercutindo, portanto, na proteção social.

Assim, inclina-se pela inconstitucionalidade da MP nº 664/2014 pelo não preenchimento dos requisitos necessários à sua edição, nos termos do art. 62 da CRFB/88.

Quanto à segunda parte deste breve estudo, procurou-se apresentar, de forma resumida, as principais alterações trazidas pela Medida Provisória nº 664/2014 no âmbito do Regime Geral de

## Previdência Social.

Como se viu, foram modificados critérios importantes na concessão de dois benefícios por incapacidade, quais sejam, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, sobretudo o tempo de espera para que a Previdência Social comece a pagar as prestações, alterando-se de 15 para 30 dias.

Também se apresentou as alterações na pensão por morte, que repercutem, em alguns aspectos no benefício do auxílio-reclusão.

As principais alterações, conforme analisadas acima, foram em relação à renda mensal do benefício, que deixou de ter o coeficiente generalizado de 100 % da aposentadoria do segurado ou do valor da aposentadoria por invalidez que teria direito, caso não estivesse aposentado na data de seu óbito, e a introdução de prazo de pagamento da pensão para o dependente cônjuge, companheiro e companheira, conforme a expectativa de sobrevida deste, deixando de ser, portanto, vitalícia como regra.

Deixa-se consignado, ao término deste breve ensaio, que maiores estudos deverão ser empreendidos, sobretudo quando as alterações trazidas pela MP nº 664/2014 começarem a produzir os seus efeitos na esfera jurídica das pessoas.

## V - Referências bibliográficas

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 6. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITÃO, André Studart e MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Alcimor Rocha. Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011.

VASCONCELOS, Clever. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014.

## **APOSENTADORIA ESPECIAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 33 - PECULIARIDADES DOS REGIMES PRÓPRIOS**

Sabrina Ferreira Novis de Moraes  
Procuradora do Estado de São Paulo

### **1. Introdução**

A Constituição Federal de 1988, imbuída pelo Princípio da Igualdade, estabeleceu que as aposentadorias dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações<sup>1</sup>, deveriam obedecer aos requisitos e critérios por ela estabelecidos, sem distinção, de forma a evitar privilegiar-se uma categoria em detrimento de outra.

No entanto, o constituinte abriu algumas exceções, permitindo-se essa diferenciação nos casos de servidores portadores de deficiência (I), que exerçam atividades de risco (II) e cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (III) (art. 40, § 4º, na redação da Emenda Constitucional nº 47/2005).

Assim, considerou que os servidores nessas situações mereceriam, por suas condições especiais, tratamento diferenciado dos demais quanto aos requisitos e critérios para conquista da aposentadoria. Nesse sentido, a Constituição Federal instituiu, para os servidores públicos, a aposentadoria especial.

Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim<sup>2</sup>:

*A aposentadoria especial, ao contrário do que possa parecer, é um dos mais complexos benefícios previdenciários, não sendo exagero considerá-lo o que produz maior dificuldade de compre-*

<sup>1</sup> Nesse artigo, utilizarei apenas “servidores públicos” para compreender “servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações”

<sup>2</sup> Curso de Direito Previdenciário, Impetus, 18º ed., 2013, pp. 632/633

*ensão e aplicação de seus preceitos. (...)*

*As dúvidas já começam mesmo na definição de sua natureza jurídica. Para alguns, este benefício seria uma espécie de aposentadoria por invalidez antecipada, na medida em que proporciona a aposentação antes do segurado ser efetivamente incapacitado pelos agentes nocivos a que está exposto. Outros, a definem como espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, qualificada em razão da nocividade da atividade desenvolvida. Por fim, há quem veja uma nova espécie de aposentadoria, a par das já existentes. Adoto esta última corrente, em razão das especificidades deste benefício e por ser a mais adequada para o desenvolvimento de seu estudo.*

Ocorre que a norma constitucional que estabeleceu essas exceções é de eficácia limitada e, portanto, depende de regulamentação posterior para produzir seus efeitos, como se verifica de sua redação abaixo transcrita:

*Art. 40. (...)*

*§ 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.*

Ora, sem a edição de tais leis complementares, o exercício do direito fica dificultado, pois a previsão constitucional é insuficiente, à medida que dependente de regulamentação por lei complementar.

Especificamente quanto ao inciso III, do artigo 40, referente à aposentadoria especial aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a falta de regulamentação legislativa que possibilitasse o imediato exercício do direito acarretou o ajuizamento de

uma enxurrada de ações judiciais para a correção da injustiça.

De fato, diversos mandados de injunção foram impetrados por aqueles que se julgaram prejudicados pela falta de regulamentação da norma constitucional, buscando a efetivação de seu direito a uma aposentadoria com requisitos e condições diferenciadas em razão de sua condição especial.

Em face dos repetitivos recursos e da repercussão geral do tema, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 33 em 09 de abril de 2014, publicada em 24 de abril de 2014.

## **2. A Súmula Vinculante nº 33**

*A Súmula Vinculante nº 33 determinou, transcrevendo-se literalmente, que 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.*

Por óbvio, restringe-se, tal súmula, aos casos de aposentadoria especial tratados no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal.

Também desnecessário dizer que a Súmula Vinculante nº 33 reflete diversas decisões já proferidas, pelo Supremo Tribunal Federal, em mandados de injunção impetrados pela falta de edição da lei complementar a que se refere o § 4º do art. 40, CF, impedindo o exercício do direito de aposentadoria especial daqueles que trabalharam em atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A primeira consequência da edição dessa súmula vinculante é que atualmente não há mais interesse processual na propositura desses mandados de injunção, tendo em vista que a súmula já supriu a deficiência legislativa, conferindo eficácia ao direito constitucional.

Mais do que isso, os institutos de previdência passaram a ter a ferramenta legislativa necessária para a análise dos pedidos administrativos de aposentadoria especial, quais sejam, as regras do regime geral da previdência social<sup>3</sup>.

<sup>3</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, Relator Ministro Celso de Mello, Plenário, julgamento em 1º.8.2014, DJe de 1º.10.2014.

Ora, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a súmula em tela tem efeito vinculante, ao qual deve obediência os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Eventual contrariedade à súmula pode dar ensejo à propositura de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal (art. 103-A, § 3º, CF).

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 nº 8.213/1991.

Entretanto, não se pode perder de vista que a aplicação das regras de aposentadoria especial concernentes ao regime geral deve respeitar fundamentalmente as normas constitucionais referentes ao regime próprio dos servidores. A interpretação das regras do regime geral deve ser feita de modo a adequá-las às peculiaridades do regime próprio.

### ***3. Necessidade de comprovação das condições especiais***

Como a Súmula Vinculante nº 33 apenas integra a lacuna legislativa existente, caberá à administração, mediante a aplicação da legislação concerne ao regime geral, a avaliação dos requisitos necessários à aquisição do benefício em cada caso concreto.

Nos termos do Art. 57, § 3, da Lei 8213/90, o servidor deve comprovar que trabalhou em condições especiais de forma permanente, não ocasional nem intermitente, como segue:

*A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

Desse modo, tendo em vista que é devida a aplicação das normas de aposentadoria especial do regime geral, em especial o

art. 57, da Lei nº 8213/91, é preciso que a administração pública se organize para avaliar se o trabalho efetivamente foi realizado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

A comprovação do trabalho nessas condições é essencial para a conquista da aposentadoria especial, de maneira que a mera percepção de adicional de insalubridade pelo período não acarreta inevitavelmente o direito à aposentadoria especial, pois cada um desses benefícios exige condições diferentes para sua obtenção.

A jurisprudência dos tribunais federais é firme nesse sentido, sempre exigindo a prova efetiva de trabalho em condições especiais para a obtenção da aposentadoria especial, não bastando apenas a demonstração de recebimento de adicional de insalubridade, conforme se verifica das ementas abaixo transcritas 4:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ECÔNOMO. PROFISSÃO NÃO ELENCADE DENTRE AS INSALUBRES PELO DECRETO N.º 53.830/64. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CELETISTA EM CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS E PENOSAS. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. - *O servidor público, ex-celetista, tem direito à certidão do tempo de serviço prestado sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, para fins de averbação em seu registro funcional. - Para que o trabalhador faça jus ao cômputo qualificado do tempo de serviço laborado sob condições adversas, ou para que seja autorizada a concessão de aposentadoria especial, configura-se indispensável a comprovação de que efetivamente desempenhou as atividades exposto a agentes que compromettesse a higidez psíquica, física e a saúde do obreiro, ou então, que a profissão exercida seja considerada, por presunção legal, como insalubre. - A percepção de adicional de insalubridade não é meio probatório idôneo a comprovar, de per se, que o exercício da profissão se deu sob condições adversas, com exposição habitual, cotidiana, e permanente a agentes nocivos, e deve vir acompanhada com outros elementos de convicção, como*

4 No mesmo sentido:

TRF-5 - AC: 494429 AL 0004142-15.2009.4.05.8000, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 18/05/2010, Quarta Turma, Data de Publicação: 20/05/2010; e TRF-2 - AC: 201151170025179, Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, Data de Julgamento: 14/12/2012, Primeira Turma Especializada, Data de Publicação: 20/12/2012

*prova pericial e documental, mormente quando a profissão não se encontra enquadrada dentre as consideradas insalubres por expressa disposição legal. - Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 356803 RN 2002.84.00.007366-0, Relator: Desembargador Federal Jose Maria Lucena, Primeira Turma, Data de Publicação: 30/05/2006)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C.. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. (...) II - O adicional de insalubridade/periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação esta não configurada no caso em análise. III - (...) (TRF-3 - AC: 12714 SP 0012714-67.2008.4.03.6183, Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data de Julgamento: 11/02/2014, Décima Turma)*

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, destaca-se a seguinte passagem de acórdão de relatoria do Desembargador Paulo Barcellos Gatti 5 :

*Entretanto, importante registrar que para fins de contagem do tempo de serviço sob o regime especial deve o servidor/segurado comprovar o exercício de trabalho "sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos" (art. 57, caput), levando-se em consideração que o tempo de trabalho deve, ainda, ser "permanente, não ocasional nem intermitente" (art. 57, §3º).*

*Nesse sentido, imperioso se faz ressaltar que a mera circunstância de a autora trabalhar como enfermeira ou receber eventual adicional de insalubridade não é apta, por si só, a comprovar o direito da apelada à contagem do tempo de serviço sob o regime da aposentação especial.*

*(...)*

*Com efeito, os próprios escopos de uma e outra benesse não são*

---

5 Também:

TJ/SP, Apelação Cível nº 0004910-65.2010.8.26.0246, Des. Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 17/09/2012, 10ª Câmara de Direito Público;

TJ/SP, Apelação Cível nº 043335-90.2012.8.26.0053, Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, Data de Julgamento: 23/02/2015, 4ª Câmara de Direito Público.

*coincidentes entre si. A aposentadoria especial privilegia o trabalhador que cumpriu seu período útil de trabalho (15, 20 ou 25 anos ininterruptos) em condições extremamente nocivas ao seu bem estar e à sua saúde, sendo inerente ao exercício da atividade o comprometimento da integridade física do servidor.*

*Já o adicional de insalubridade não presume esta perenidade ou mesmo tamanha agressividade ao organismo humano. Basta ao servidor que atue em ambiente gerador de risco mínimo à perfeita condição de saúde, ainda que de forma intermitente, circunstância essa que impõe, uma vez cessada a causa de insalubridade, seja interrompido o pagamento da verba remuneratória. (TJ-SP, Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 15/12/2014, 4ª Câmara de Direito Público)*

Assim, o recebimento do adicional de insalubridade pelo servidor é irrelevante para fins de aposentadoria especial.

No regime geral, até a edição da Lei nº 9.032/95, o tempo de serviço prestado em atividade especial não precisaria ser efetivamente comprovado caso a atividade estivesse enquadrada no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais enumeravam as categorias profissionais sujeitas a condições nocivas de trabalho por presunção legal ou pela demonstração de exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. Após a vigência da referida lei, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou a ser exigida a efetiva comprovação das condições especiais de trabalho, apresentando-se laudo técnico.

No caso dos regimes próprios, os citados decretos não se aplicam, sendo sempre devida a apresentação de laudo técnico que demonstre tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

#### **4. Inviabilidade da conversão do tempo especial de trabalho em comum**

Diferentemente do que ocorre no regime geral de previdência, entende-se ser incabível, para o servidor público, a “conversão” do tempo especial de trabalho em comum.

Por esse artifício, aqueles que trabalharam apenas parte do tempo em condições especiais, por período insuficiente para a aposentadoria especial, teriam esse tempo contado com um peso maior do que o “tempo comum”, fictamente o transformando em um período maior que o real.

Em outras palavras, para haver o direito à aposentadoria especial, o servidor deverá ter trabalhado todo o tempo em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pois não se admite nenhum tipo de contagem ficta de tempo, nos termos do §10 do artigo 40, da Constituição Federal, o qual estabelece que a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

A regra constitucional é clara nesse sentido e não admite qualquer outra interpretação que possibilite a conversão do tempo especial em comum, ainda que pela aplicação do princípio da igualdade aos trabalhadores submetidos ao regime geral.

De se notar que, na discussão travada no âmbito do Supremo Tribunal Federal por ocasião da edição da Súmula Vinculante nº 33, usou-se como referência legislativa os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991 e os seguintes precedentes: MI 721, DJe nº 152, em 30/11/2007; MI 795, DJe nº 94, em 22/5/2009; MI 788, DJe nº 84, em 8/5/2009; MI 925, DJe nº 115, em 23/6/2009; MI 1328, DJe nº 18, em 1º/2/2010; MI 1527, DJe nº 40, em 5/3/2010; MI 2120, DJe nº 53, em 24/3/2010; MI 1785, DJe nº 56, em 29/3/2010; MI 4158 AgR-segundo, DJe nº 34, em 19/2/2014; MI 1596 AgR, DJe nº 102, em 31/5/2013; MI 3215 AgR-segundo, DJe nº 108, em 10/6/2013.

Cito os precedentes acima, pois são fundamentais para a determinação da extensão dos efeitos da súmula vinculante. De fato, no Agravo Regimental no Mandado de Injunção 1.596, no Voto do

Relator, Ministro Teori Zavascky, ficou esclarecido que a conversão do tempo especial em comum, prevista para o regime geral de previdência, não é compatível com a norma constitucional que veda a contagem fictícia de tempo, como segue:

*Ainda segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição (“A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”). Nesse sentido: MI 3875 AgR/RS, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/06/2011, DJe 03/08/2011.*

Também foi essa a orientação dada pela Nota Técnica nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, do Ministério da Previdência Social, a qual explicou muito bem a impossibilidade da conversão de tempo especial para comum, no regime próprio. Destaca-se a seguinte passagem:

*53. O segundo argumento contrário à conversão, observado em diversas decisões proferidas no ano de 2013 e 2014, envolveu o mérito da matéria e foram proferidas no sentido de que não são cabíveis as regras de conversão de tempo especial em comum aos servidores, pela vedação de contagem de tempo fictício estabelecido no § 10 do art. 40 da Constituição Federal.*

*54. A esse respeito, deve ser lembrado que, de acordo com a súmula em exame, somente serão utilizadas na aposentadoria do servidor as normas do RGPS que se mostrarem cabíveis em relação à disciplina vigente. Semelhante previsão contém o art. 40, § 12 da Constituição que determina a aplicação, na concessão de aposentadoria e pensão aos servidores, das normas do RGPS, no que lhes forem cabíveis, além do que dispõe o próprio artigo.*

*55. Uma das previsões do art. 40 a ser cumprida pelos RPPS, de forma diferenciada das normas do RGPS, foi estabelecida no § 10, que veda ao legislador o estabelecimento de qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício:*

*Art.40.....*

**§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.**

(grifamos)

(.....)

56. Por isso, a lei aplicável sobre aposentadoria do servidor deverá respeitar esta vedação que não existe quanto aos segurados do RGPS. Considerando a necessidade de interpretação sistemática das normas constitucionais, os requisitos e critérios diferenciados para concessão de aposentadoria, nas hipóteses definidas pelo § 4º do art. 40, devem ser compatíveis com a vedação de contagem de tempo ficto, constante do § 10 do mesmo artigo. A interpretação sistemática, que impede o reconhecimento de normas isoladas, decorre da necessidade de que haja unicidade e coerência no ordenamento jurídico relativo a determinado instituto.

57. Em suma, a soma de tempo decorrente da conversão, por agregar um percentual ao que foi efetivamente exercido, gera um tempo total maior do que aquele em que houve a atividade. Esse acréscimo configura um tempo fictício cujo cômputo está constitucionalmente vedado para concessão de aposentadoria nas regras previstas para os RPPS. Portanto, muito embora a conversão seja prevista para concessão de aposentadoria aos segurados do RGPS, a sua aplicação no âmbito do serviço público encontra empecilho no art. 40, § 10 da Constituição Federal, levando à conclusão de que o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, não está entre as normas do RGPS cabíveis no âmbito dos RPPS.

Enfim, a Constituição Federal estabeleceu dois regimes diferentes de previdência: um para o servidor público e outro para aqueles sujeitos à legislação trabalhista, cada um deles com suas vantagens e desvantagens. No sistema do regime próprio, há a vedação constitucional à contagem ficta de tempo e, portanto, a conversão de tempo especial em comum, possível no regime geral, é incompatível com o regime próprio. Por outro lado, é indiscutível que o regime próprio traz outros benefícios a favorecer os servidores públicos, de forma que não é pelo princípio da isonomia que tal conversão deve ser admitida.

## **6. Conclusão**

A Súmula Vinculante nº 33 veio conferir eficácia à aposentadoria especial dos servidores públicos sujeitos a condições especiais de trabalho que prejudiquem a saúde ou a integridade física, determinando a aplicação da Lei Federal nº 8.213/1991, enquanto não editada a competente lei complementar.

Pela aplicação da legislação integradora, é preciso a comprovação do trabalho em condições especiais de forma contínua, não intermitente, nem eventual, como já mencionado, não bastando o recebimento de adicional de insalubridade.

Além disso, de se notar que o servidor, para fazer jus à aposentadoria especial, deve comprovar ter trabalhado em condições especiais por todo o tempo necessário à conquista do benefício, pois, ao servidor público, não é possível a “conversão de tempo especial em comum”, em virtude da vedação constitucional da contagem ficta de tempo.

Em conclusão, a integração legislativa promovida por força da Súmula Vinculante nº 33 deve ser analisada com cuidado, atentando-se sempre para a circunstância de se tratar de regime próprio de previdência, com suas características inerentes desenhadas pela Constituição Federal. Caberá ao intérprete conciliar as regras da aposentadoria especial elaboradas para o regime geral ao peculiar sistema do regime próprio.

## ***A POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS EM APOSENTADORIAS ESTATUTÁRIAS DE CARGOS ACUMULÁVEIS COM O APROVEITAMENTO DE TEMPOS DE CONTRIBUIÇÃO “ZERADOS” EM CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EXPEDIDA PELO INSS***

Autor:

BINDO, Ricardo Baumann

Advogado, especialista em Direito Administrativo e Gestão Previdenciária e RPPS

Assessor Executivo Previdenciário do Pinhais Previdência/  
PR desde outubro/2008

**RESUMO:** O presente artigo trata da possibilidade de produção de efeitos jurídicos nas aposentadorias estatutárias de servidores públicos titulares de cargos efetivos acumuláveis junto a RPPS (Regimes Próprios de Previdência Social) com o aproveitamento de tempos de contribuição registrados de forma “zerada” (00 anos, 00 meses e 00 dias) em CTC (Certidão de Tempo de Contribuição) expedida pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), o que ocorre quando o trabalhador, sob a égide do RGPS (Regime Geral de Previdência Social), exercia múltiplas atividades e possuía mais de um vínculo simultâneo, mas se caracterizava como um único segurado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aposentadoria. Regime Próprio de Previdência Social. Contribuição Previdenciária. Tempo de Contribuição. Contagem Recíproca. Compensação Previdenciária.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 1.1. Da Distinção do Segurado no RPPS e no RGPS. 1.2. Da Proximidade entre RPPS e RGPS. 1.3. Do Cotejo da Problemática. 2. Da Compensação Previdenciária. 2.1.

Da Contagem Recíproca de Tempos de Contribuição e da Compensação Previdenciária. 2.2. Da Certidão de Tempo de Contribuição. 2.3. Da Aposentadoria e do Tempo de Contribuição como Direitos Patrimoniais Disponíveis. 2.4.. Da Qualidade de Segurado e da Contribuição Compulsória no RGPS antes da adesão ao RPPS. 3. Do Caráter Contributivo-retributivo das Contribuições Previdenciárias. 3.1. Das Reformas Previdenciárias. 3.2. Da Transformação de Regime Celetista em Estatutário e da Implantação de RPPS. 3.3. Da Competência para apreciação das Aposentadorias. 4. Considerações Finais. 4.1. Da Conclusão. 5. Referências Bibliográficas.

## **1 - INTRODUÇÃO**

### **1.1 - DA DISTINÇÃO DO SEGURADO NO RPPS E NO RGPS**

O inciso XVI <sup>1</sup> do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998, trata das hipóteses em que é permitida a acumulação de cargos efetivos na Administração Direta e Indireta dos entes federativos, extensivas a empregos e funções públicas pelo inciso XVII do mesmo artigo, contudo, a produção de efeitos jurídicos é distinta entre RPPS (Regime Próprio de Previdência Social) e o RGPS (Regime Geral de Previdência Social).

No RPPS, o servidor com cargos efetivos acumuláveis possui dois concursos distintos, dois cargos efetivos distintos, duas matrículas funcionais distintas, dois assentos funcionais distintos, dois estágios probatórios distintos, duas promoções funcionais distintas etc, ou seja, como se de fato fossem duas pessoas com dois vínculos jurídicos diferentes e, dada a autonomia administrativa de

---

<sup>1</sup> XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

cada ente para dispor sobre seu regime jurídico, ilustra-se com o disposto na Lei Federal 8.112, de 11/12/1990, que trata do regime jurídico estatutários dos servidores públicos civis da Administração Direta e Indireta da União, cujo art. 118 prevê: “Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos”.

Nesse esteio, diante da possibilidade de ocupar dois cargos efetivos acumuláveis sob a égide de RPPS, existe uma dupla filiação e dupla qualidade de segurado e, conseqüente, **dupla possibilidade de aposentação** nos termos do § 6º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, sendo que, inclusive, a soma dos proventos de ambas as aposentadorias ou de remuneração de cargo efetivo com proventos sujeita-se ao teto limite de que trata o inciso XI do art. 37 da Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37 .....(…)  
 XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº

41, 19.12.2003)

(...)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

Art. 40 .....

(...)

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Porém, no RGPS não há possibilidade de dupla aposentadoria, haja vista que o trabalhador é identificado por um único NIT (Número de Identificação do Trabalhador), cujo regramento vem contido no § 7º do art. 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, disciplinado na LBPS - Plano de Benefícios do RGPS através da Lei Federal 8.213, de 24/07/1991, e corroborando com o postulado constitucional expressamente veda a percepção de mais de uma aposentadoria no inciso II de seu art. 124, in verbis:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, **não é permitido o recebimento conjunto** dos seguintes benefícios da Previdência Social:

**II - mais de uma aposentadoria;** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Ademais, através do Decreto Federal 97.936, de 10/07/1989, foi instituído o CNT (Cadastro Nacional do Trabalhador), posteriormente renomeado para CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) pelo § 3º do art. 19 da Lei Federal 8.490, de 19/11/1992, destinado a registrar perante o Ministério da Previdência, Ministério do Trabalho e Emprego, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e Receita Federal as quatro principais bases de dados 2 : a) cadastro de trabalhadores e contribuintes individuais; b) cadastro de empregadores; c) cadastro de vínculos empregatícios; e d) cadastro de remunerações, *onde o trabalhador é identificado através do NIT – Número de Identificação do Trabalhador.*

Dessa forma, ainda que exerça mais de uma atividade remunerada 3 e/ou possua mais de vínculo empregatício 4 e contribua em todos, a exemplo de um professor que labore em duas escolas ou de um médico que labore em duas clínicas, o *trabalhador possui um único NIT, sendo considerado como um único segurado perante o RGPS.*

Assim, resta claro que perante o RPPS o servidor titular de cargos efetivos acumuláveis é segurado em relação a cada cargo, ao tempo em que se permite a dupla aposentadoria, ao passo que à égide do RGPS o mesmo trabalhador é considerado como único segurado e lhe é permitida uma única aposentadoria.

2 Disponível em <http://www.dataprev.gov.br/cnis/cnis01d.html> Acesso em: 5 mar. 2015.

3 A Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21/01/2015, também trata as atividades concomitantes por “atividades múltiplas”, assim entendidas aquelas em que ocorrem contribuições simultâneas, especialmente pelos arts. 190 a 195 da instrução.

4 O § 2º do art. 12 da Lei Federal 8.212, de 24/07/1991, e o § 2º do art. 11 da Lei Federal 8.213, de 24/07/1991 apresentam a mesma redação, dispondo que: “Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.”

## 1.2 DA PROXIMIDADE ENTRE RPPS E RGPS

Dada a possibilidade de transição do trabalhador entre regimes previdenciários, ora filiado ao RGPS e ora filiado a um RPPS, o art. 5º 5 da Lei Federal 9.717, de 27/11/1998, proíbe que estes concedam benefícios previdenciários diferentes daqueles e cabendo-lhes, inclusive, observar os critérios fixados no regime geral por força do § 12 6 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998.

Magadar Rosália Costa BRIGUET esclarece que tal proximidade entre RPPS e RGPS *“Tem por finalidade de implementar uma unidade de proteção previdenciária conquanto convivamos com vários regimes previdenciários.”* 7, pois segundo Eduardo Rocha DIAS e José Leandro Monteiro de MACEDO *“Semelhante diversidade de regras pode ser condenada como lesiva ao princípio da isonomia e como indicativa de privilégios para o funcionalismo...”* 8

Ademais, enquanto candidato à Presidência da República em 2002, Luiz Inácio Lula da Silva (“Lula”), propunha a extinção dos RPPS, visando convergir todos os trabalhadores para um único regime de previdência social, o RGPS, como forma de *“Aumentar a equidade social, baseado no princípio de que todos os trabalhadores deveriam ter os mesmos direitos e deveres previdenciários”* 9, cabendo tão-

5 Art. 5º 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 não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

6 § 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

7 BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. *Previdência Social: Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 25.

8 DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro de. *Previdência Social do Servidor Público*. 2. ed. [S.L]: Método, 2006. p. 71 apud BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. *Previdência Social: Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 25.

9 SCHWARZER, Helmut. *Medidas Implantadas pelo Governo Lula impulsionam Regimes Próprios*. *Revista Regimes Próprios de Previdência Social: Uma Década de Benefícios para o Servidor Público*, Brasília, p. 5. nov. 2008.

-somente implantar-se uma previdência complementar facultativa.

Como resposta à proposição do programa de governo do referido candidato, visando a manutenção dos RPPS em paralelo ao RGPS, da negociação com governadores e prefeitos foi promulgada a Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, ficando acordado *“uma convergência de regras entre os regimes, para garantir o cumprimento das metas da reforma e, de outro, uma regulação dos RPPS por parte do Ministério da Previdência Social, na qual a Secretaria de Políticas de Previdência Social deveria ser o órgão supervisor forte e aparelhado para cumprir tal tarefa.”*<sup>10</sup>

### 1.3 DO COTEJO DA PROBLEMÁTICA

Evidenciada a possibilidade de transição do trabalhador entre diferentes regimes jurídicos previdenciários, ora filiado ao RGPS e ora filiado a RPPS, a Constituição Federal, atualmente na forma disposta no § 9º de seu art. 201, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, assegura a contagem recíproca dos respectivos tempos de contribuição para fins de concessão de aposentadoria, mediante sistema de compensação previdenciária.

Dessa forma, a problematização concreta ocorre quando o trabalhador efetivamente contribuía em múltiplas <sup>11</sup> atividades no âmbito do RGPS, porém sendo considerado um único segurado e possuindo um único NIT, e perpassa a ocupar dois cargos efetivos acumuláveis, nas hipóteses permitidas no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998, em um ou dois entes federativos que adotam o RPPS como regime jurídico previdenciário, onde o servidor é considerado um segurado por cargo efetivo, pois a CTC (Certidão de Tempo de Contribuição) expedida pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) para fins de contagem recíproca de tempos de contribuição junto a RPPS é “zerada” (00 anos, 00 meses e 00 dias) nos períodos celetistas concomitantes, mesmo havendo contribuição previdenciária em todos os vínculos como se exem-

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> A Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21/01/2015, também trata as atividades concomitantes por “secundárias”, destacando que a atividade “principal” é a mais antiga e de maior tempo de contribuição, como dispõe o art.193, I.

plifica abaixo:

<b>REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL</b>				
<b>Vínculo</b>	<b>Empregador</b>	<b>Função</b>	<b>Período</b>	<b>Tempo Líquido</b>
I	Escola “A” (manhã)	Professor	01/01/1981 a 31/12/1990	10 anos, 00 meses e 00 dias
II	Escola “B” (tarde)	Professor	01/01/1981 a 31/12/1990	<b>00 anos, 00 meses e 00 dias</b>
III	Escola “C” (manhã)	Professor	01/01/1991 a 31/12/1995	05 anos, 00 meses e 00 dias
IV	Escola “D” (tarde)	Professor	01/01/1991 a 31/12/1995	<b>00 anos, 00 meses e 00 dias</b>
Tempo Total Líquido registrado na CTC do INSS: 15 anos, 00 meses e 00 dias				

Assim, uma vez havendo efetivamente contribuição previdenciária nos períodos celetistas concomitantes que não se caracterizam como tempos fictos<sup>12</sup>, a exemplo dos vínculos II e IV acima, instaura-se a celeuma quanto à possibilidade ou não de respectivos períodos concomitantes “zerados” na CTC expedida pelo INSS produzirem efeitos jurídicos junto a RPPS.

## ***2 - DA COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA***

### **2.1 - DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPOS DE CONTRIBUIÇÃO E DA COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

A Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 1, de 17/10/1969, no § 3º<sup>13</sup> do art. 102 já permitia o cômputo do tempo de serviço público prestado em qualquer esfera de governo para fins de aposentadoria e, intrinsecamente, a contagem recíproca, **na forma da Lei**, decorrendo, então, a Lei Federal 6.226, de 14/07/1975, que ainda se encontra vigente e assim dispõe:

<sup>12</sup> A Reforma Previdenciária da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, transformou o “tempo de serviço” em “tempo de contribuição”, conforme seu art. 4º e, também, o § 10 ao art. 40 da Constituição Federal dispondo “A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

<sup>13</sup> Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividade, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:

I - não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais;

**II - é vedada a acumulação de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitante;**

III - não será contado por um sistema, o tempo de serviço que já tenha servido de base para concessão de aposentadoria pelo outro sistema;

IV - o tempo de serviço relativo à filiação dos segurados de que trata o artigo 5º, item III, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960,, bem como o dos segurados facultativos, dos domésticos e dos trabalhadores autônomos, só será contado quando tiver havido recolhimento nas épocas próprias, da contribuição previdenciária correspondente aos períodos de atividade.

Com a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988 foi expressamente consignada a possibilidade de contagem recíproca do tempo de serviço através do § 2º<sup>14</sup> do art. 202, encontrando-se, atualmente, regida pelo § 9º<sup>15</sup> do art. 40 e pelo § 9º<sup>16</sup> do art. 201.

Considerando que a Lei Federal 9.796, de 05/05/1999, que trata da compensação previdenciária entre RGPS e RPPS, foi editada uma década depois da promulgação da CF/88 é que Magadar

<sup>14</sup> Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

§ 2º - 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.

<sup>15</sup> § 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

<sup>16</sup> **§ 9º 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.** (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Rosália Costa BRIGUET menciona que *“Todavia, muito antes da lei de compensação, alguns entes federativos já autorizavam a contagem recíproca, para fins de aposentadoria, não só do tempo de serviço prestado na atividade privada, como também o tempo de serviço público federal, estadual e municipal, independentemente de contribuição”*<sup>17</sup>, inclusive cabendo-lhe a observância quando da compensação entre RPPS por força da Medida Provisória 2.187-13, de 24/08/2001, que acrescentou o art. 8º-A<sup>18</sup> à referida lei.

A Compensação Previdenciária, tratada na Carta Magna por Compensação Financeira<sup>19</sup>, vem definida no art. 455 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21/01/2015, como “o acerto de contas entre o RGPS e os RPPS referente ao tempo de contribuição utilizado na concessão de benefícios nos termos da contagem recíproca na forma da Lei nº 6.226, de 14 de junho de 1975”.

A compensação previdenciária encontra amparo legal nos arts. 40, § 9º e 201, § 9º da Carta Magna, nos arts. 94 a 99 da Lei Federal 8.213, de 24/07/1991, nos arts. 125 a 134 do Decreto 3.048, de 06/05/1999, na Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21/01/2015, e, especialmente, na Lei Federal 9.796, de 05/05/1999, no Decreto 3.112, de 06/07/1999, na Portaria MPAS 6.209, de 16/12/1999 e na Portaria Interministerial MPS/MF 410, de 29/07/2009, porém, a praxe resulta na seguinte síntese procedimental:

1. Inicialmente, o RPPS deve firmar convênio com o MPS (Ministério da Previdência Social) para utilização do COMPREV (Sistema de Compensação Previdenciária);
2. Ademais, para perceber os valores devidos a título de compensação previdenciária o RPPS deve estar permanentemente em dia com a CRP (Certidão de Regularidade Previdenciária), ins-

<sup>17</sup> BRIGUET, op. cit., p. 86.

<sup>18</sup> Art. 8º-A. A compensação financeira entre os regimes próprios de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na hipótese de contagem recíproca de tempos de contribuição, obedecerá, no que couber, às disposições desta Lei

<sup>19</sup> O art. 2º da Instrução Normativa INSS/PRES 50, de 2011 (revogada pela Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21/01/2015) dispunha: “A partir de 17 de dezembro de 1999, data da publicação da Portaria MPAS nº 6.209, de 16 de dezembro de 1999, o que for referente à compensação financeira passou a ser tratado como Compensação Previdenciária.”

tituída pelo Decreto Federal 3.788, de 11/04/2001;

3. Encontrando-se o ente federativo em débito de contribuições previdenciárias para com o RGPS ou em sendo o RGPS o regime instituidor do benefício poderão haver as respectivas compensações dos créditos aos quais o RPPS teria direito a título de compensação previdenciária, conforme inciso II <sup>20</sup> do art. 14-A do Decreto 3.112, de 06/07/1999, art. 2º, II, § 2º <sup>21</sup> e art. 3º, I <sup>22</sup> da Portaria Interministerial MPS/MF 410, de 29/07/2009;

4. Isto posto, o requerimento individual de compensação previdenciária inicia-se a partir do recebimento do processo de aposentadoria registrado e homologado pelos Tribunais de Contas face à competência prevista no inciso III <sup>23</sup> do art. 71 da Constituição Federal, efetuando-se referido requerimento diretamente no Sistema COMPREV;

5. O Setor Regional de Compensação Previdência do INSS que abrange a territorialidade do RPPS irá analisar o requerimento e entendendo-o devido proceder-se-á aos seguintes cálculos:

a) o sistema buscará no CNIS (Cadastro Nacional de In-

<sup>20</sup> II - para os regimes próprios de previdência social credores da compensação financeira cujos entes instituidores sejam devedores de contribuições previdenciárias ao RGPS, o pagamento será efetuado nas mesmas condições de prazo estabelecidas nas alíneas "a" e "b" do inciso I após compensação dos débitos de contribuições previdenciárias, ainda que posteriores a 6 de maio de 1999. (Incluído pelo Decreto nº 6.900, de 2009).

<sup>21</sup> Art. 2º A liberação dos desembolsos para os regimes credores da compensação financeira relativa aos benefícios de que trata o art. 1º será processada de acordo com as seguintes regras, observada a disponibilidade orçamentária do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

II - para os RPPS credores da compensação financeira cujos entes instituidores sejam devedores de contribuições previdenciárias ao Regime Geral de Previdência Social -RGPS, o desembolso será efetuado nas mesmas condições de prazo estabelecidas nas alíneas "a" e "b" do inciso I, após compensação dos débitos de contribuições previdenciárias, ainda que

§ 2º A comprovação da inexistência de débitos exigíveis de responsabilidade do ente instituidor, para fins de enquadramento na situação a que se refere o inciso I, será realizada mediante Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa - CPD-EN.

<sup>22</sup> Art. 3º Inexistindo CND ou CPD-EN em nome do ente instituidor, serão adotadas as seguintes providências:

I - o INSS consultará a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN sobre a existência de dívidas previdenciárias de responsabilidade do ente instituidor do regime, observado o disposto no § 1º do art. 2º, informando, para esse efeito, os respectivos CNPJ a serem verificados e os valores previstos para a compensação financeira;

<sup>23</sup> III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

formações Sociais) as 36 (trinta e seis) contribuições anteriores à data de desvinculação do RGPS ou, na falta dessas remunerações, utilizará o valor médio <sup>24</sup> da renda mensal do total de benefícios pagos pelo INSS, divulgado mensalmente pelo Ministério da Previdência Social;

b) computando-se a soma do tempo de contribuição ao RGPS e ao RPPS, bem como os valores do CNIS, o sistema ‘simulará’ uma aposentadoria do INSS na data de desvinculação para encontrar o valor do salário-de-benefício (renda mensal inicial);

c) em seguida, o sistema ‘simulará’ o reajustamento do valor encontrado como salário-de-benefício nas mesmas datas e índices do RGPS até a data de fato em que o RPPS aposentou o servidor para encontrar a “renda mensal” que seria paga se o benefício tivesse sido concedido pelo INSS;

d) posteriormente, o sistema irá comparar o valor de fato que o RPPS aposentou o servidor com o valor simulado da renda mensal que o servidor teria direito se o benefício tivesse sido concedido pelo RGPS e sobre o menor valor irá aplicar o percentual de participação do RGPS no tempo total de contribuição para definir o valor de “pró-rata inicial”;

e) finalmente, sobre o valor de “pró-rata inicial” o sistema aplicará os mesmos reajustes do RGPS até que se inicie o pagamento (“fluxo”) mensal da compensação.

Reiterando que o trabalhador a égide do RGPS é considerado um único segurado, possuindo um único NIT, ainda que possua mais de uma atividade remunerada a soma de suas contribuições previdenciárias fica limitada ao teto máximo de salário-de-contribuição desse regime, atualmente fixado em R\$ 4.663,75 (Quatro mil seiscentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos) pela Portaria Interministerial MF/MPS 13, de 09/01/2015, como preceitua o § 5º <sup>25</sup> do art. 214 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999.

<sup>24</sup> Pela Portaria MPS 53, de 02/02/2015, ficou estabelecido para o mês de janeiro de 2015 o valor de R\$ 1.002,42 (Um mil e dois reais e quarenta e dois centavos) como valor médio da renda mensal do total de benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

<sup>25</sup> § 5º O valor do limite máximo do salário-de-contribuição será publicado mediante portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, sempre que ocorrer alteração do valor dos benefícios.

E, conseqüentemente, sua aposentadoria também não ultrapassará referido teto limite acima, todavia, tanto a contribuição previdenciária da atividade principal quanto a da atividade secundária (concomitante) são utilizadas no cálculo do salário-de-benefício (proventos) caso a aposentação se dê junto ao RGPS.

Já no caso de servidor que possui dois vínculos empregatícios acumuláveis no mesmo ente federativo, sendo regido pela CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) e, conseqüentemente, segurado do RGPS, em regra, o próprio sistema informatizado da folha de pagamento soma ambas as contribuições previdenciárias para fins de verificação do limite máximo de contribuição ao RGPS e ocorre o respectivo desconto somado em apenas em uma das atividades.

Outrossim, com a edição da Lei Federal 9.528, de 10/12/1997, houve a inclusão do inciso IV ao art. 32 da Lei Federal 8.212, de 24/07/1991, com o fito de obrigar as empresas a “informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS”, o que à época foi regulamentado pelo Decreto Federal 2.803, de 20/10/1998, cujo art. 1º consignava:

Art. 1º A empresa é obrigada a informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

Destaca-se que o Decreto Federal 2.803, de 20/10/1998, foi revogado, contudo a mesma disposição de seu art. 1º encontra-se vigente no inciso IV do art. 225 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999, cujo manual <sup>26</sup> de operacionalização GFIP/SEFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência So-

<sup>26</sup> O manual da GFIP/SEFIP, atualmente na versão 8.4, encontra-se disponível no site da Receita Federal, através do endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/GFIP/GFIP1FGTS.htm> Acesso em 5 mar. 2015.

cial e Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) foi aprovada pela Instrução RFB 880, de 16/10/2008, e pela Circular CAIXA 451, de 13/10/2008.

Nesse esteio, a GFIP/SEFIP possui situação idêntica ao empregado público, que é necessariamente regido pela CLT, com dois vínculos acumuláveis no mesmo ente federativo, ou seja, ambas os salários-de-contribuição são somados para fins de verificação do limite máximo de contribuição e, conforme tabela vigente a partir de 01/01/2015 pelo Anexo II da Portaria Interministerial MPS/MF 13, de 09/01/2015, tem-se para a soma dos salários-de-contribuição:

- a) de até R\$ 1.399,12 (Um mil, trezentos e noventa e nove reais e doze centavos) incide alíquota de 8% (oito por cento);
- b) entre R\$ 1.399,13 (Um mil, trezentos e noventa e nove reais e treze centavos) a R\$ 2.331,88 (Dois mil, trezentos e trinta e um reais e oitenta e oito centavos) incide alíquota de 9% (nove por cento); e
- c) entre R\$ 2.331,89 (Dois mil, trezentos e trinta e um reais e oitenta e nove centavos) até R\$ 4.663,75 (Quatro mil, seiscientos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos) incide alíquota (máxima) de 11% (onze por cento).

Em virtude disso, as contribuições previdenciárias de servidores celetistas contidas no CNIS não discriminam qual é o valor do salário-de-contribuição na atividade principal e qual seria o valor correspondente à atividade secundária, mas se registra sempre a soma de ambos os vínculos, não sendo de responsabilidade do INSS e nem havendo o porquê de realizar tal separação, posto que à égide do RGPS o trabalhador possui um único NIT, sendo considerado um único segurado e lhe permitindo uma única aposentadoria.

**Portanto, salienta-se que em relação à compensação previdenciária os procedimentos e cálculos adotados são os mesmos de uma concessão “real” de aposentadoria no RGPS, ou seja, em havendo atividades concomitantes não há compensação especificamente da atividade secundária que se encontra ‘zerada’ na**

**CTC expedida pelo INSS porque o respectivo valor de contribuição previdenciária já compôs e integrou a soma dos salários-de-contribuição juntamente com o valor da atividade principal.**

**Conseqüentemente, no caso de o servidor ocupar dois cargos efetivos no mesmo RPPS, os valores que seriam devidos à título de compensação previdenciária da atividade celetista secundária que aparece registrada de forma “zerada” na CTC expedida pelo INSS e que seriam relativos à segunda aposentadoria estatutária já são percebidos juntamente com o fluxo mensal da compensação da aposentadoria estatutária do primeiro cargo efetivo.**

Portanto, fica coesa e justificada a explicação de Wladimir Novaes MARTINEZ para não se contar os tempos concomitantes na contagem recíproca, como segue:

Contagem Recíproca - Consiste na possibilidade do segurado computar o tempo de serviço não concomitante exercido sob os auspícios do RGPS num RPPS ou de um destes regimes próprios municipais, estaduais, do DF e da União, no RGPS (§§ 9º do art. 40 e 201 da CF). Uma vez promovido o acerto de contas com a Previdência Social será emitida a correspondente Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), prevista nos arts. 94/99 do PBPS. 27

Logo, quando o RPPS recebe a compensação previdenciária da atividade principal já percebe de forma “intrínseca” o valor da contribuição previdenciária da atividade concomitante (secundária), não resultando prejuízo e configurando afronta ao caráter contributivo-retributivo instituído pela Reforma Previdenciária decorrente da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, deixar as atividades paralelas de produzirem efeitos jurídicos tão-somente em razão de a CTC expedida pelo INSS registrá-las de forma “zerada”, o que resta esclarecido na Orientação Interna INSS/DIRBEN 102, de 20/09/2004, senão vejamos:

27 MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 519.

**7.2.3. como a compensação é feita entre RGPS e RPPS, existindo a concomitância entre dois vínculos com matrículas diferentes dentro do mesmo EF/RPPS, só será considerado, para fins de compensação, o período de contribuição ao RGPS anterior ao primeiro ingresso no RPPS, e apenas para uma das aposentadorias;**

7.6.1. Se os vínculos concomitantes encontrados pelo CNIS constarem na CTS/CTC e os períodos tiverem sido utilizados na aposentadoria, será considerada múltipla atividade.

7.6.1.1. Para efetuar o cálculo manual de múltiplas atividades, deve-se identificar qual é a atividade principal e a(s) acessória(s), considerando como tempo de atividade principal todo o tempo utilizado na aposentadoria do ente federativo, ou seja, o tempo total informado no requerimento. Como tempo de atividade secundária, considera-se o tempo informado no vínculo do CNIS, desde a data de admissão existente no CNIS até o dia anterior à data de desvinculação.

7.6.1.2. Caso não sejam encontrados os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição para compor o PBC [Período Básico de Cálculo] e calcular a RMI [Renda Mensal Inicial] relativamente a todas as atividades concomitantes (principal e secundárias), deverá ser comandada, no Sistema COMPREV, a operação do cálculo pelo valor médio da renda mensal dos benefícios do RGPS, divulgado mensalmente por Portaria Ministerial, conforme o art. 25 da Portaria/MPAS N° 6.209/99.

Por tal circunstância é que resta esclarecido na mesma orientação interna citada que em havendo contribuições concomitantes à égide do RGPS para entes federativos distintos apenas o RPPS que houver aposentado primeiro receberá a compensação de (am-

bos) valores, como segue:

7.2.4. existindo requerimentos de compensação de EF/RPPS distintos, relativos ao mesmo Número de Identificação do Trabalhador (NIT), com períodos concomitantes, **só caberá a compensação previdenciária para o EF/RPPS cuja aposentadoria tenha ocorrido primeiro**, mesmo havendo contribuição de cada entre para o RGPS, conforme o contido no inciso IV do art. 4º da Lei nº 6.226, de 15 de julho de 1975, e na Nota Técnica nº 05, de 2 de fevereiro de 2004, emitida pela Divisão de Consultoria de Benefícios;

**Assim, em se tratando de servidor público titular de dois cargos efetivos acumuláveis em dois RPPS distintos, pelo qual apenas o primeiro ente federativo a aposentar perceberá, única e integralmente, a compensação previdenciária das atividades secundárias, registradas de forma “zerada” na CTC expedida pelo INSS, de forma “intrínseca” à compensação da atividade principal nos termos Item 7.2.4 da Orientação Interna INSS/DIRBEN 102, de 20/09/2004, até que lei federal regule a compensação previdenciária entre dois RPPS, entende-se pela impossibilidade de aproveitar os respectivos períodos “zerados” (00 anos, 00 meses e 00 dias) na aposentadoria estatutária do segundo ente federativo em face da produção de duplos efeitos jurídicos para mesmo período, gerando prejuízo ao erário e, conseqüente, enriquecimento ilícito do servidor em afronta ao caráter contributivo-retributivo instituído pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, ao § 5º do art. 195 da Constituição Federal e configurando ato de improbidade administrativa nos termos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei Federal 8.429, de 02/06/1992; da ausência de legislação permissiva sob pena de afronta ao princípio da legalidade de que trata o caput do art. 37 da Constituição Federal e da impossibilidade de os municípios legislarem sobre compensação previdenciária diante das competências privativas conferidas à União nos incisos I, XVI e XXIII do art. 23 da Constituição Federal.**

## 2.2 - DA CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A legislação previdenciária não apresenta conceituação específica para a CTC (Certidão de Tempo de Contribuição), mas da hermenêutica poder-se-ia extrair sua significação como *“documento expedido por regimes de previdência social, quer RGPS ou RPPS, para fins de contagem recíproca em que é certificado o tempo de contribuição e as respectivas remunerações-de-contribuições nos períodos em que o trabalhador manteve a qualidade de segurado ao respectivo sistema previdenciário”*.

A CTC faz prova por si própria dos tempos de contribuição nela averbados, conforme art. 130<sup>28</sup> do Decreto 3.048, de 06/05/1999, e art. 2º<sup>29</sup> da Portaria MPS 154, de 15/05/2008, sendo dever das repartições públicas as fornecerem para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, como preceitua a alínea “b”<sup>30</sup> do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, alínea essa disciplinada pela Lei Federal 9.051, 18/05/1995.

Hely Lopes MEIRELLES entende que *“as certidões são atos do tipo enunciativo, isto é, enunciam uma determinada situação existente”*<sup>31</sup>, porém, nos termos adotados por Marcelo ALEXANDRINO e Vicente PAULO enquadrar-se-iam como ‘atos declaratórios’, como

<sup>28</sup> 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: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - pela unidade gestora do regime próprio de previdência social ou pelo setor competente da administração federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, suas autarquias e fundações, desde que devidamente homologada pela unidade gestora do regime próprio, relativamente ao tempo de contribuição para o respectivo regime próprio de previdência social; ou (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

II - pelo setor competente do Instituto Nacional do Seguro Social, relativamente ao tempo de contribuição para o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000)

<sup>29</sup> Art. 2º O tempo de contribuição para Regime Próprio de Previdência Social - RPPS deverá ser provado com CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS.

<sup>30</sup> XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26. Ed. [S.L.]: Malheiros, 2001. p. 184 apud BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. Previdência Social: Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios. São Paulo: Atlas, 2007. p. 104.

se demonstra:

**Ato Declaratório:** é aquele que apenas afirma a existência de um fato ou de uma situação jurídica anterior a ele. O ato declaratório atesta um fato, ou reconhece um direito ou uma obrigação **preexistente**; confere, assim, certeza jurídica quanto á existência do fato ou situação nele declarada. Essa espécie de ato, frise-se, não cria situação jurídica nova, tampouco modifica ou extingue uma situação existente.<sup>32</sup>

(grifos no original)

Ademais, segundo Fernanda MARINELA as certidões são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontrem nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor ou resumidas, desde que expressem fielmente o que se contém no original do qual foram extraídas. Nesses atos, o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a transcrever, para o documento a ser fornecido ao peticionário, o que consta de seus arquivos. <sup>33</sup>

Aposto tais características, resta claro porque Marcelo ALEXANDRINO e Vicente PAULO não adotam a mesma classificação de Hely Lopes Meirelles, pois *“O que caracteriza os atos enunciados assim descritos é não produzirem eles, por si sós, efeitos jurídicos quaisquer, dependendo sempre de um outro ato, de conteúdo decisório, que eventualmente adote como razão de decidir a fundamentação expedida no ato enunciativo.”* <sup>34</sup>, o que é corroborado por Magadar Rosália Costa BRIGUET, senão vejamos:

**Na expedição da certidão inexiste conteúdo de mérito administrativo, porquanto será atestado apenas determi-**

<sup>32</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2009. p. 423.

<sup>33</sup> MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 276.

<sup>34</sup> ALEXANDRINO, op. cit., p. 423-424.

**nada situação ou fato**, prevalecendo assim, em seu conteúdo, o caráter de vinculação do ato às normas legais próprias, de forma que, cumpridos os requisitos estabelecidos em lei, tem o requerente direito a que lhe seja fornecida a certidão correspondente. (...)

**O ato de averbação assemelha-se ao de expedição de certidão, na medida em que tem caráter de vinculação, e igualmente, não há juízo de conveniência e oportunidade**; uma vez presentes os requisitos exigidos, cumpre-se a determinação legal quanto à aquisição dos direitos subjetivos dele decorrentes.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário.<sup>35</sup>

Ainda que o ato administrativo tenha como atributos a presunção de legitimidade, a imperatividade, a auto-executoriedade e a tipicidade, a fé pública da CTC veem expressa do art. 133 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999, ao dispor que “*O tempo de contribuição certificado na forma deste Capítulo produz, no Instituto Nacional do Seguro Social e nos órgãos ou autarquias federais, estaduais, do Distrito Federal ou municipais, todos os efeitos previstos na respectiva legislação pertinente*” e no art. 364 do CPC (Código de Processo Civil), regido pela Lei Federal 5.869, de 11/01/1973, ao dispor que “*O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrevem, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.*”, tornando-se, então, desnecessário ao RPPS requisitar ao INSS qualquer informação complementar.

<sup>35</sup> BRIGUET, Magadar Rosália Costa; VICTORINO, Maria Cristina Lopes. Averbação e Desaverbação do Tempo de Contribuição. Regimes Próprios: aspectos relevantes. Brasília. v. 2. p. 122-123. jun. 2008.

Contudo, embora o inciso III <sup>36</sup> do art. 365 do CPC acima, o art. 217 <sup>37</sup> do Código Civil e até o art. 830 <sup>38</sup> da CLT disponham que as cópias autenticadas por tabelião ou funcionário público possuam a mesma força probante do original importa salientar que na previdência há um caráter peculiar, ou seja, **fornece-se uma única via original de modo a evitar-se que o interessado a utilize mais de uma vez**, razão pela qual o § 4º <sup>39</sup> do art. 130 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999, e o art. 7º <sup>40</sup> da Portaria MPS 154, de 15/05/2008, dispõem que a certidão será fornecida em duas vias, das quais uma ficará retida no regime de previdência e a outra será entregue ao interessado.

Entretanto, como já fora demonstrada a diferença da qualidade de segurado no RPPS e no RGPS, tratando-se de trabalhador que exerça atividades concomitantes perante o RGPS tanto a LCPS (Lei de Custeio da Previdência Social) quanto a LBPS (Lei de Benefícios da Previdência Social) desse regime determinam **que deve obrigatoriamente haver a filiação e a qualidade de segurado em relação a cada vínculo**, como segue:

Lei Federal 8.212/1991 – LCPS

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

**§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.**

<sup>36</sup> Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais: III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais.

<sup>37</sup> Art. 217. Terão a mesma força probante os traslados e as certidões, extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas.

<sup>38</sup> Art. 830. O documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal. (Redação dada pela Lei nº 11.925, de 2009).

<sup>39</sup> § 4º A certidão de tempo de contribuição deverá ser expedida em duas vias, das quais a primeira será fornecida ao interessado, mediante recibo passado na segunda via, implicando sua concordância quanto ao tempo certificado.

<sup>40</sup> Art. 7º A CTC deverá ser expedida em duas vias, das quais a primeira será fornecida ao interessado, mediante recibo passado na segunda via, implicando sua concordância quanto ao tempo certificado.

Lei Federal 8.213/1991 – LBPS

Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

**§ 1o Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

Tal aspecto de múltiplas atividades reflete exatamente a possibilidade constitucional de acumulação de cargos efetivos em questão, inclusive sendo permitida a emissão de CTC única com destinação do tempo de contribuição para, no máximo, dois regimes previdenciários distintos, em que se registrará o tempo a ser aproveitado em cada um, cujo documento será expedido em três vias, isto é, uma com recibo do interessado retida no órgão emissor e uma via para cada regime previdenciário distinto, conforme § 7º<sup>41</sup> do art. 130 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999, e art. 9º<sup>42</sup> da Portaria MPS 154, de 15/05/2008.

Embora a Lei, tanto do RPPS quanto do RGPS, determine a filiação e qualidade de segurado em relação a cada cargo constitucionalmente acumulável, cuja legislação infralegal inclusive permite a emissão da CTC em três via justamente para aproveitamento

<sup>41</sup> § 7º Quando solicitado pelo segurado que exerce cargos constitucionalmente acumuláveis, é permitida a emissão de certidão única com destinação do tempo de contribuição para, no máximo, dois órgãos distintos.

<sup>42</sup> Art. 9º Quando solicitado pelo servidor que exerceu cargos constitucionalmente acumuláveis é permitida a emissão de CTC única com destinação do tempo de contribuição para, no máximo, dois regimes previdenciários distintos, devendo constar o período integral de contribuição ao RPPS, bem como os períodos a serem aproveitados em cada um dos regimes instituidores, segundo indicação do requerente.

em separado de cada vínculo, o fato de a certidão ser expedida pelo INSS com os períodos concomitantes ‘zerados’ inviabiliza respectivo aproveitamento, ferindo o caráter contributivo-retributivo e o exercício de um direito constitucional do trabalhador.

Salienta-se que a emissão da CTC pelo INSS tem o fito exclusivo de utilização de tais tempos de contribuição para aposentação junto a RPPS, pois para o segurado do RGPS aposentar-se no próprio RGPS não há necessidade de emitir tal documento, cujos bancos de dados são integrados, o que também fica demonstrado na lista de documentos necessários para sua emissão no site da Previdência Social, senão vejamos:

#### CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CTC

Documento expedido pela Previdência Social, com a finalidade de certificar o tempo de contribuição do(a) segurado(a) no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), para ser contado em outros regimes de previdência (federal, estadual ou municipal).<sup>43</sup>

Isto posto, percebe-se que a CTC expedida pelo INSS é “falha”, desrespeitando as normas do próprio RGPS <sup>44</sup>, pois não cabe a essa ‘dizer o direito ao segurado’, mas apenas declarar os períodos em que houveram vínculos empregatícios, relacionando os tempos de serviço/contribuição de data-a-data, e, sim, competindo ao RPPS analisar os direitos subjetivos decorrentes na forma apregoada por Marcelo ALEXANDRINO e Vicente PAULO, razão pela qual não pode o interessado ser prejudicado pela **forma** como a CTC do INSS é expedida, haja vista que em havendo atividades concomitantes é um dever do RGPS segurar o trabalhador em relação a cada atividade.

<sup>43</sup> Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/prevdocs-certidao-de-tempo-de-contribuicao-ctc/>  
Acesso em: 5 mar. 2015.

<sup>44</sup> Além do que já fora citado, o § 12 do art. 130 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999, dispõe: “É vedada a contagem de tempo de contribuição de atividade privada com a do serviço público ou de mais de uma atividade no serviço público, quando concomitantes, ressalvados os casos de acumulação de cargos ou empregos públicos admitidos pela Constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).”

Ademais, embora notório e constantemente veiculado na mídia, há déficit no RGPS, posto que o seguro social lá abrange também a vertente “assistência social”, para a qual não há contribuição por parte dos ‘usuários’, bem como a vertente “saúde”, nos termos do art. 194 da CF, motivos esses, entre outros, pelos quais Magadar Rosália Costa BRIGUET diz que *“as receitas da seguridade social, arrecadadas pelo Tesouro Nacional, estão sendo desviadas para outras finalidades (tresdestinação)”*<sup>45</sup>, sendo apenas o segmento previdência que tem caráter contributivo como condição indispensável para obtenção de benefícios previdenciários, restando evidente o porquê de as leis e normas, especialmente relacionadas à CTC e compensação previdenciária, serem elaboradas em ‘favorecimento’ do RGPS, como se observa:

Lei Federal 9.796, de 05/05/1999

Art. 4o Cada regime próprio de previdência de servidor público tem direito, como regime instituidor, de receber do Regime Geral de Previdência Social, enquanto regime de origem, compensação financeira, observado o disposto neste artigo.

**§ 2o Com base nas informações referidas no parágrafo anterior, o Regime Geral de Previdência Social calculará qual seria a renda mensal inicial daquele benefício segundo as normas do Regime Geral de Previdência Social.**

**§ 5o O valor da compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da Previdência Social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor.**

Decreto Federal 3.112, de 06/07/1999

Art. 11. As informações referidas no artigo anterior servirão de base para o INSS calcular qual seria a renda

<sup>45</sup> BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. Previdência Social..., p. 136.

mensal inicial daquele benefício segundo as normas do Regime Geral de Previdência Social vigentes na data em que houve a desvinculação desse regime pelo servidor público.

A título complementar, destaca-se que em havendo a transformação de regime jurídico celetista para estatutário e respectiva implantação de RPPS, dando continuidade nos vínculos empregatícios no mesmo ente federativo sequer é necessária a CTC do INSS, podendo o próprio RPPS atestar as contribuições previdenciárias do período celetista, conforme § 2º<sup>46</sup> do art. 10 do Decreto 3.112, de 06/07/1999, cujo documento se mostra suficiente perante o COMPREV.

### 2.3 - DA APOSENTADORIA E DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMO DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS

Como ensina Fábio Zambitte IBRAHIM a *“aposentadoria é prestação previdenciária por excelência, visando garantir os recursos financeiros indispensáveis ao beneficiário, de natureza alimentar, quando este já não possui condições de obtê-los por conta própria, seja em razão de sua idade avançada, seja por incapacidade permanente para o trabalho”*<sup>47</sup> e, nesse sentido, possui caráter patrimonial, logo, trata-se de um **direito disponível**, permitindo-se até a renúncia aos proventos, a exemplo da ementa abaixo:

11696651 - AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de Recurso Espe-

<sup>46</sup> § 2º No caso de tempo de contribuição prestado pelo servidor público ao próprio ente instituidor quando vinculado ao Regime Geral de Previdência Social será exigida certidão específica emitida pelo ente instituidor, passível de verificação pelo INSS.

<sup>47</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: o caminho pra uma melhor aposentadoria. 4. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2010. p. 3

cial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. **2. Esta Corte firmou compreensão de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.** 3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-REsp 1.216.953; Proc. 2010/0181695-5; PE; Sexta Turma; Rel. Des. Conv. Haroldo Rodrigues; Julg. 08/02/2011; DJE 14/03/2011)

Impera destacar que a aposentadoria somente tem caráter patrimonial disponível porque a sua essência – **o tempo de contribuição** – assim o é, razão inclusive pela qual Magadar Rosália Costa BRIGUET menciona que *“O STJ tem decidido que o tempo de serviço que exceder o necessário para a aposentadoria de servidor público pode ser computado para efeito de aposentadoria em outro cargo desde que haja acumulação licitação (MS 174/PR, DJ 20.4.92)”*

Tão forte é a disponibilidade do tempo de contribuição que referida jurista lembra que o entendimento anterior *“segundo o qual o tempo de serviço, quer o prestado no serviço público, quer o prestado à iniciativa privada, tornava-se insuscetível de sofrer alterações quando já produzidos seus próprios e regulares efeitos e, sendo uno e indivisível, não*

*permitia averbações ou desaverbações parciais*"<sup>49</sup> foi fatalmente alterado com a edição do Decreto Federal 3.668, de 22/11/2000, que incluiu o § 10 no Art. 130 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999, permitindo-se a emissão de CTC para períodos fracionados, como se transcreve:

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: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§ 10. Poderá ser emitida, por solicitação do segurado, certidão de tempo de contribuição para período fracionado. (Incluído pelo Decreto nº 3.668, de 2000)

A ilustre jurista ainda complementa que *"Tanto a averbação quanto a desaverbação, conquanto ostentem natureza declaratória, passam a surtir efeitos a partir da manifestação de vontade expressa do servidor, no exercício do direito à contagem de tempo, visto envolver **direito patrimonial disponível (tempo de serviço)**"*<sup>50</sup>, o que também permite o aproveitamento do tempo em até outro regime previdenciário, como as ementas abaixo demonstram:

16553666 - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. DESNECESSIDADE. 1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **a aposentadoria é direito patrimonial disponível**, sendo possível a renúncia. 2. A renúncia da aposentadoria não atinge o tempo de contribuição, de modo que **viável seu aproveitamento em outro regime previdenciário**. 3. No caso de renúncia da aposentadoria junto ao RGPS para apro-

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> BRIGUET, Magadar Rosália Costa; VICTORINO, Maria Cristina Lopes. Averbação..., p. 123.

veitamento no regime estatutário não há necessidade de devolução dos valores recebidos (Precedentes deste Tribunal e do STJ). (TRF 4ª R.; AC 0002148-33.2009.404.7206; SC; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; Julg. 24/08/2010; DEJF 10/09/2010; Pág. 361)

16459280 - PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO EXCEDENTE. APROVEITAMENTO PARA FINS DE CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO EM OUTRO REGIME. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 96, INCISO III, A CONTRARIO SENSU, E 98 DA LEI Nº 8.213/91 APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APROVEITAMENTO DO EXCESSO DE TEMPO JUNTO AO RGPS, CONCOMITANTE E POSTERIOR AO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA AMBOS OS REGIMES. VIABILIDADE DE OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA. 1. Se a parte autora logrou computar junto à administração pública tão-só parte do tempo de serviço prestado ao Regime Geral de Previdência Social, não se justifica a recusa ao aproveitamento do excesso de tempo de serviço/contribuição não utilizado para efeito de concessão de aposentadoria previdenciária (artigos 96, inciso III, a contrario sensu e 98 da Lei nº 8.213/91), já que ambos os direitos subsistem. Precedentes desta Corte. **2. Para o efeito de obtenção de aposentadoria junto ao RGPS, estando o segurado já aposentado no serviço público, é possível o aproveitamento do tempo de serviço que não foi utilizado na contagem recíproca, posterior ou concomitante ao vínculo estatutário, desde que tenha havido a respectiva contribuição para cada um dos sistemas de previdência, público e privado, sendo que o mesmo é possível no sentido inverso.** 3. Não há falar em impedimento de o segurado do RGPS levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas

**o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para a obtenção do benefício almejado naquele regime. Tal período, uma vez considerado no outro regime, não será mais aproveitado para qualquer efeito no RGPS, a teor do disposto no artigo 96, inciso III, da Lei nº 8.213/91.** 4. A vedação contida no art. 98 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo evitar, além de outros benefícios pelo mesmo regime, a soma de qualquer tempo de serviço para obtenção de adicionais superiores aos estabelecidos pelo referido artigo. (TRF 4ª R.; AC 2004.71.11.001767-3; RS; Quinta Turma; Relª Juíza Fed. Maria Isabel Pezzi Klein; Julg. 20/10/2009; DEJF 04/11/2009; Pág. 1154)

13194409 - PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE CONCOMITANTE. PERÍODO NÃO COMPUTADO NA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO NA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NO REGIME ESTATUTÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. PERÍODO FRACIONADO NÃO COMPUTADO NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. 1. **O tempo de serviço concomitante não utilizado para a concessão de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social deve ser informado em certidão por tempo de serviço, que produzirá, a tempo e modo próprios, seus jurídicos efeitos.** A vedação do art. 98 da Lei n.º 8.213/91 deve ser interpretada de forma restritiva, já que surgiu para reafirmar a revogação da norma inserida na Lei n.º 5.890/73, que permitia o acréscimo de percentual a quem ultrapassasse o tempo de serviço máximo, bem como para impedir a utilização do tempo excedente para qualquer efeito no âmbito da aposentadoria concedida. (STJ, RESP 687479/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 30.05.2005 p. 410; TRF 4ª Região,

Processo. 2002.04.01.022711-5, Sexta Turma, Relator. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, DJU data:17/08/2005, página. 772) **2. O tempo exercido em atividade concomitante à considerada na concessão de aposentadoria no regime geral, que não foi utilizado para a obtenção de aposentadoria nesse regime, pode ser utilizado na obtenção de aposentadoria no regime estatutário, desde que não concomitante com este último.** 3. Pode o INSS emitir certidão de períodos fracionados, que não foram utilizados na obtenção de aposentadoria junto ao Regime Geral da Previdência Social, possibilitando que o segurado aposentado na condição de servidor público, possa utilizá-los para obtenção de nova aposentadoria no regime estatutário (TRF 1ª Região, AMS 2000.01.00.054730-8/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 24/04/2006, p. 70; STJ, RESP 687479/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 30.05.2005 p. 410). 4. Apelação a que se dá provimento. (TRF 1ª R.; APL-MS 96.01.05085-0; MG; Primeira Turma; Relª Juíza Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes; Julg. 25/04/2007; DJU 11/06/2007; Pág. 9)

Salienta-se que tanto o inciso II <sup>51</sup> do art. 4º da Lei Federal 6.226, de 14/07/1975, quanto o inciso II <sup>51</sup> do art. 96 da Lei Federal 8.213, de 24/07/1991, para efeitos de contagem recíproca **vedam apenas a concomitância de atividade pública com privada, mas em momento algum a Lei vedou a concomitância de duas atividades públicas**, o que caso ocorre tornar-se-ia inconstitucional, não sendo plausível impedir o computo de tempo concomitante na aposentação do RPPS, pois em situação inversa a contribuição previdenciária do segundo cargo efetivo de RPPS produziria todos

<sup>51</sup> II - é vedada a acumulação de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitante;

<sup>52</sup> II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

os efeitos para aposentação no RGPS, como fica claro:

16304750 - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. UTILIZAÇÃO DE TEMPO CONCOMITANTE NÃO APROVEITADO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PELO REGIME PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS. **1. O art. 96, II, da Lei nº 8.213/91 não veda o aproveitamento de períodos remanescentes de contagem recíproca, fracionados ou não, caso não-utilizados para a concessão de benefício no regime próprio, para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço no regime geral. Precedentes do STJ e do TRF4ªR.** **2.** Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos. a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91). **3. Sendo lícito o aproveitamento do período de contribuições não utilizado na concessão de aposentadoria pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, perfaz o autor o número mínimo de contribuições para a concessão da aposentadoria por idade urbana, desde a data do requerimento administrativo.** **4.** A correção monetária deve ser calculada conforme os índices oficiais, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ. **5.** Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma dos Enunciados das Súmulas nº 204 do STJ e nºs 03 e 75 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. **6.** Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

deste acórdão, excluídas as parcelas vincendas, a teor das Súmulas nºs 111 do STJ e 76 deste Tribunal. 7. O INSS é isento do pagamento de custas no Foro Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. 8. Apelação provida. (TRF 4ª R.; AC 2003.72.00.016765-0; SC; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Luiz Antonio Bonat; Julg. 29/07/2008; DEJF 12/08/2008; Pág. 1051)

## 2.4 - DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA NO RGPS ANTES DA ADESÃO AO RPPS

Com relação ao servidor público, Wladimir Novaes MARTINEZ salienta que *“De regra, o servidor é filiado a regime (dito próprio). Por algum motivo, existência dele ou nele não estar incluído, o servidor público resta protegido pelo regime geral. Nesse sentido, subsiste regra de grande alcance não positivada suprarregimes: se o trabalhador não está coberto por um regime próprio, automaticamente submete-se ao RGPS. Isto é, não pode ficar desprotegido”*<sup>53</sup>, o que vem expresso nos arts. 13 e 15, I do LCPS, com as redações repetidas nos arts. 12 e 14, I do LBPS do RGPS, in verbis:

Lei Federal 8.213/1991

Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Art. 14. Consideram-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins

<sup>53</sup> MARTINEZ, Op. cit., p. 370.

lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional;

Como bem afirma Martinez, a proteção previdenciária trata-se de uma norma de suprarregime, logo, não se encontrando amparado por RPPS o servidor filia-se ao RGPS, o que vinha expresso muito antes da própria Constituição Federal de 1988, a exemplo do art. 3º do Decreto Federal 89.312<sup>54</sup>, de 23/01/1984: *“O ingresso em atividade abrangida pela previdência social urbana determina a filiação automática a esse regime.”*

Desta forma, Wladimir Novaes MARTINEZ acentua o caráter obrigatório da filiação, dispondo que *“A filiação, berço da relação jurídica do seguro social, sem dúvida alguma é objeto de jus cogens. Imposição do legislador, prevalece o interesse da coletividade sobre o do particular”*<sup>55</sup> e, ainda em relação à filiação, continua *“Ínsita ao seguro social é marcadamente obrigatória; a compulsoriedade é tão evidente a ponto de não existir nenhuma norma incisiva e clara, nem necessária para fundamentá-la”*<sup>56</sup>.

Consequentemente, ressaltando os incisos I e II<sup>57</sup> do art. 195 da Constituição Federal, que dispõem que a seguridade social será financiada direta e indiretamente por toda a sociedade, inclusive com contribuições do empregador e do trabalhador, ao encontrar-se revestido da qualidade de segurado do sistema previdenciário

<sup>54</sup> A Lei Federal 3.807, de 26/08/1960, é a LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, porém pelo Art. 3º da Lei Federal 6.243, de 24/09/1975, foi permitido ao Chefe do Poder Executivo Federal consolidar a legislação previdenciária por meio de decretos, dentre os quais está o Decreto Federal 89.312, de 23/01/1984.

<sup>55</sup> MARTINEZ, Op. cit., p. 420.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> 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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

há incidência do “fato gerador”<sup>58</sup>, que é definido por Wladimir Novaes MARTINEZ como “a norma circunscreve a obrigação pecuniária e formal, principal e acessória, isto é, o ônus fiscal decorrente da lei e do fato gerador”<sup>59</sup>, onde a contribuição previdenciária “Submetida ao jus cogens, a contribuição é imposta, recolhida espontaneamente ou exigida pelo órgão gestor nos termos da lei”<sup>60</sup>

Nesse meandro, é que Fábio Zambitte IBRAHIM acrescenta que há muito a proteção frente as adversidades deixou de ser responsabilidade exclusiva do indivíduo, in verbis:

A proteção frente aos riscos sociais há muito deixou de ser responsabilidade puramente individual, pois é claramente observável uma crescente intervenção do Estado na busca de uma perfeita materialização do abrigo social. Diversos infortúnios, como invalidez, velhice, acidentes e doenças, acompanham a sociedade desde sua origem, porém, o método de tratamento deles variou significativamente. Felizmente, com a evolução do sistema protetivo estatal, deixou o trabalhador de ser o único responsável por sua manutenção, podendo e devendo o Estado intervir em momentos de dificuldade, patrocinando o sustento daquele excluído, mantendo-se, assim, a dignidade da pessoa humana, alçada à categoria de principio pela Carta de 1988.<sup>61</sup>

### **3 - DO CARÁTER CONTRIBUTIVO-RETRIBUTIVO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

#### **3.1 - DAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS**

Com relação às reformas previdenciárias decorrentes das Emendas Constitucionais 20, de 15/12/1998, e 41, de 19/12/2003, em relação à redação original do art. 40 do Estatuto Supremo, Ma-

<sup>58</sup> O fato gerador encontra-se definido no Art. 28, I da LCPS, cuja administração pública é ‘equiparada’ a uma empresa por força do Art 15 da mesma lei.

<sup>59</sup> MARTINEZ, Op. cit., p. 478.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 428.

<sup>61</sup> IBRAHIM, Op. cit., p. 3.

gadar Rosália Costa BRIGUET relata que:

Até recentemente, a aposentadoria dos servidores públicos era tida como retribuição diferida como reconhecimento pelos anos de serviço prestados ou algo equivalente: baseava-se no *pro labore facto*; logo, não decorria da contrapartida das contribuições vertidas. Hoje, após a EC nº 41/2003, consolidou-se o entendimento de que a relação jurídica entre servidor e órgão previdenciário é de natureza rigorosamente previdenciária e não mais de natureza administrativa.<sup>62</sup>

Nesse sentido, fica demonstrada que a aposentadoria do servidor público à promulgação da Carta Magna possuía, praticamente, um ‘caráter premial’ pelos anos de serviço público prestados e somente com a Reforma Previdenciária decorrente da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, estabeleceu-se uma forma de relação ‘tributária’ com caráter contributivo-retributivo, cujas contribuições à seguridade social são qualificadas como tributos, como Alexandre de MORAES cita:

Natureza jurídica da contribuição de seguridade social: STF – “A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculado ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional” (STF – Pleno – Adin nº 2.010-2/DF – Rel. Min. Celso e Mello, Diário da Justiça, Seção I, 12 abr. 2002, p. 51).<sup>63</sup>

A Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998 instituiu o caráter contributivo como condição indispensável para obtenção de aposentadoria, ao tempo em que vedou o cômputo de qualquer tempo fictício, que dos termos do § 1º<sup>64</sup> do art. 75 da Orientação Normativa MPS/SPPS 2, de 31/03/2009, pode ser entendido como

<sup>62</sup> BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. *Previdência Social...*, p. 14.

<sup>63</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1950

*“o tempo em que não houve prestação de serviços ou que não houve correspondente contribuição por parte do servidor”.*

Contudo, mesmos os tempos comprovadamente fictos à edição da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, como férias não gozadas, licenças-prêmio, arredondamento de períodos <sup>65</sup>, entre outros, surtiram efeitos face ao contido no art. 4º dessa emenda, que assim dispõe: *“Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição”*, o que combinado ao inciso XXXVI <sup>66</sup> do art. 5º da Carta Magna consolida o princípio da irretroatividade das leis, conforme Magadar Rosália Costa BRIGUET ensina:

Esse entendimento lastreou-se no princípio da irretroatividade das leis, no respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, mormente considerando que a emenda, produto de poder constituinte derivado, não poderia desconstituir direitos já consolidados, sob pena de violação de cláusula pétrea. <sup>67</sup>

Referida jurista cita jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal) confirmando tal posicionamento, cujo voto do Ministro Moreira Alves no Recurso Extraordinário 82.881/SP consignou:

Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completarem os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode inpedi-lo sob o fundamento de que,

<sup>64</sup> § 1º Não se considera fictício o tempo definido em lei como tempo de contribuição para fins de concessão de aposentadoria quando tenha havido, por parte do servidor, a prestação de serviço ou a correspondente contribuição.

<sup>65</sup> A título exemplificativo retrata-se o Parágrafo Único do Art. 101 da Lei Federal 8.112, de 11/12/1990, permitia converter o período superior a 182 (Cento e oitenta e dois) dias em 1 ano, senão vejamos: *“Feita a conversão, os dias restantes, até cento e oitenta e dois, não serão computados, arredondando-se para um ano quando excederem este número, para efeito de aposentadoria”*, contudo tal disposição foi revogada pela Lei Federal 9.527, de 10/12/1997.

<sup>66</sup> Art. 5º, XXXVI da CF: *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”*

<sup>67</sup> BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. Previdência Social..., p. 88.

nesse instante, o direito de que decorre o efeito não é mais admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição da retroatividade, **quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela.** 68

E a jurista, assim, continua: *“Não há dúvida, portanto, de que as averbações em dobro feitas até 16 de outubro de 1998 têm assegurada a produção de seus efeitos, conquanto atos jurídicos efetivamente verificados no passado ao tempo e ao abrigo da lei então em vigor”* 69 e finaliza *“Com relação aos fatos jurídicos constituídos anteriormente à Emenda, os quais, todavia, não foram objeto de averbação, também se deve reconhecer que estão ao abrigo da lei antiga”.* 70

Isto posto, **é de evidenciar-se que o tempo de contribuição concomitante em questão não se trata de tempo ficto ou da produção de efeitos duplos para o mesmo tempo da atividade principal, mas se trata de tempo paralelo em que houve efetiva prestação de serviços e correspondente incidência de contribuição previdenciária,** porém a CTC expedida pelo INSS registra “00 anos, 00 meses e 00 dias” tão-somente por atividade principal e secundária ocorrerem simultaneamente e haver a condição de segurado único com único NIT à égide do RGPS, ou seja, ainda que o vínculo concomitante seja ‘zerado’ na certidão não significa que não tenha havido contribuição de fato, o que pode ser comprovado pelo CNIS.

Desta forma, observa-se que todos os tempos de serviço registrados na CTC do RGPS até a edição da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, automaticamente devem ser entendidos como tempo de contribuição por força do art. 4º da própria emenda, inclusive cujas contribuições sempre se presumirão recolhidas por força do § 5º do art. 216 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999, que assim dispõe:

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à se-

68 Ibidem, p. 90.

69 Idem.

70 Idem.

gurança social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

**§ 5º O desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito**, oportuna e regularmente, pela empresa, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento.

Entretanto, para os tempos de contribuição concomitantes posteriores à edição da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, em razão do 'zeramento' da CTC expedida pelo INSS não implicar a inexistência de respectivos recolhimentos e face à instituição do caráter contributivo a partir dessa emenda, caberá ao RPPS averiguar se efetivamente houve contribuição previdenciária para cômputo de tais períodos, o que poderá ser verificado no CNIS, como dispõe o caput e § 5º do art. 19 do Decreto Federal 3.048, de 06/05/1999:

Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições **valem como prova** de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§ 5o Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou a procedência da informação, esse período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação pelo segurado da documentação

comprobatória solicitada pelo INSS. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

### 3.2 - DA TRANSFORMAÇÃO DE REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO E DA IMPLANTAÇÃO DE RPPS

O *caput* do art. 39 da Constituição Federal determina que os entes federativos instituem regime jurídico único, assim quando da transformação de regime celetista em estatutário e implantação de RPPS tem-se o dever de respeitar a legislação local face à autonomia de cada ente político, inclusive para fins de aposentação, como dispõe Magadar Rosália Costa BRIGUET: “Para fins e efeitos de contagem de tempo de serviço público na aposentadoria, o que tem prevalecido é a legislação de cada ente federativo disciplinador do regime jurídico-funcional” <sup>71</sup> .

Nesse sentido, por exemplo, quando houve a implantação do regime estatutário em nível federal os arts. 243 e seguintes da Lei Federal 8.112, de 11/12/1990, preservaram os direitos dos interessados:

**Art. 243.** Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

---

<sup>71</sup> Ibidem, p. 104.

§ 5º O regime jurídico desta Lei é extensivo aos serventurários da Justiça, remunerados com recursos da União, no que couber.

**Art. 247. Para efeito do disposto no Título VI desta Lei, haverá ajuste de contas com a Previdência Social, correspondente ao período de contribuição por parte dos servidores celetistas abrangidos pelo art. 243. (Redação dada pela Lei nº 8.162, de 8.1.91)**

Art. 250. O servidor que já tiver satisfeito ou vier a satisfazer, dentro de 1 (um) ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos termos do inciso II do art. 184 do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, aposentar-se-á com a vantagem prevista naquele dispositivo. (Mantido pelo Congresso Nacional)

Logo, dada a autonomia do ente federativo para estabelecer regime jurídico único, na forma do arts. 1º e 18 c/c art. 39 da Carta Magna, o servidor público encontra-se em estado de sujeição quando da mudança de regime celetista para estatutário, conforme ementa abaixo, ou vice-versa, torna-se incontroverso que o servidor que exercia duas atividades paralelas sob regime celetista e, posteriormente, houve transformação em regime estatutário passando a ocupar dois cargos efetivos acumuláveis tem direito ao cômputo do tempo concomitante para integralizar o tempo de aposentação do segundo cargo efetivo, não lhe podendo ser imputado prejuízo pelo estado de sujeição que se encontra face à alteração de regime jurídico:

57078924 - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ADMITIDO SOB O REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. INSTITUIÇÃO DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DE NATUREZA ESTATUTÁRIA. ALTERAÇÃO DO NÚMERO DE HORAS DE TRABALHO E RESPECTIVOS VENCIMENTOS. SUJEIÇÃO DO SERVIDOR AO NOVO REGIME. O servidor público municipal admitido

**sob o regime da CLT, se passa a estatutário quando instituído o regime jurídico único, sujeita-se às regras deste**, direito adquirido não tendo à manutenção da mesma carga horária de trabalho e respectivo salário do regime anterior. (TJPR; ApCiv. 0076386-0; Ac. 16503; Palmeira; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Jesus Sarrão; DJPR 21/02/2000)

### 3.3 - DA COMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO DAS APOSENTADORIAS

Quando às aposentadorias, finalmente, cabe dispor que por força do inciso III do Art. 74 da Constituição Federal compete aos Tribunais de Contas apreciar-lhes a legalidade e proceder-lhes o registro, com o intuito de fiscalizar as contas e proteger o erário, sem, contudo, poder ultrapassar seu limite de competência, isto é, sem invadir a esfera de atuação do Poder Judiciário, a quem cabe falar do Direito individual do servidor, se este o provocar na defesa dos próprios interesses. Como o assunto foge à jurisdição das “contas”, foge também à jurisdição dos Tribunais de Contas. <sup>72</sup>

Tão forte é essa separação entre julgamento de contas e apreciação de aposentadoria para fins de registro que se o benefício for concedido com proventos maiores que o devido cabe-lhe negar o registro com o fito de proteger o erário, somente registrando-se após retificação da Administração Pública, haja vista o caráter de instituição de contas responsável pela fiscalização e controle dos atos administrativo; contudo, quando os proventos são concedidos a menor não lhe cabe, pois nesse viés é interesse do segurado rever seus direitos perante o Poder Judiciário. <sup>73</sup>

E, com base nas palavras de Flávio TEIXEIRA, quando aprovada a aposentadoria decorrem três efeitos do ato: “a indisponibilidade ou intangibilidade do ato pelo órgão emitente, a garantia da executoriedade ou eficácia incondicionada ou definitiva do ato, salvo decisão judicial em contrário, e a regularidade da despesa com a aposentadoria registrada”. <sup>74</sup>

<sup>72</sup> MALHEIRO, Antonio F. J. R. de C. Função do Tribunal de Contas na Aprovação de Aposentadorias e Pensões. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.). Regimes Próprios: aspectos relevantes. São Paulo: Cinco, 2008. p. 34-35.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 37-40.

## **4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo exposto exaustivo, reiteram-se as considerações já discutidas na forma abaixo sintetizada:

- o inciso XVI do art. 37 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998, permite a acumulação de determinados cargos efetivos;

- a qualidade de segurado é distinta no RPPS e no RGPS, sendo que no primeiro o servidor é segurado em cada cargo efetivo e lhe é permitida a dupla aposentadoria, ao passo que no segundo, ainda que exerça múltiplas atividades é considerado como único segurado, possuindo único NIT e, conseqüentemente, obtendo uma única aposentadoria;

- dada a possibilidade do trabalhador encontrar-se filiado ora a RGPS e ora a RPPS ou vice-versa é permitida a contagem recíproca do tempo de contribuição e compensação previdenciária;

- quando o servidor celetista possui dois vínculos no mesmo ente federativo realiza-se a soma dos salários-de-contribuição para fins de verificação do teto máximo de contribuição previdência, havendo o desconto de ambos na primeira, inclusive conforme determina o manual da GFIP/SEFIP;

- o CNIS não tem como separar o valor de contribuição da atividade principal e da secundária, posto que à égide do RGPS o trabalhador possui um único NIT, sendo considerado um único segurado e lhe permitindo uma única aposentadoria, razão pela qual o valor da compensação previdenciária da atividade concomitante é percebida juntamente quando da compensação da aposentadoria do primeiro cargo efetivo, não resultando prejuízos;

- às certidões expedidas pelos órgãos públicos não podem fazer nenhum juízo de valor, sequer podendo produzir efeitos por si próprias, mas dependem de análise subjetiva para os devidos fins, logo, à CTC expedida pelo INSS cabe tão-somente relacionar os vínculos empregatícios de data-a-data, inclusive porque a LCPS e a LBPS determinam a filiação e securitização do trabalhador em

cada atividade, não lhe sendo lícito inviabilizar o aproveitamento de tempos concomitantes para outros regimes previdenciários;

- a aposentadoria e o tempo de contribuição são direitos patrimoniais disponíveis;

- o inciso II do art. 4º da Lei Federal 6.226, de 14/07/1975, e o inciso II do art. 96, da Lei Federal 8.213, de 24/07/1991, vedam a contagem de tempo de contribuição de atividade pública e privada, mas não vedam duas atividades públicas, havendo inclusive permissão constitucional para acumulação de cargos efetivos nos termos do inciso XVI do art. 37 da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998;

- a proteção previdenciária é uma norma suprarregime, logo, não estando o servidor amparado por RPPS estará pelo RGPS, onde revestido da qualidade de segurado no RGPS verterá compulsoriamente contribuição ao regime;

- a partir da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, institui-se o caráter contributivo como condição indispensável para obtenção de benefícios previdenciários, sendo que o tempo de serviço até então passa a ser entendido como contribuição, inclusive, os tempos fictos até então permanecem produzindo efeitos;

- o tempo concomitante trata-se de efetiva prestação de serviços e recolhimentos previdenciários, cujo 'zeramento' na CTC expedida pelo INSS ocorre tão-somente pela qualidade de segurado único e único NIT;

- no âmbito do INSS existe o CRPS – Conselho de Recursos da Previdência, funcionando como instância recursal decisória, cujo Enuncia 5 expressamente consigna como dever do regime: “A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”;

- a apreciação de aposentadorias compete ao Tribunal de Contas.

#### 4.1 - DA CONCLUSÃO

Por fim, como expressa Wladimir Novaes MARTINEZ que “A previdência social não é determinante do trabalho; ela é consequência dele”, **CONCLUI-SE** que:

a) em se tratando de servidor público titular de dois cargos efetivos acumuláveis no mesmo RPPS, mais que uma possibilidade, é um dever do gestor público aproveitar o tempo “zerado” (00 anos, 00 meses e 00 dias) da CTC expedida pelo INSS para a devida produção de efeitos jurídicos na segunda aposentadoria estatutária em razão de o ente federativo já estar percebendo, de forma “intrínseca”, a respectiva compensação previdenciária desse período “zerado” no fluxo mensal da compensação da primeira aposentadoria estatutária, haja vista o trabalhador figurar como único segurado sob a égide do RGPS ainda que exerça múltiplas atividades, sob pena de configurar enriquecimento ilícito da Administração Pública e afrontar o caráter contributivo-retributivo instituído com a Reforma Previdenciária da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998;

b) em se tratando de servidor público titular de dois cargos efetivos acumuláveis em dois RPPS distintos, pelo qual apenas o primeiro ente federativo a aposentar perceberá, única e integralmente, a compensação previdenciária das atividades secundárias, registradas de forma “zerada” na CTC expedida pelo INSS, de forma “intrínseca” à compensação da atividade principal nos termos Item 7.2.4 da Orientação Interna DIRBEN 102/2004, até que lei federal regule a compensação previdenciária entre dois RPPS, entende-se pela impossibilidade de aproveitar os respectivos períodos “zerados” (00 anos, 00 meses e 00 dias) na aposentadoria estatutária do segundo ente federativo em face da produção de duplos efeitos jurídicos para mesmo período, gerando prejuízo ao erário e, conseqüente, enriquecimento ilícito do servidor em afronta ao caráter contributivo-retributivo instituído pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, ao § 5º do art. 195 da Constituição Federal e configurando ato de improbidade administrativa nos termos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei Federal 8.429, de 02/06/1992; da ausência de legislação permissiva sob pena de afronta ao princípio da legalidade de que trata o caput do art. 37 da Constituição Federal e da impossibilidade de os municípios legislarem sobre compensação previdenciária diante das competências privativas conferidas à União nos incisos I, XVI e XXIII do art. 23 da Constituição Federal.

## 5 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 97.936, de 10 de julho de 1989. Institui o Cadastro Nacional do Trabalhador e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/D97936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D97936.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984. Expede nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jan. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/D89312.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D89312.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 2.803, de 20 de outubro de 1998. Regulamenta o art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2803.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2803.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 jun. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)> Acesso em: 9 dez. 2014.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.112, de 6 de julho de 1999. Dispõe sobre a regulamentação da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999, que versa sobre compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3112.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.668, de 22 de novembro de 2000. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 nov. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3668.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3668.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.788, de 11 de abril de 2001. Institui, no âmbito da Administração Pública Federal, o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 abr. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3788.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jun. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jan. 2015. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PRES/2015/77.htm>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 880, de 16 de outubro de 2008. Altera o Manual da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e do Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (SEFIP) para usuários do SEFIP 8, bem como aprova a versão 8.4 do SEFIP e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15840>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, de 16

de julho de 2008. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 6.226, de 14 de julho de 1975.. Dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 jul. 1975. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6226.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6226.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providência. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 abr. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 8.490, de 19 de novembro de 1992. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8490.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8490.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 9.051, de 18 de maio de 1995. Dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 mai. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9051.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 dez. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19528.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 nov. 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: 5 mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 9.796, de 5 de maio de 1999. 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, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 mai. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19796.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19796.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social, e altera dispositivos das Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.604, de 5 de fevereiro de 1998, 9.639, de 25 de maio de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, e 9.796, de 5 de maio de 1999, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**,

Brasília, DF, 27 ago. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2187-13.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2187-13.htm)> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil. Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do SEFIP 8.4. Orientação para Prestação das Informações. [S. L]. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/GFIP/GFIP1FGTS.htm>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 31 de março de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 abr. 2009. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/56/MPS-SPS/2009/2.htm>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 410, de 29 de julho de 2009. Disciplina o art. 14-A do Decreto nº 3.112, de 6 de julho de 1999, acrescentado pelo Decreto nº 6.900, de 15 de julho de 2009, que dispõe sobre a compensação financeira em atraso, relativa aos benefícios em manutenção em 5 de maio de 1999, concedidos a partir de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jul. 2009. Disponível em: <<http://www18.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2009/Interministeriais/portinter410.htm>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 09 de janeiro de 2015. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 jan. 2015. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2015/13.htm>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Portaria MPAS nº 6.209, de 16 de dezembro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 dez. 1999. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MPAS/1999/6209.htm>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRASIL. Portaria MPS nº 154, de 15 de maio de 2008 - dou 16/05/2008. Disciplina procedimentos sobre a emissão de certidão de tempo de contribuição pelos regimes próprios de previdência social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mai. 2008. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MPS/2008/154.htm>> Acesso em: 5 mar. 2015.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa; VICTORINO, Maria Cristina Lopes. Averbação e Desaverbação do Tempo de Contribuição. Regimes Próprios: aspectos relevantes. Brasília. v. 2. jun. 2008.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. Previdência Social: Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro de. Previdência Social do Servidor Público. 2. ed. [S.L]: Método, 2006. p. 71 apud BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. Previdência Social: Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios. São Paulo: Atlas, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação: o caminho pra uma melhor aposentadoria. 4. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2010.

MALHEIRO, Antonio F. J. R. de C. Função do Tribunal de Contas na Aprovação de Aposentadorias e Pensões. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.). Regimes Próprios: aspectos relevantes. São Paulo: Cinco, 2008.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro.

26. Ed. [S.L]: Malheiros, 2001. p. 184 apud BRIGUET, Magadar Rosália Costa; et. al. Previdência Social: Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e legislação Constitucional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SCHWARZER, Helmut. Medidas Implantadas pelo Governo Lula impulsionam Regimes Próprios. Revista Regimes Próprios de Previdência Social: Uma Década de Benefícios para o Servidor Público, Brasília, nov. 2008.

## **BREVE ESTUDO ACERCA DO IMPACTO DO CORTE REFERENTE AO TETO CONSTITUCIONAL NO CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE LEGADA POR SERVIDORES PÚBLICOS**

**Juliana de Oliveira Duarte Ferreira**

### **1. Introdução**

Dentre as diversas alterações perpetradas pela Emenda Constitucional n. 41/2003 no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social, a modificação da regra de cálculo das pensões por morte legadas por servidores públicos é, sem dúvidas, uma das mais relevantes.

Com efeito, até então, o cálculo da pensão por morte era indistintamente regido pela regra da integralidade, segundo a qual o valor desse benefício previdenciário seria sempre equivalente ao valor percebido pelo servidor que o instituiu.<sup>2</sup>

Essa reforma constitucional, porém, restringiu a aplicação da regra da integralidade às pensões legadas por servidores que percebem remuneração ou proventos em valor igual ou inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Por força do novo regramento, sempre que o legador do benefício perceber valor superior a esse, a pensão por morte deverá ser calculada mediante a soma do equivalente ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, com setenta por cento da parcela excedente a este limite.

Se, à primeira vista, a nova fórmula de cálculo parece bastan-

---

<sup>1</sup> Procuradora do Estado de São Paulo, Chefe da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência.

<sup>2</sup> Na redação original, a Constituição Federal estabelecia, no artigo 40, § 5º, que “o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior”. Com a EC n. 20/1998, houve pequena alteração no tratamento da matéria, que passou a ser contemplada no § 7º do artigo 40 nos seguintes termos: “Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º”.

te simples, o fato é que, ao menos nas situações em que a remuneração ou os proventos percebidos pelo instituidor do benefício sofrem o corte correspondente ao teto previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, a apuração do valor devido a título de pensão por morte tem suscitado relevante dúvida.

Deveras, em tais casos, discute-se se a base de cálculo do benefício previdenciário deve ser o montante global devido ao legador, sem o corte decorrente da incidência do teto constitucional, ou o valor efetivamente percebido pelo servidor quando de seu óbito, já limitado nos termos da regra posta no artigo 37, XI, da Constituição .

Nesse contexto, o presente estudo pretende, a partir da interpretação teleológica do § 7º do artigo 40 da Lei Maior, e dos ditames dos princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, colaborar para pôr fim a essa discussão.<sup>3</sup>

## 2. A finalidade da norma insculpida no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal

O artigo 40, §7º, da Lei Maior, encontra-se redigido nos seguintes termos:

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

---

<sup>3</sup> Curial esclarecer que aqui não se coloca em dúvida a incidência do teto constitucional sobre o montante final devido a título de pensão por morte, o que constitui mandamento expreso no artigo 37, XI, da CF/88. O que se discute, nessa oportunidade, é a repercussão do corte referente ao teto incidente sobre a remuneração/proventos do legador, sobre o cálculo do benefício por ele instituído.

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Como se vê, o dispositivo estabelece, como parâmetro para o cálculo da pensão por morte, o “valor da totalidade” da remuneração ou dos proventos do servidor falecido.

Diante da vagueza de tal expressão, é natural que surja dúvida acerca do que deve de fato ser entendido como “totalidade” da remuneração/proventos a servir de base de cálculo do benefício: o valor global estabelecido para a remuneração/proventos do contribuinte, ou o valor efetivamente percebido por ele, já limitado pelo corte referente ao teto constitucional?

Pois bem. Sendo certo que a finalidade da norma constitui o principal parâmetro a ser considerado pelo operador do direito quando se depara com dificuldades na aplicação de um dado preceito <sup>4</sup>, nada mais recomendável que iniciar a investigação acerca da repercussão do corte referente ao teto constitucional sobre o cálculo da pensão por morte perquirindo os fins colimados pelo artigo 40, § 7º, da Constituição, que consagra esse benefício no âmbito do RPPS.

Nessa trilha, cumpre recordar que a pensão por morte é o benefício previdenciário que tem por fito proteger as pessoas que dependiam economicamente do segurado quando de seu falecimento. Nas palavras da professora Heloisa Hernandez Derzi <sup>5</sup>:

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, o sempre citado Carlos Maximiliano ensina que “o fim para que foi inserto o artigo na lei sobreleva a tudo. Não se admite interpretação estrita que entrave a realização do pleno escopo visado pelo texto. Dentro da letra rigorosa da lei procure-se o objetivo da norma suprema; seja este atingido e será perfeita a exegese” (Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, pp. 255/256).

<sup>5</sup> Os beneficiários da pensão por morte. São Paulo: Lex Editora S.A., 2004, p.121 (destaquei).

“[...] a morte de uma pessoa gera inúmeros efeitos jurídicos nas diversas áreas do Direito. Os sistemas de Seguridade Social caracterizam-se, 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 viviam às expensas do trabalhador suscita o benefício da pensão por morte [...]”.

Ou seja, por meio do pensionamento busca-se recompor o equilíbrio econômico rompido pelo evento fatal.

Firme nessa premissa, o professor Wagner Balera preleciona que “o valor da pensão deve ser proporcional às necessidades básicas do grupo familiar remanescente ao segurado falecido”<sup>6</sup>. É dizer, o valor da pensão por morte deve corresponder à dependência econômica existente na data do óbito do instituidor do benefício.

A alteração realizada pela EC n. 41/2003 no cálculo da pensão por morte almejou justamente compatibilizar o valor desse benefício com a exata dimensão da dependência econômica rompida pelo óbito, impedindo que, nas hipóteses em que o servidor percebia valor superior ao teto do RGPS, a pensão por ele legada possa gerar incremento na situação econômica dos respectivos dependentes.

Acerca da nova redação do artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, Fábio Zambitte Ibrahim<sup>7</sup> pondera:

“A nova regra parte da premissa mundial no sentido de conceder-se uma pensão necessariamente menor do que o recebido pelo falecido, pois as necessidades de manutenção da família certamente diminuem com o falecimento

<sup>6</sup> Noções preliminares de direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 295.

<sup>7</sup> Curso de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 782.

de um membro. Certamente tal premissa nem sempre é válida, ainda mais para pessoas de baixa renda. Por isso, a integralidade é mantida até o teto do RGPS.”

Ora, se é assim – se a finalidade da pensão por morte é simplesmente recompor a situação econômica das pessoas impactadas pelo falecimento do segurado –, parece intuitivo concluir que o cálculo desse benefício sempre deverá ter como parâmetro o montante efetivamente percebido pelo legador, que fornece a exata extensão da dependência econômica existente na data do óbito. A consideração de um valor meramente teórico, que de fato não repercutia na realidade econômica das pessoas afetadas pelo óbito, decerto não servirá como parâmetro idôneo a permitir a recomposição do status quo ante.

Malgrado o dispositivo refira-se apenas ao “valor da totalidade” dos proventos ou da remuneração do servidor falecido, como parâmetro para o cálculo do pensionamento, é certo que daí não se pode extrair regra que permita desvirtuar os fins colimados pela pensão por morte.

Se a finalidade desse benefício previdenciário é recompor o equilíbrio econômico rompido pelo óbito do contribuinte, decerto seu cálculo deve partir do valor que efetivamente garantia aquele equilíbrio, e não de um valor ideal, sem impacto concreto na realidade vulnerada pela morte.

Daí que, à luz da interpretação teleológica do artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, faz-se imperioso concluir que o “valor da totalidade” da remuneração/proventos a que alude o legislador corresponde ao montante efetivamente percebido pelo servidor falecido, já limitado pelo corte referente ao teto constitucional, e que determinava o equilíbrio econômico rompido no instante do óbito.

3. Os influxos dos princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial no cálculo da pensão por morte

Sempre que instado a interpretar normas referentes ao cálculo de benefícios previdenciários, o operador jurídico deverá ter em conta ao menos dois dos princípios constitucionais informadores do RPPS, quais sejam os princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, previstos no artigo 40, caput, da Constituição Federal. Confira-se:

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**. (destaquei e grifei).

Da leitura desse dispositivo, conclui-se que não existe benefício sem a contraprestação necessária, ou seja, qualquer valor que vá ser transportado para benefício previdenciário tem que ser incluído, antes, na base de cálculo da contribuição previdenciária, possibilitando, assim, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Tratando-se, portanto, de regime previdenciário de caráter contributivo, o conceito de remuneração, tanto para o cálculo da aposentadoria como para o cálculo da pensão por morte, deve ter como referência a base de cálculo para a contribuição previdenciária de 11% (onze por cento).

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 21.930-4, em que, tratando de teto remuneratório, deixa evidente o conceito de remuneração para fins de cálculo de benefício previdenciário:

*“(...) os cálculos dos proventos levam em conta o que realmente percebido em atividade, respeitado o teto imposto pelo inciso XI do artigo 37 em comento”* (destaquei e grifei).

Sendo assim, imperioso concluir, à luz dos princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, que a base de cálculo da pensão por morte deve corresponder ao valor efetivamente percebido pelo legador do benefício, sobre o qual incidiam contribuições previdenciárias.

#### ***4. - O impacto do teto constitucional sobre o cálculo da pensão por morte***

Como referido, o Constituinte prevê a pensão por morte como meio de prover o sustento da família do instituidor para além de sua morte, em patamar equiparável ao por ele garantido em vida. Quando o valor da remuneração do de cujus excede o teto do INSS, partindo da presunção de que o óbito do instituidor traz consigo um decréscimo nas despesas correntes da família, prevê expressamente uma redução hábil a garantir que o pensionamento não implicará “ganho” aos beneficiários, mas mera recomposição do status quo ante.

Ora, nesse contexto, admitir que a pensão por morte tenha por base de cálculo valor superior ao efetivamente percebido pelo servidor, significaria anuir com pensões por morte de valor idêntico à remuneração ou proventos do instituidor exatamente em hipóteses para as quais o Constituinte afastou tal possibilidade, em patente afronta ao artigo 40, §7º, da CF/88, que estabelece a indigitada redução.

Outrossim, admitir que o cálculo da pensão leve em conta valores que excedem o efetivamente percebido pelo servidor e, portanto, sobre os quais não incidiram descontos relativos a contribuição previdenciária, colide com os princípios constitucionais do

caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Disso se extrai que, nas situações usuais, em que o contribuinte, na data do óbito, percebe remuneração ou proventos cortados nos termos do artigo 37, XI, da CF/88, a pensão terá por base de cálculo o montante efetivamente percebido pelo servidor, com exclusão dos valores que superavam o teto.

Todavia, daí também é possível inferir que, se o contribuinte, por força de decisão judicial vigente na data do óbito, fazia jus a remuneração ou proventos superiores ao teto constitucional, a pensão deverá ter por base de cálculo o montante efetivamente percebido pelo servidor, que não sofria o corte do teto.

Nesse último caso, se o benefício previdenciário exceder o teto constitucional, receberá o corte previsto no artigo 37, XI, da Lei Maior, que veda expressamente o pagamento de pensões acima do montante por ele estabelecido.

Note-se: o cômputo do teto constitucional no momento da aferição da base de cálculo do benefício previdenciário não é decorrência direta da norma posta no inciso XI do artigo 37 da CF/88, mas sim do artigo 40, § 7º, da Lex Legum, que atrela o cálculo da pensão por morte ao valor percebido pelo contribuinte na data do óbito. A norma constitucional que consagra o teto remuneratório apenas incidirá diretamente sobre o valor da pensão em momento posterior, quando já estabelecido o montante do benefício previdenciário.

## **5. - Conclusão**

Por todo o exposto, considerando (i) a finalidade da norma constitucional que contempla benefício previdenciário cujo escopo é recompor a situação econômica familiar vulnerada pelo óbito do servidor público, (ii) e os princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, insta concluir que a totalidade da

remuneração/proventos a que alude o artigo 40, § 7º, da CF/88, deve ser compreendida como o montante que o servidor falecido efetivamente percebia no momento do óbito, considerando-se o corte referente ao teto constitucional.

## **6. - Referências Bibliográficas**

BALERA, Wagner. Noções preliminares de direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DERZI, Heloisa Hernandez. Os beneficiários da pensão por morte. São Paulo: Lex Editora S.A., 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na Atualidade. Rio de Janeiro: Elsevier Editora.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica a aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

## ***PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - PANORAMA GERAL E CRITÉRIOS PARA IMPLANTAÇÃO NO SETOR PÚBLICO*** <sup>1</sup>

### **Participantes:**

Adrienne Feitosa Arruda (PI)  
Analista do Tesouro Estadual  
Graduada em Ciências Contábeis

Karina Damião Hirano (SP)  
Diretora Administrativa da SP-PREVCOM  
Graduada em Direito

Lauro Fernando Benites (PR)  
Analista Previdenciário Sênior  
Graduado em Ciências Contábeis

Paulo Roberto Paiva de Oliveira (PA)  
Técnico de Administração e Finanças do IGEPREV  
Graduado em Ciências Contábeis

Pedro Emanuel Teixeira Rocha (BA)  
Coordenador de Arrecadação  
Graduada em Administração

Renata Malpica Caldeira (SP)  
Assessora em Previdência Complementar da SP-PREVCOM  
Graduada em Direito

Rosana Richa Salame (PA)  
Técnico Graduada em Administração

Orientador: Marcelo Abi-Ramia Caetano (DF)  
Técnico do Planejamento e Pesquisa do IPEA  
Doutor em Ciências Econômicas

---

<sup>1</sup> Este artigo é uma versão atualizada de um estudo desenvolvido no âmbito do Fórum Fiscal dos Estados Brasileiros (FFEB) conjuntamente com a Escola de Administração Fazendária (ESAF).

## **RESUMO**

No momento em que iniciativas como as da União e alguns Estados de instituir regimes de previdência complementar para seus servidores públicos como forma de racionalização de seus recursos - na medida em que reduz a drenagem de altas somas de suas arrecadações de áreas como saúde, segurança e educação, para a cobertura de déficits previdenciários - faz-se necessária a avaliação de tais iniciativas, numa ótica comparativa entre as legislações vigentes e as em proposição.

Diversas são as justificativas para se aproximar as regras previdenciárias dos trabalhadores do setor público aos do setor privado, desde as que se apóiam em critérios de equilíbrio financeiro e atuarial e aspectos ligados à eficiência de gastos, até as que defendem que a aproximação trará distribuição de renda mais equânime.

É oportuna a elaboração de diagnóstico acerca do panorama atual sobre as iniciativas normativas da União, Estados e Municípios para a criação do regime de Previdência Complementar no setor público, na perspectiva do equilíbrio financeiro e atuarial.

Medidas hoje praticadas pelos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), em muitos casos não estão se mostrando eficazes, a exemplo de entes que vêm acumulando déficits atuariais significativos, inclusive naqueles que adotaram segregação de massa, criando fundos em regime de capitalização. Para que se conclua que a adoção de Regime de Previdência Complementar no setor público se constitui em medida eficaz contra o crescente desequilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, os resultados positivos no médio e longo prazo precisam se confirmar.

Palavras-chave: Previdência Complementar. Regimes Próprios de Previdência Social. Deficit financeiro e atuarial.

## **1. INTRODUÇÃO**

O objetivo deste trabalho é oferecer aos entes federativos subsídios ao processo de criação de regime de previdência complementar para seus servidores. O presente trabalho aborda as determinações constitucionais, legais, assim como os principais aspectos normativos estabelecidos em portarias e resoluções, constituindo-se em um guia facilitador para o entendimento da matéria e para o conhecimento das regras a se seguir em decorrência da criação de um fundo de previdência complementar.

Essas determinações envolvem aspectos diversos como limites às aplicações financeiras, estrutura organizacional, técnicas contábeis, planos de benefícios, custeio administrativo, regras de transição referentes aos servidores contemplados pelo novo regime previdenciário entre outros. Este estudo contempla as principais medidas a se adotar em função da criação de fundo de previdência complementar.

A previdência complementar para servidores públicos no Brasil -até o momento da elaboração deste texto- já se encontra autorizada na União, por meio da Lei 12.618, de 30 de abril de 2012, e dos Estados de São Paulo - Lei 14.653, de 22 de dezembro de 2011- e Rio de Janeiro - lei 6.243, de 21 de maio de 2012.<sup>2</sup> Outros entes estudam a implantação de Sistema de Previdência Complementar para seus servidores. Este trabalho mostra-se útil para análise do processo de criação de regimes de previdência complementar para os demais entes.

A análise de aspectos demográficos, fiscais, atuariais e distributivos merece especial atenção, na medida em que seus impactos nos sistemas propostos são visíveis e podem decidir suas viabilidades.

---

<sup>2</sup> Até o momento da escrita deste artigo, os três entes ainda não haviam publicado o regulamento e estatuto dos seus respectivos fundos.

Do ponto de vista demográfico, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) -2008, revela progressivo declínio dos níveis de fecundidade brasileira. Em 1980, cada mulher tinha em média 4,06 filhos, taxa que se estima redução para 1,50 em 2050. De modo análogo, a expectativa de vida brasileira que em 1980 era 62,6 anos com estimativa de crescer 81,29 anos em 2050.

Como é natural, o mesmo fenômeno se repete nos estados. Por exemplo, no Estado de São Paulo, segundo a Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (SEADE), nos últimos 10 anos, o número de paulistanos com mais de 60 anos subiu 35%; o número de filhos por mulher na capital caiu de 2,2 para 1,9, e se a tendência de redução da natalidade for mantida, em 2017 o índice será de 1,64, equivalente ao de países europeus.

Esse fenômeno deve-se principalmente ao rápido envelhecimento da população e a taxas de fecundidade cada vez mais reduzidas decorrentes de avanços da medicina e difusão de métodos contraceptivos. Isso afeta diretamente o sistema de previdência, pois as pessoas estão vivendo mais e necessitam usufruir dos benefícios previdenciários por mais tempo, obviamente essa situação também se reflete no perfil dos servidores públicos.

Essa alteração na estrutura populacional brasileira causa impacto direto na previdência com o aumento da relação entre beneficiários sobre servidores ativos. Diante desse cenário, os entes federativos, em constante busca de soluções para o equilíbrio financeiro e atuarial de seus regimes próprios de previdência, vem discutindo, desenvolvendo e implementando alternativas de financiamento e redução de gastos.

Em termos fiscais e atuariais, o reflexo sobre as contas públicas é evidente. Brasil (2012) estima o déficit atuarial dos servidores civis da União – portanto, excluindo militares e servidores dos demais entes - em R\$ 1,1 trilhão. A realidade se repete em Estados. De acordo com Demonstrativos de Resultado da Avaliação Atuarial (DRAA) disponíveis no sítio eletrônico do Ministério da Previdên-

cia Social (MPS), há Estados como Rio de Janeiro, Ceará e Pernambuco cujos déficits atuariais em 2012 ultrapassam R\$ 30 bilhões.<sup>3</sup>

Do ponto de vista distributivo, estudos como Caetano (2008), Rangel et al (2009) e Silveira (2008) apontam para a regressividade do regime previdenciário dos servidores.

Alguns cuidados devem ser levados em consideração para a instituição da previdência complementar. Dada a determinação constitucional que os fundos devem ser em contribuição definida, o servidor passa a assumir todo o risco previdenciário <sup>4</sup>, o que pode impor limitações a sua renda futura. Nesse sentido, surge a importância de gestão profissional e participação dos servidores nos respectivos fundos com o intuito de minimizar o risco de mau gerenciamento e ingerência política.

O presente trabalho se divide em 8 seções, além desta introdução. A seção seguinte elenca os principais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regem previdência complementar, em especial a Constituição Federal de 1988 e as leis complementares 108 e 109, ambas de 2001, que estabelecem regras gerais sobre previdência complementar, assim como diversas resoluções que regulamentam o setor. Na seção 3, o estudo compara as experiências existentes, delineando as principais diferenças entre União, Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Em seguida na seção 4, aborda a estrutura necessária para o funcionamento de uma entidade de previdência complementar no setor público, sua composição e aspectos relacionados a competências, deliberações e forma de provimento de seus membros. Na seção 5, são tratados os dispositivos relacionados ao plano de benefícios, seus requisitos e forma de regulamentação. Na sequência, a sexta seção trata dos investimentos dos recursos, diretrizes para aplicação, estrutura para gestão, política de investimentos, a gestão desses recursos e

3 Os DRAA podem ser acessados via o endereço eletrônico [http://www1.previdencia.gov.br/sps/app/draa/draa\\_default.asp](http://www1.previdencia.gov.br/sps/app/draa/draa_default.asp)

4 Segundo CAETANO, M. (2006), "Dada a existência de riscos associados à própria natureza da atividade previdenciária, surge a questão de como se compartilham. Em outras palavras, qual das partes, segurado ou segurador, assume a maior parte do risco? A resposta a essa questão está nos planos BD e CD."

seguimentos de aplicação. A sétima seção realiza comparativo dos regulamentos dos três maiores fundos de pensão do Brasil: Previ do Banco do Brasil, Petros da Petrobrás e Funcef da Caixa Econômica Federal. Por fim, a seção 8 traça as considerações finais sobre o tema estudado.

## **2. - LEGISLAÇÃO APLICADA À PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

Nesta seção serão destacadas as principais normas, constitucional e infraconstitucional, que regem a Previdência Complementar, cujo compêndio mais abrangente consta da publicação do Ministério da Previdência Social intitulada “Fundos de Pensão – Coletânea de Normas”, ressaltando seus aspectos mais relevantes.

### **2.1. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS**

Na Constituição Federal (CF) há a previsão de três regimes de previdência, dois dos quais que são públicos e obrigatórios: o regime geral de previdência social e destinado aos trabalhadores vinculados à iniciativa privada, aos servidores de entes federativos que não criarem regimes próprios e aos empregados públicos, e os regimes próprios de previdência destinados aos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios.

O outro regime de previdência previsto é o complementar, privado e facultativo, operado por Entidades Abertas de Previdência Complementar (EAPC), ou seguradoras autorizadas a operar no ramo vida, e por Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), também conhecidas como fundos de pensão.

Relativamente à previdência complementar, a Constituição, em seu art. 202, transcrito abaixo com redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 20, de 15/12/98, exprime seu principal regime.

“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.”

Como características básicas do regime de previdência complementar contidas em seu arcabouço legal a, natureza jurídica privada, submete ao regime jurídico de direito privado, em que prevalece a autonomia da vontade. O princípio da legalidade, aplicado ao regime privado, significa que “tudo o que não está proibido está permitido”. O caráter complementar e autônomo se estabelece em relação ao regime geral.

Caráter complementar, na medida em que a inscrição de participante em plano de previdência complementar não o dispensa da inscrição como segurado obrigatório do regime oficial de previdência (regime geral ou, a partir da EC 41/03, regime próprio) e autônomo porque a percepção de benefício pago por entidade privada de previdência – salvo quando alguma vinculação for expressamente estabelecida em contrato – não depende da concessão de benefício pelo regime geral (Lei Complementar (LC) 109/01, art. 68, § 2º) e embora possa ser estabelecida contratualmente uma relação, os valores pagos por cada um destes regimes, não guardam relação entre si.

Como exceção à autonomia, a LC 108/01 em seu Art. 3º, prevê a concessão de benefício pelo regime de previdência ao qual o participante esteja filiado por intermédio de seu patrocinador, quando se tratar de plano na modalidade benefício definido, instituído depois da publicação desta Lei.

Com a EC n.º 20, de 15.12.1998, a legislação sobre previdência complementar entrou em fase de reajustamento às novas conjunturas econômicas e demográficas, dando nova redação ao Art. 202 da CF, dedicando-o inteiramente à previdência complementar. Com a nova redação surgiu a necessidade de elaboração de duas leis complementares, a n.º 109, de 29/05/2001, que estabelece normas gerais sobre a previdência complementar, e a n.º 108, também de

29/05/2001, prevista no § 4º do art. 202, contendo normas específicas para disciplinar “a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar”.

Por sua vez, a EC nº 41, de 19/12/2003, deu nova redação ao art. 40 da CF, e em seus parágrafos 14 a 16 admite o pagamento de benefícios previdenciários para servidores públicos limitados ao teto do regime geral desde que instituem, por lei ordinária, regime de previdência complementar. Segundo PAIXÃO, L.(2006), do um ângulo constitucional, a previdência complementar é hoje tema claramente inserido no campo social.

## **2.2. DISPOSIÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS**

### **2.2.1. LEIS COMPLEMENTARES 108 E 109 DE 2001**

Com o objetivo de disciplinar as ações das entidades de previdência privada enquanto formadoras de poupança popular, a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, a reboque da reformulação da Lei das Sociedades Anônimas, foi aprovada com a expectativa de fortalecer tais entidades e canalizar investimentos para o mercado de capitais.

A necessidade de modernizar o mercado “Previdência Privada”, em consonância com a nova conjuntura macroeconômica, demográfica e acima de tudo sob os aspectos do controle social e transparência, fez com que o governo brasileiro editasse as Leis Complementares nº 108 e 109, ambas de 2001, revogando as disposições da Lei nº 6.435/77.

A LC nº 108/01 é a norma regulamentadora a que se refere o § 4º do art. 202 da CF, e traz regras especiais sobre entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas pela administração pública direta e indireta (LC 108/01, art. 1º). Sendo norma especial, prevalece sobre a norma geral em seu âmbito de valida-

de (LC 108/01, art. 2º). Basicamente, a LC n.º 108/01 cria normas especiais sobre o custeio dos planos de benefícios com patrocínio estatal, estabelece de forma mais pormenorizada a composição dos órgãos estatutários das entidades fechadas de previdência complementar abrangidas por suas disposições e estabelece regras específicas sobre sua fiscalização.

A LC n.º 109/01, por sua vez, é a norma geral que dispõe sobre o regime de previdência complementar, e regulamenta o art. 202, caput da CF. É dividida em oito capítulos, que contêm disposições introdutórias, regras sobre planos de benefícios, sobre entidades fechadas e abertas de previdência complementar, sobre a fiscalização destas entidades, sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial das entidades de previdência complementar, sobre o regime disciplinar, e ainda disposições gerais sobre o regime de previdência complementar.

Além das disposições constitucionais e das Leis Complementares 108 e 109 de 2001, há também como normas principais, as Leis Ordinárias n.º 12.154, de 23/12/2009, n.º 11.196 de 21/11/2005, n.º 11.053, de 29 de dezembro de 2004, os Decretos n.º 4.942 de 30 /12/2003, n.º 5.685 de 25 /01/2006, n.º 7.075 de 26/01/2010, n.º 7.078 de 26/01/2010, n.º 7.123 de 03/03/2010, n.º 7.314 de 22/09/2010, n.º 7.397, de 22 /12/2010, e as Resoluções do Conselho de Gestão de Previdência Complementar (CGPC) n.º 07 de 21/05/2002, n.º 08 de 19/02/2004, n.º 10 de 30/03/2004, n.º 13 de 01/10/2004, 26 de 29/09/2008, n.º 28 de 26/01/2009, n.º 29 de 31/08/2009.

### **2.2.2. RESOLUÇÕES**

Assim como nos regramentos constitucionais e legais, há que se ressaltar o caráter regulador das resoluções, de vários aspectos impactantes na vida das EFPC, tais como os critérios e limites para custeio das despesas administrativas, procedimentos contábeis, formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações, princípios, regras e práticas de governança, contratação de seguro, eleição dos

seus representantes dos conselhos e paridade contributiva, cujos dispositivos principais serão evidenciados a seguir.

### **2.2.2.1. DISPOSITIVOS RELATIVOS À ADEQUAÇÃO À LC Nº 108/2001 DAS EFPC PATROCINADAS PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO**

A Resolução CGPC nº 07, de 21 de maio de 2002, estabelece que as EFPC patrocinadas pelas pessoas jurídicas de Direito Público deverão adequar-se aos dispositivos da Lei Complementar nº 108/2001, quanto à estrutura organizacional, escolha do Presidente do Conselho Deliberativo e respectivas deliberações, critérios para escolha dos membros do Conselho Fiscal e requisitos mínimos para os membros da Diretoria-Executiva.

Estabelece limitação à contribuição paritária ao Patrocinador que seja pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado se concessionária ou permissionária de serviço público, cuja contribuição à entidade fechada de previdência complementar tenha influência na fixação do valor de suas tarifas.

Prevê ainda que as entidades submetidas à LC nº 108/2001, que mantinham planos assistenciais à saúde em 30 de maio de 2001, poderão prever a continuidade da prestação destes serviços em seus estatutos, e veda a prestação de outros serviços assistenciais eventualmente existentes.

### **2.2.2.2. DISPOSITIVOS SOBRE ESTATUTOS, REGULAMENTOS DE PLANO DE BENEFÍCIOS, CONVÊNIOS DE ADESÃO E SUAS ALTERAÇÕES**

Alterada pela Resolução CGPC nº. 27, de 29/09/2008, a Resolução nº 08, de 19 de fevereiro de 2004, dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações.

A Resolução nº 08 estabelece os requisitos para elaboração

dos estatutos das EFPC, e determina que neles deva ser definida a denominação, sede e foro, objeto da entidade, prazo de duração, que deverá ser indeterminado, indicação das pessoas físicas ou jurídicas que, na qualidade de participante, assistido, patrocinador ou instituidor, podem se vincular a plano de benefícios administrado pela entidade, estrutura organizacional - órgãos e suas atribuições, composição, forma de acesso, duração e término do mandato dos seus membros, inclusive uniformidade de terminologia.

Quanto ao Convênio de Adesão, dispõe a referida resolução que este deverá conter a qualificação das partes e seus representantes legais, a indicação do plano de benefícios a que se refere a adesão, as cláusulas referentes aos direitos e às obrigações de patrocinador ou instituidor e da entidade fechada de previdência complementar, cláusula com indicação do início da vigência do convênio de adesão, cláusula com indicação de que o prazo de vigência será por tempo indeterminado, condição de retirada de patrocinador ou instituidor, previsão de solidariedade ou não, entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, e também o foro para dirimir todo e qualquer questionamento oriundo do convênio de adesão.

Também dispõem a Resolução nº 08, sobre os requisitos do regulamento de plano de benefícios, que deverá conter glossário, nome do plano de benefícios, participantes e assistidos e condições de admissão e saída, benefícios e seus requisitos para elegibilidade, base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios, data de pagamento dos benefícios, institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio, fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas, data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.

Além dos requisitos acima, a Resolução nº 08 estabelece critérios para análise de requerimento para aprovação ou alteração de estatutos, regulamentos de planos de benefícios e convênios de adesão encaminhados à Secretaria de Previdência Complementar

com a possibilidade de aplicação de procedimentos simplificados, inclusive mediante o uso de meio eletrônico, para análise dos processos.

### **2.2.2.3. DISPOSITIVOS SOBRE DESPESAS ADMINISTRATIVAS**

A Resolução CGPC nº. 29, de 31/09/2009 dispõem sobre os critérios e limites para custeio das despesas administrativas pelas EFPC. Estabelece que o limite anual de recursos destinados pelo conjunto dos planos de benefícios para o plano de gestão administrativa poderá ser de até 1% de taxa de administração, que represente o percentual incidente sobre o montante dos recursos garantidores do plano de benefícios no último dia do exercício a que se referir ou até 9% de Taxa de Carregamento, que cujo percentual incidirá sobre a soma das contribuições e dos benefícios do plano previdenciário no exercício a que se referir. Define ainda que as fontes de custeio sejam constituídas das contribuições de participantes e assistidos, reembolso dos patrocinadores e instituidores, resultados dos Investimentos, receitas administrativas, fundo administrativo, doação inicial e doações.

### **2.2.2.4. DISPOSITIVOS SOBRE PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS**

Assim como vem ocorrendo em outros seguimentos, a contabilidade das EFPC também passa pelo processo de convergência aos padrões internacionais, com vistas a sua adequação ao sistema previdenciário brasileiro, onde a previdência complementar fechada assume um papel relevante em termos econômicos e sociais. A criação de um novo plano de contas estruturado para o negócio, proporcionando maior visibilidade e transparência nas operações, focado no plano de benefícios e que disponibiliza informações precisas e simplificadas, representou avanço considerável para aderência do processo de atualização à convergência.

A Resolução MPS/CNPC Nº 08, de 31 de outubro de 2011,

que revogou a Resolução CGPC n.º 28, de 26/01/2009, dispõe sobre os procedimentos contábeis das EFPC e foi desenvolvida em consonância com os princípios fundamentais de contabilidade, e em convergência com as práticas contábeis internacionais e as normas gerais estabelecidas têm o caráter de universalidade, abrangendo todas as EFPC, respeitadas, as peculiaridades e situações excepcionais abrangidas pelo Capítulo VI da Lei CC n.º 109, de 29 de maio de 2001.

A resolução determina em seus dispositivos que a contabilidade deve ser elaborada respeitando a autonomia patrimonial dos planos de benefícios de forma a identificar, separadamente, os planos de benefícios previdenciais e assistenciais administrados, bem como o plano de gestão administrativa, para assegurar um conjunto de informações consistentes e transparentes.

Com a definição do novo plano de contas, a resolução alterou significativamente os registros das operações das EFPC na medida em que segrega a gestão assistencial e obriga a adoção do plano de gestão administrativa, contabilizando, controlando separadamente e demonstrando suas variações e registrando as operações administrativas inerentes suas respectivas atividades e fundações.

Outra importante mudança ocorrida no novo plano de contas foi na estruturação do Patrimônio Social, pois com a criação da conta Patrimônio Social e Patrimônio de Cobertura do Plano, ficou mais claro a identificação das obrigações atuariais da entidade e como essas obrigações serão cobertas.

A resolução também define como obrigatórios os balancetes mensais do Plano de Benefícios, do Plano de Gestão Administrativa Balancete Consolidado, os livros Diário e Razão, e que o exercício social coincidirá com o ano civil, com início em 1º de janeiro e encerramento em 31 de dezembro.

Dispõe também que deverão ser apresentados, anualmente, o Balanço Patrimonial Consolidado comparativo com o exercício an-

terior, a Demonstração da Mutação do Patrimônio Social (DMPS) (consolidada) comparativa com exercício anterior, a Demonstrac o do Plano de Gestão Administrativa (DPGA) (consolidada) comparativa com o exercício anterior, a Demonstrac o do Ativo Líquido (DAL) (por plano de benefício previdencial) comparativa com o exercício anterior, a Demonstrac o da Mutação do Ativo Líquido (DMAL) (por plano de benefício previdencial) comparativa com exercício anterior, a Demonstrac o das Obrigações Atuariais do Plano (DOAP) (por plano de benefício previdencial) comparativa com o exercício anterior, as Notas Explicativas  s Demonstrac es Contábeis consolidadas, o Parecer dos Auditores Independentes, o Parecer do Atuário, relativo a cada plano de benefícios previdencial, o Parecer do Conselho Fiscal e a Manifestac o do Conselho Deliberativo com aprovação das Demonstrac es Contábeis.

A resolução estabelece critérios e conceitos quanto ao registro contábil de processos sucessórios de incorporação, fusão e cisão, e também para a contratação de serviç os de auditoria independente para fins de demonstrações contábeis, que deverá observar, além do disposto nas Normas Brasileiras de Contabilidade vigentes, os seguintes aspectos: Substituição obrigatória do responsável técnico, do diretor, do gerente, do supervisor e de qualquer outro integrante com função de gerência da equipe envolvida nos trabalhos de auditoria, depois de emitidos pareceres relativos a, no máximo, cinco exercícios sociais consecutivos, cuja contagem inicia-se a partir da última substituição do responsável técnico, do diretor, do gerente, do supervisor e de qualquer outro integrante com função de gerência da equipe envolvida nos trabalhos de auditoria; e o retorno do responsável técnico, do diretor, do gerente, do supervisor e de qualquer outro integrante, com função de gerência da equipe envolvida nos trabalhos de auditoria, somente poderá ocorrer após decorridos três exercícios sociais contados a partir da data de sua substituição.

#### **2.2.2.5. DISPOSITIVOS SOBRE APURAÇÃO DE RESULTADOS, DESTINAÇÃO E UTILIZAÇÃO DE SUPERÁVIT E EQUACIONAMENTO DÉFICIT**

A Resolução CGPC nº 26, de 26/09/2008, dispõe sobre as condições e os procedimentos a serem observados pelas EFPC na apuração do resultado, na destinação e utilização de superávit e no equacionamento de déficit dos planos de benefícios de caráter previdenciário que administram.

A resolução estabelece parâmetros para revisão do plano de benefícios, em decorrência da apuração de superávit ou de déficit, visando sua readequação para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

Na apuração de resultado, a referida resolução dispõe que o encerramento do exercício coincidirá com o ano civil e dar-se-á mediante o levantamento de suas demonstrações contábeis e de sua avaliação atuarial, ao final de cada exercício.

Segundo a resolução, na constituição de fundos previdenciais e na manutenção dos já existentes, cabe ao atuário responsável a indicação de sua fonte de custeio e de sua finalidade, que deverá guardar relação com um evento determinado ou com um risco identificado, avaliado, controlado e monitorado.

Para os efeitos desta resolução, o resultado superavitário do plano de benefícios será destinado à constituição de reserva de contingência, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das reservas matemáticas, para garantia dos benefícios contratados, em face de eventos futuros e incertos e o restante empregado na constituição da reserva especial para a revisão do plano de benefícios.

Para a revisão do plano de benefícios, que poderá se dar de forma voluntária, a partir da constituição da reserva especial ou de forma obrigatória após o decurso de três exercícios, a resolução estabelece que a base será o parecer atuarial e um estudo econômico-financeiro, para identificar, mensurar e avaliar a perenidade das causas que deram origem ao superávit.

A resolução estabelece que a destinação da reserva especial para os participantes e assistidos e para o patrocinador na forma de suspensão, redução parcial ou integral de contribuições normais está condicionada, quanto aos participantes e assistidos, à utilização da reserva especial para quitação das contribuições extraordinárias porventura devidas, e quanto ao patrocinador, condicionada à utilização da reserva especial para quitação das contribuições extraordinárias e das eventuais dívidas existentes perante o plano de benefícios.

Quando se tratar de destinação para melhoria dos benefícios dos participantes e assistidos, está condicionada à sua previsão no regulamento e na nota técnica atuarial do plano. Em caso de reversão de valores aos participantes e assistidos e ao patrocinador, a destinação da reserva especial está condicionada à comprovação do excesso de recursos garantidores no plano de benefícios em extinção, mediante a cobertura integral do valor presente dos benefícios do plano e a realização da auditoria prévia específica e aprovação da SPC antes do início da reversão parcelada de valores.

Sobre as condições para o equacionamento do déficit, a resolução dispõe que, observadas as informações constantes do parecer atuarial acerca das causas do déficit, a EFPC deverá promover seu imediato equacionamento, mediante a revisão do plano de benefícios. O resultado deficitário apurado no plano de benefícios deverá ser equacionado por participantes, assistidos e patrocinadores, observada a proporção quanto às contribuições normais vertidas no exercício em que for apurado aquele resultado, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que tenham dado causa a dano ou prejuízo ao plano de benefícios administrado pela EFPC.

O equacionamento poderá ser feito através do aumento do valor das contribuições, da instituição de contribuição adicional, da redução do valor dos benefícios a conceder, ou outras formas estipuladas no regulamento do plano de benefícios.

### **2.2.2.6. DISPOSITIVOS SOBRE GOVERNANÇA, GESTÃO E CONTROLES INTERNOS**

A partir da vigência da Resolução CGPC nº 13, de 1º de outubro de 2004, revogou-se o disposto nos artigos 7º e 8º da Resolução CGPC nº 7, de 4 de dezembro de 2003, o inciso IV do artigo 1º da Resolução CGPC nº 5 de 30 de janeiro de 2002 e seu Anexo D, bem como a Resolução CGPC nº 1, de 24 de janeiro de 2003.

A referida resolução estabelece que as EFPC devem adotar princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos adequados ao porte, complexidade e riscos inerentes aos planos de benefícios por elas operados, elaborando plano e cronograma, de modo a assegurar o pleno cumprimento de seus objetivos, observando padrões de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e da própria entidade fechada de previdência complementar, no conjunto de suas atividades. Dispõem também que poderá ser adotado manual de governança corporativa, que defina as relações entre órgãos estatutários da EFPC com participantes, assistidos, patrocinadores, instituidores, fornecedores de produtos e serviços, autoridades e outras partes interessadas.

Quanto à estrutura de governança, a referida resolução estabelece competências das unidades máximas de gestão no sentido de seja incentivada cultura interna que enfatize e demonstre a importância dos controles internos a todos os níveis hierárquicos, com padrões éticos e de integridade, orientando-se pela defesa dos direitos dos participantes e assistidos dos planos de benefícios que operam e impedindo a utilização da entidade fechada de previdência complementar em prol de interesses conflitantes com o alcance de seus objetivos, institucionalizando código de ética e conduta, com ampla disseminação utilizando-se canais de comunicação adequados.

A Resolução é taxativa quanto à necessidade de que a gestão tenha suas bases alicerçadas em competência técnica e gerencial, segregação de funções compatível com a exigência legal e estatutária e com a complexidade das funções exercidas em todos os níveis, inclusive mantendo-se os conselheiros, diretores e empregados permanentemente atualizados em todas as matérias pertinentes às suas responsabilidades.

Além de em seus dispositivos a resolução estabelecer critérios para contratação de serviços terceirizados, disciplina também a forma de provimento dos membros dos órgãos estatutários, suas atribuições, mandatos, independência de atuação, reuniões, criação instâncias de governança, de caráter deliberativo ou consultivo.

Dispõe ainda que os sistemas de controles internos devem ser continuamente reavaliados e aprimorados pela EFPC, com procedimentos apropriados para os riscos mais relevantes identificados nos processos de seus diferentes departamentos ou áreas e as deficiências identificadas devem ser reportadas em tempo hábil ao nível gerencial adequado, e tratadas prontamente, e se for o caso, também ao conselho fiscal, que retratará em seus relatórios.

#### **2.2.2.7. DISPOSITIVOS SOBRE CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE RISCOS**

A Resolução CGPC nº 10, de 30 de março de 2004, surgiu da necessidade de reduzir ou eliminar os riscos atuariais relacionados à concessão de benefícios decorrentes de invalidez ou morte de participantes dos planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar, autorizando, para tanto, a contratação de cobertura securitária como instrumento eficiente para a transferência, integral ou parcial do risco, com a devida previsão em nota técnica atuarial e no regulamento do plano de benefícios. Prevê ainda, que a Secretaria de Previdência Complementar poderá exigir, para a concessão dos benefícios devidos em razão de invalidez ou morte de participante, quando da análise dos planos de benefícios submetidos à sua aprovação, a contratação do

seguro.

### **3. - REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - EXPERIÊNCIAS EXISTENTES**

As entidades de previdência complementar têm como objetivo principal, instituir e administrar planos de benefícios de caráter previdenciário, mediante autorização específica. Conforme preceitua o art. 2º da LC nº 109/01, entende-se por entidade de previdência privada as que “têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário”. E, segundo o art. 33 do mesmo diploma legal, para que haja constituição e funcionamento de uma entidade previdenciária privada, será necessária prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador.

Doravante, o presente estudo faz um comparativo entre os Regimes de Previdência Complementar para servidores públicos da União e Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, compondo um quadro comparativo das principais características de seus formatos.

Os Regimes de Previdência Complementar para servidores públicos estão baseados no disposto no Art. 40º da CF, especialmente em seus parágrafos 14,15 e 16. A Lei Federal nº 12.618, de 30 de abril de 2012, institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, (FUNPRESP), a Lei 14.653/11, criou a Previdência Complementar para os servidores públicos do Estado de São Paulo (SP-PREVCOM) e a Lei 6.243, de 21 de maio de 2012, institui o regime de previdência complementar no Estado do Rio de Janeiro. Entretanto, existem diferenças básicas entre os modelos adotados, que serão abordados a seguir.

### 3.1. PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE A FUNPRESP, A SP-PREVCOM E O RJPREV

A solução adotada pelo Estado de São Paulo baseou-se na criação de uma única Fundação que administrará vários planos com as características específicas de cada Poder ou carreira diferenciada. No FUNPRESP optou-se pela criação de três entidades fechadas de Previdência Complementar para administrar os Fundos de cada Poder, o que aumenta os custos de implantação e manutenção, pois dilui a massa de participantes.

No entendimento do Estado de São Paulo, com relação ao disposto no Art. 40º da CF, existe um único patrocinador em cada Ente. Assim, o Regime de Previdência Complementar de São Paulo tem como patrocinador o Ente “Estado de São Paulo”, agindo por meio dos seus Poderes, Órgãos e Entidades. Já o Governo Federal, considera como patrocinadora a União, suas Autarquias e Fundações.

A Lei Federal prevê ainda a migração dos servidores que já estão no serviço público, ao adotar o disposto no §16 do Art. 40º da CF. O Estado de São Paulo, com o intuito de não mexer com direitos adquiridos e expectativa de direito, criou a Previdência Complementar apenas para os novos servidores que ingressaram no serviço público a partir do oferecimento do Plano de Benefícios, ou seja, os novos servidores já serão contratados sob novas regras, enquanto os antigos servidores permanecem sob as mesmas regras de contratação.

Outro dos principais pontos de diferenciação entre o Projeto Federal e a Lei Estadual reside no percentual de contribuição.

Enquanto o Estado de São Paulo adotou 7,5% sobre a parcela que excede o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que era proposta inicial da União e de acordo com os cálculos atuariais, suficiente para suportar valores de aposentadoria equivalentes a remuneração da vida ativa para maioria das carreiras. A União aumentou o percentual de contribuição para 8,5%.

A Lei Federal prevê ainda a criação do Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários (FCBE), que servirá para cobrir benefícios de invalidez, para mulheres e de sobrevivência do Assistido, entre outros. Esse Fundo embute um contra-senso, pois o Regime de Previdência Complementar, por exigência constitucional, é de Contribuição Definida (CD), em que o valor e o tempo de recebimento dos benefícios depende do valor acumulado durante a vida funcional do servidor. O FCBE subverte esse princípio, pois transforma um Regime de CD em regime de Benefício Definido (BD), o que contraria o mandamento constitucional.

No Estado de São Paulo, poderão aderir à previdência complementar, por meio de convênio de adesão, os municípios paulistas. O que não é permitido na Lei Federal, que não prevê esta possibilidade.

O Estado do Rio de Janeiro instituiu o Regime de Previdência Complementar, RJPREV, por meio da Lei Estadual nº 6.243, de 21 de maio de 2012 que também é muito similar ao Regime de Previdência Complementar do Estado de São Paulo. Destacamos as principais diferenças entre eles.

Assim como na União, o Rio de Janeiro adota o disposto no §16 do Art. 40º da CF, prevendo migração dos servidores que já estão no serviço público.

O Rio de Janeiro considera como patrocinador deste Regime, o Estado de Rio de Janeiro, suas autarquias e Fundações e os municípios do Estado, já o Estado de São Paulo tem como patrocinador o ente Estado de São Paulo, agindo por meio dos seus Poderes, Órgãos e Entidades. Em outras palavras o Estado do Rio de Janeiro conta com um único fundo para os três poderes.

A Diretoria executiva do RJPREV tem número máximo de 4 membros, já o Estado de São Paulo, tem número máximo de 6 membros.

Assim como no Estado de São Paulo, o Estado do Rio de Janeiro permite os municípios firmar convênio de adesão com a entidade fechada de previdência complementar, não permitindo a adesão de outros Estados ao regime em referência.

Com relação ao percentual de contribuição, o Estado de São Paulo adotou 7,5% sobre a parcela que excede o teto do RGPS, já o Rio de Janeiro aumentou o percentual de contribuição para 8,5%, assim como a União.

O RJPREV prevê a criação do Fundo de Cobertura da Longevidade e Fundo de Cobertura dos Benefícios Não-Programados. O plano de custeio deverá prever parcela da contribuição do participante e do patrocinador com o objetivo de compor o Fundo de Cobertura da Longevidade. Porém, distintamente da União, esse fundo não oferece benefício extraordinário a aposentadorias antecipadas para mulheres, professores e outros grupos.

### 3.2. QUADRO 1: COMPARATIVO DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE SERVIDORES PÚBLICOS INSTITUÍDOS NO BRASIL

CRITÉRIOS	UNIÃO LEI FEDERAL Nº 12.618/2012	SÃO PAULO LEI ESTADUAL Nº 14.653/2012	RIO DE JANEIRO LEI ESTADUAL Nº 6.243/2012
Participantes	<p>Servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Judiciário, MPU e TCU, que tiverem ingressado no serviço público:</p> <p>I - a partir do início da vigência do regime de previdência complementar; e</p> <p>II - até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do Art. 40º da CF.</p> <p>É assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II o direito a benefício especial, calculado com base nas contribuições recolhidas ao RPPS.</p>	<p>O regime de previdência complementar, de caráter facultativo, aplica-se aos que ingressarem no serviço público estadual a partir da data da publicação desta lei e abrange:</p> <p>Os novos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- servidores titulares de cargo efetivo;</li> </ul> <p>Os novos ou atuais:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego;</li> </ul> <p>-Deputados da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- servidores titulares de cargo efetivo, servidores ocupantes,</li> </ul>	<p>Os que ingressarem no serviço público a partir da data do início do funcionamento da entidade fechada de previdência complementar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- titulares de cargo efetivo e membros do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público;</li> <li>- empregados da entidade fechada de previdência complementar.</li> </ul> <p>Poderão optar os servidores acima citados que tenham ingressado no serviço público em data anterior ao início do funcionamento da entidade fechada.</p> <p>Os municípios do Estado do Rio de Janeiro poderão, desde que autorizados por lei municipal, firmar</p>

		<p>exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego dos municípios do Estado de São Paulo, suas autarquias e fundações, desde que, autorizados por lei municipal, tenham firmado convênio de adesão e aderido a plano de benefício previdenciário complementar.</p>	<p>convênio de adesão com a entidade fechada.</p> <p>Aplica-se o teto do RGPS aqueles que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ingressarem no serviço público a partir da data do início do funcionamento da entidade fechada, independentemente de sua adesão a plano de benefícios;</li> <li>- tenham ingressado no serviço público até a data do início do funcionamento da entidade fechada e exerçam a opção;</li> <li>- sejam oriundos do serviço público em outro ente da Federação e ali estivessem vinculados ao Regime de Previdência Complementar.</li> </ul>
<p>Prazo para opção pelo plano para os servidores antigos</p>	<p>24 meses, contados a partir do início da vigência do regime de previdência complementar.</p> <p>O exercício da opção é irrevogável e irretratável.</p> <p>Para os fins do exercício do direito de opção,</p>	<p>Não foi disponibilizado direito de opção para os servidores antigos.</p>	<p>O prazo para a opção é até 360 dias, contados a partir da data do início do funcionamento da entidade fechada.</p> <p>O exercício da opção é irrevogável e irretratável.</p>

	considera-se instituído o regime de previdência complementar de que trata esta Lei a partir da data da publicação pelo órgão fiscalizador da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios de quaisquer entidades.		
Entidade Gestora	<p>É a União autorizada a criar as seguintes entidades fechadas de previdência complementar, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário:</p> <p>I - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe);</p> <p>II - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg);</p> <p>III - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud).</p> <p>A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud serão estruturadas na forma de</p>	<p>Fica o Poder Executivo autorizado a criar entidade fechada de previdência complementar, de natureza pública, denominada Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo – SP-PREVCOM, com a finalidade de administrar e executar plano de benefícios de caráter previdenciário complementar, vinculada à Secretaria da Fazenda.</p>	<p>Fica o Poder Executivo autorizado a criar entidade fechada de previdência complementar, de natureza pública, denominada Fundação de Previdência Complementar do Estado do Rio de Janeiro - RJPREV, com a finalidade de administrar e executar plano de benefícios de caráter previdenciário complementar.</p> <p>A RJPREV será estruturada na forma de fundação pública de direito privado, gozará de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terá sede e foro na Capital do Estado do Rio de Janeiro.</p>

	<p>fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terão sede e foro no Distrito Federal.</p>		
Gestão dos recursos financeiros	<p>Carteira própria, carteira administrada ou fundos de investimento.</p> <p>A contratação das instituições será feita mediante licitação, cujos contratos terão prazo total máximo de execução de 5 anos.</p> <p>Cada instituição contratada poderá administrar, no máximo, 20% dos recursos.</p>	Própria, por entidade autorizada e credenciada ou mista	Gestão própria; gestão por entidade autorizada e credenciada ou gestão mista.
Regime jurídico de pessoal	CLT	CLT	CLT
Planos de benefícios	<p>Serão estruturados na modalidade de contribuição definida, nos termos da regulamentação estabelecida pelo órgão regulador das entidades fechadas de previdência complementar.</p> <p>A distribuição das contribuições nos planos de benefícios e nos planos de custeio será revista sempre que necessário, para manter o</p>	<p>Serão criados por ato do Conselho deliberativo, mediante solicitação dos patrocinadores, na modalidade de contribuição definida.</p> <p>O valor dos benefícios programados será calculado de acordo com o montante do saldo de conta acumulado, devendo o valor do benefício ser permanentemente ajustado ao referido</p>	<p>Os planos de benefícios complementares, na modalidade contribuição definida, serão criados por ato do Conselho deliberativo.</p> <p>Os benefícios não programados serão definidos no regulamento do respectivo plano de benefícios previdenciários complementares, devendo ser</p>

	<p>equilíbrio permanente dos planos de benefícios.</p> <p>O valor do benefício programado será calculado de acordo com o montante do saldo da conta acumulado pelo participante, devendo o valor do benefício estar permanentemente ajustado ao referido saldo.</p> <p>Os benefícios não programados serão definidos nos regulamentos dos planos, observado o seguinte:</p> <p>I - devem ser assegurados, pelo menos, os benefícios decorrentes dos eventos invalidez e morte e, se for o caso, a cobertura de outros riscos atuariais; e</p> <p>II - terão custeio específico para sua cobertura.</p>	<p>saldo, na forma prevista no regulamento.</p> <p>Os benefícios não programados serão definidos no regulamento do respectivo plano de benefícios previdenciários complementares, devendo ser assegurados, no mínimo, os benefícios decorrentes dos eventos de invalidez e de morte, que poderão ser contratados externamente ou assegurados pelo próprio plano de benefícios previdenciários complementares.</p> <p>Os requisitos para aquisição, manutenção e perda da qualidade de participante e de assistido, assim como os requisitos de elegibilidade, forma de concessão, cálculo e pagamento dos benefícios deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios previdenciários complementares.</p>	<p>assegurados, no mínimo, os benefícios decorrentes dos eventos de invalidez e de morte, sendo que a concessão destes benefícios aos participantes ou assistidos é condicionada à concessão do benefício pela previdência pública, ressalvada a hipótese de inexistência de dependentes aptos à percepção de benefício pela previdência pública, hipótese em que será possível o resgate do saldo acumulado.</p> <p>Os planos de benefícios não poderão receber aportes patronais a título de serviço passado.</p>
Base de cálculo da remuneração de contribuição	As contribuições do patrocinador e do participante incidirão sobre a parcela da remuneração que exceder o valor máximo de benefícios do RGPS, observado, o disposto no inciso XI do Art. 37º da CF	As contribuições do patrocinador e do participante incidirão sobre a parcela da remuneração que exceder o valor máximo de benefícios do RGPS, observado, o disposto no inciso XI do Art. 37º da CF	As contribuições do patrocinador e do participante incidirão sobre a parcela da remuneração que exceder o valor máximo de benefícios do RGPS, observado, o disposto no inciso XI do Art. 37º

	<p>como limite para a base de contribuição.</p> <p>O servidor com remuneração inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS poderá aderir aos planos de benefícios administrados pelas EFPC de que trata esta Lei, sem contrapartida do patrocinador, cuja base de cálculo será definida nos regulamentos.</p>	<p>como limite para a base de contribuição.</p> <p>O servidor com remuneração inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS poderá aderir aos planos de benefícios administrados pelas EFPC de que trata esta Lei, sem contrapartida do patrocinador, cuja base de cálculo será definida nos regulamentos.</p>	<p>da CF como limite para a base de contribuição.</p> <p>O servidor com remuneração inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS poderá aderir aos planos de benefícios administrados pelas EFPC de que trata esta Lei, sem contrapartida do patrocinador, cuja base de cálculo será definida nos regulamentos.</p>
Valor da contribuição	<p>As contribuições do patrocinador e do participante incidirão sobre a parcela da base de contribuição que exceder o teto do RGPS, observado o disposto no inciso XI do Art. 37º da CF.</p> <p>Para efeitos desta Lei, considera-se base de contribuição aquela definida pelo § 1º do Art. 4º da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004, podendo o participante optar pela inclusão de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou função de confiança.</p> <p>A alíquota da contribuição do participante será por</p>	<p>O valor da contribuição do patrocinador será igual à do participante, observado o regulamento do plano de benefícios previdenciários complementares, não podendo exceder 7,5% da remuneração.</p> <p>O regulamento poderá admitir o aporte de contribuições extraordinárias, sem aporte correspondente do patrocinador.</p>	<p>A contribuição normal do patrocinador para o plano de benefícios previdenciários complementares não poderá exceder a contribuição individual dos participantes.</p> <p>O valor da contribuição do patrocinador não poderá exceder a do participante, estando, ainda, limitada a 8,5% sobre a base de cálculo definida no Art. 26º desta Lei.</p> <p>O benefício de risco, cujo valor será limitado à base de cálculo da contribuição, como definida no Art. 26º desta Lei, será custeado com contribuições em separado, definidas no</p>

## 192 Regimes Próprios: Aspectos Relevantes

	<p>ele definida anualmente, observado o disposto no regulamento do plano de benefícios.</p> <p>A alíquota da contribuição do patrocinador será igual à do participante, observado o disposto no regulamento do plano de benefícios, e não poderá exceder o percentual de 8,5%.</p> <p>Além da contribuição normal, o participante poderá contribuir facultativamente, sem contrapartida do patrocinador, na forma do regulamento do plano.</p> <p>A remuneração do servidor, quando devida durante afastamentos considerados por lei como de efetivo exercício, será integralmente coberta pelo ente público, continuando a incidir a contribuição para o regime instituído por esta Lei.</p>		<p>plano de benefícios, não podendo a contribuição do patrocinador exceder a do participante.</p> <p>Além da contribuição normal de que trata o caput deste artigo, o regulamento poderá admitir o aporte de contribuições extraordinárias, na forma prevista no Art. 19º, parágrafo único, inciso II, da LC nº 109/2001, sem aporte correspondente do patrocinador.</p>
<p>Prazo para criação e funcionamento da entidade gestora e dos planos de benefícios</p>	<p>A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud deverão ser criadas pela União no prazo de 180 dias, contado da publicação desta Lei, e iniciar o seu funcionamento em até 240 dias após a publicação da autorização de funcionamento</p>	<p>O Poder Executivo adotará providências para a constituição e funcionamento da SP-PREVCOM no prazo de até 240 dias da data da publicação desta lei.</p> <p>Neste mesmo prazo, contado a partir da data em que for publicada a</p>	<p>A RJPREV deverá ser criada no prazo de até 180 dias, contados da publicação desta Lei, e iniciar seu funcionamento nos termos dos parágrafos deste artigo.</p> <p>Considera-se como o início do funcionamento</p>

	<p>concedida pelo órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.</p>	<p>autorização para seu funcionamento, de que trata o artigo 6º da LC 109, a SP-PREVCOM adotará providências para criar e operar planos de benefícios previdenciários complementares.</p>	<p>da RJPREV a data correspondente a 180 dias após a publicação da autorização de funcionamento concedida pelo órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.</p> <p>Caso não seja autorizada a oferta de plano de benefícios previdenciários complementares no prazo referido no parágrafo anterior, para fins de instituição do Regime de Previdência Complementar, considera-se o início do funcionamento da RJPREV a data correspondente a 60 dias após a publicação da autorização concedida pelo órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar para o funcionamento do plano.</p>
<p>Disposições específicas</p>	<p>Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários, do qual serão vertidos montantes, a título de contribuições extraordinárias, à conta mantida em favor do participante, nas</p>		<p>Fundo de Cobertura da Longevidade e Fundo de Cobertura dos Benefícios Não-Programados.</p> <p>O plano de custeio deverá prever parcela da contribuição do participante e do</p>

	<p>hipóteses e na forma prevista nesta Lei.</p> <p>As contribuições extraordinárias serão vertidas nas seguintes hipóteses:</p> <p>I - morte do participante;</p> <p>II - invalidez do participante;</p> <p>III - aposentadoria nas hipóteses dos §§ 4º e 5º do Art. 40 da CF;</p> <p>IV - aposentadoria das mulheres, na hipótese da alínea “a” do inciso III do § 1º do Art. 40 da CF; e</p> <p>V - sobrevivência do assistido.</p> <p>O montante do aporte extraordinário será equivalente à diferença entre a reserva acumulada pelo participante e o produto desta mesma reserva multiplicado pela razão entre 35 e o número de anos de contribuição exigido para a concessão do benefício pelo RPPS.</p> <p>Aplica-se o benefício especial de que tratam os §§ 1º a 8º do art. 3º ao servidor efetivo federal, oriundo, sem quebra de continuidade, de cargo efetivo de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência</p>		<p>patrocinador com o objetivo de compor o Fundo de Cobertura da Longevidade, observado o disposto no Art. 25º e seus parágrafos desta Lei.</p> <p>Caberá ao regulamento do plano de custeio referido no caput definir os benefícios não programados, assegurados, no mínimo, os benefícios decorrentes dos eventos de invalidez ou morte, que poderão ser contratados externamente ou assegurados pelo próprio plano de benefícios previdenciários complementares, mediante a instituição de Fundo de Cobertura dos Benefícios não-Programados, observado, em todo caso, no art. 25 e seus parágrafos desta Lei.</p> <p>O Conselho deliberativo instituirá código de ética e conduta, que conterà, dentre outras, regras para a prevenção de conflito de interesses e para proibir operações dos dirigentes com partes relacionadas e terá ampla divulgação,</p>
--	---	--	---

	<p>complementar e que ingresse em cargo público efetivo federal a partir da instituição do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, considerando-se, para esse fim, o tempo de contribuição estadual, distrital ou municipal, assegurada a compensação financeira de que trata o § 9º do Art. 201 da CF.</p> <p>É a União autorizada, em caráter excepcional, no ato de criação das entidades fechadas de previdência complementar referidas no Art. 4º, a promover aporte a título de adiantamento de contribuições futuras, necessário ao regular funcionamento inicial.</p> <p>A União fica autorizada, em caráter excepcional, no ato de criação das entidades fechadas de previdência complementar, a promover aporte a título de adiantamento de contribuições futuras, necessário ao regular funcionamento inicial, no valor de:</p> <p>Funpresp-Exe: até R\$</p>	<p>Para atender às despesas decorrentes da execução desta lei, fica o Poder Executivo autorizado a:</p> <p>I - abrir, em caráter excepcional, créditos especiais até o limite de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) destinados à cobertura</p>	<p>especialmente entre participantes e assistidos.</p> <p>Durante a fase de percepção de renda programada e atendidos os requisitos estabelecidos no plano de benefícios previdenciários complementares, o assistido poderá portar as reservas constituídas em seu nome para entidade de previdência complementar ou companhia seguradora autorizada a operar planos de previdência complementar, com o objetivo específico de contratar plano de renda vitalícia, observado o disposto no § 2º do art. 33 da Lei CF nº 109/2001.</p> <p>Fica o Estado do Rio de Janeiro autorizado, em caráter excepcional, no ato de criação da RJPREV, a promover o aporte de até R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) a título de adiantamento de contribuição, para cobertura de despesas</p>
--	---	--	--

	<p>50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);</p> <p>Funpresp-Leg: até R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais); e</p> <p>Funpresp-Jud: até R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais).</p>	<p>das despesas referentes ao custeio do primeiro ano de implantação da SP-PREVCOM;</p> <p>II - aportar recursos adicionais para atender as despesas administrativas da SP-PREVCOM, enquanto a taxa de administração fixada nos regulamentos ou respectivos planos de custeio dos benefícios previdenciários for insuficiente ao seu suprimento.</p> <p>Os valores dos créditos adicionais a que se refere este artigo serão cobertos na forma prevista do § 1º do artigo 43 da Lei federal nº 4.320, de 1964.</p>	<p>administrativas e/ou de benefícios de risco.</p>
--	--	--	---

Fonte: Quadro elaborado pelos autores

Diante do exposto, percebe-se que há algumas diferenças entre os regimes de previdência complementar, tendo em vista a especificidade de cada ente, entretanto, não há diferenças substanciais, pois os entes observaram o disposto na legislação regulamentadora do regime de previdência complementar, quais sejam a Constituição Federal, Leis Federais nº 108 e 109 ambas de 2001 e demais normas aplicáveis a este regime.

#### **4. ESTRUTURA ORGANIZACIONAL NECESSÁRIA PARA UMA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO SETOR PÚBLICO**

Nos termos da LC nº 108, de 29 de maio de 2001, a estrutura organizacional das entidades de previdência complementar é constituída de conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria executiva.

O conselho deliberativo, órgão máximo da estrutura organi-

zacional, é responsável pela definição da política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios.

O conselho deliberativo será integrado por no máximo seis membros, e sua composição deverá ser paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, sendo que o presidente do conselho deverá ser um dos membros indicados pelo patrocinador, que terá, além do seu, tem o voto de qualidade.

A escolha dos representantes dos participantes e assistidos dar-se-á por meio de eleição direta entre seus pares.

O mandato dos membros do conselho deliberativo será de quatro anos, com garantia de estabilidade, permitida uma recondução e somente perderá o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.

Segundo dispõe o Art. 13º da LC 108/01, ao conselho deliberativo compete a definição da política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios, alteração de estatuto e regulamentos dos planos de benefícios com a devida aprovação do patrocinador, bem como a implantação e a extinção deles e a retirada de patrocinador, gestão de investimentos e plano de aplicação de recursos, autorizar investimentos que envolvam valores iguais ou superiores a cinco por cento dos recursos garantidores, contratação de auditor independente atuário e avaliador de gestão, observadas as disposições regulamentares aplicáveis, nomeação e exoneração dos membros da diretoria-executiva, e exame, em grau de recurso, das decisões da diretoria-executiva.

O conselho fiscal é órgão de controle interno da entidade e será composto por no máximo quatro membros, e assim como no conselho deliberativo, será paritária entre representantes de patrocinadores e de participantes e assistidos, sendo que a estes, cabem a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

Compete ao conselho fiscal, dentre outras, as seguintes atribuições: analisar as demonstrações financeiras e demais documentos contábeis da Fundação, emitindo parecer e encaminhando-os ao conselho deliberativo; exercer o controle interno, apontar irregularidades, fazer recomendações sobre deficiências e sugerir medidas

saneadoras; examinar, a qualquer época, os livros e documentos que se fizerem necessários ao exercício de sua função; opinar sobre assuntos de natureza econômico-financeira e contábil que lhes sejam submetidos pelo conselho deliberativo, pela diretoria executiva, pelo conselho consultivo; comunicar ao conselho deliberativo fatos relevantes que apurar no exercício de suas atribuições; propor a elaboração de relatórios pela fundação e apreciá-los em reuniões periódicas, manifestando-se por meio de parecer circunstanciado, contendo as conclusões dos exames efetuados.

Assim como o conselho deliberativo, o mandato dos membros do conselho fiscal será de quatro anos, embora neste conselho seja vedada a recondução. A renovação dos mandatos dos conselheiros, tanto do conselho deliberativo como do conselho fiscal, deverá obedecer ao critério de proporcionalidade, de forma que se processe parcialmente a cada dois anos, ou seja, na primeira investidura dos conselhos, os seus membros terão mandato com prazo diferenciado. O conselho deliberativo deverá renovar três de seus membros a cada dois anos e o conselho fiscal dois membros com a mesma periodicidade.

De acordo com o Art. 20º da LC 108/01, os membros dos conselhos deliberativo e fiscal deverão ter comprovada experiência no exercício de atividade na área financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização, atuarial ou de auditoria; não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado; e não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social, inclusive da previdência complementar ou como servidor público.

Por fim, a diretoria executiva é o órgão responsável pela administração da entidade, em conformidade com a política de administração traçada pelo conselho deliberativo.

A composição da diretoria executiva é de, no máximo, seis membros, definidos em função do patrimônio da entidade e do seu número de participantes, inclusive assistidos.

Além dos requisitos mínimos que os conselheiros deverão atender, os diretores também deverão ter formação de nível superior.

Os diretores não podem exercer simultaneamente atividade

no patrocinador, bem como, integrar concomitantemente o conselho deliberativo ou fiscal da entidade e, mesmo depois do término do seu mandato na diretoria executiva, enquanto não tiver suas contas aprovadas; e ao longo do exercício do mandato, os diretores não poderão prestar serviços a instituições integrantes do sistema financeiro.

O Estado de São Paulo criou ainda, além da estrutura prevista nas LC nº 108 e 109 de 2001, o conselho consultivo e o comitê gestor e de investimentos, por meio da Lei 14.653, de 22 de dezembro de 2011.

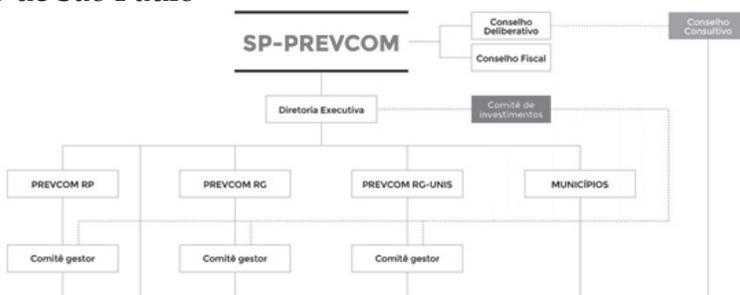
O conselho consultivo poderá ser criado pelo conselho deliberativo com a participação de representantes de cada um dos comitês gestores, com a finalidade de assessorar o conselho deliberativo.

O comitê gestor é o órgão responsável pela definição da estratégia das aplicações financeiras e acompanhamento do respectivo plano de benefícios previdenciários complementares, observadas as diretrizes fixadas pelo conselho deliberativo e pelo comitê de investimentos.

O comitê de investimentos é o órgão responsável por assessorar a diretoria executiva na gestão econômico-financeira dos recursos administrados pela Fundação.

Conforme exposto acima, a estrutura de governança adotada pela Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo é a estabelecida na figura abaixo.

Estrutura de Governança da Previdência Complementar do Estado de São Paulo



Fonte: Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo – SP-PREVICOM, lei estadual nº 14.653/11.

A estrutura adotada por São Paulo traz bastante especialidade para as áreas principais da Fundação, permitindo que representantes dos participantes possam interagir com as áreas responsáveis pela gestão do seu patrimônio.

Por fim, as Fundações de Previdência Complementar têm uma estrutura mínima definida pela legislação federal que trata da matéria e pode ser ainda ampliada pela lei dos Estados instituidores a fim de dar maior possibilidade de participação aos participantes na gestão dos fundos, trazendo maior transparência e segurança para todos.

## **5. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E O PLANO DE BENEFÍCIOS**

Nesta seção serão abordados os aspectos relacionados ao Plano de Benefícios dos Regimes de Previdência Complementar considerando as Entidades criadas, e analisadas no presente trabalho, as quais, para a gestão de seus regimes atuarão somente com benefícios da modalidade “Contribuição Definida – CD”.

Na Constituição Federal, em seu § 14, do Art. 40º, estabelece que:

*“§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)” (Grifo nosso).*

Por seu turno, § 15 do mesmo artigo fica clara a modalidade de benefício a ser oferecido pelas previdências complementares do setor público:

*“§ 15. O regime de previdência complementar de que trata*

o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (Grifo nosso)

Isto posto, conclui-se que, a partir das novas admissões de servidores nos entes que implementaram ou implementarão a previdência complementar de seus servidores, a gestão de benefícios de aposentadorias e pensões será feita de forma diferenciada e por instituições gestoras diferentes, com legislações também diferenciadas.

Os cálculos das contribuições previdenciárias cujos valores são até o limite do RGPS, serão calculados em percentuais já estabelecidos pelos RPPS e as concessões/pagamentos de benefícios também obedecerão à legislação vigente.

Os valores acima deste limite terão suas contribuições previdenciárias calculadas em percentuais definidos na lei de criação da respectiva previdência complementar e terão seus benefícios calculados e pagos conforme definido na legislação de previdência complementar e no respectivo plano de benefícios do regime.

Importante deixar claro que nenhum servidor é obrigado a aderir ao regime complementar de previdência, sendo facultativa a participação, porém os benefícios serão pagos somente até o teto do RGPS.

Como se tratará apenas benefícios tipo Contribuição Definida (CD), importante transcrever a definição contida na Resolução CGPC nº 16, de 22.11.2005, onde consta:

“Art. 3º Entende-se por plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição definida aquele cujos benefícios programados têm seu valor

permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios, considerando o resultado líquido de sua aplicação, os valores aportados e os benefícios pagos”.

Os planos de benefícios possuem independência patrimonial, contábil e financeira, e seus regulamentos deverão definir as regras de contribuição, os benefícios oferecidos, as condições de acesso aos benefícios e outros requisitos, conforme o Art. 4º da Resolução CGPC nº 08 de 19/02/2004, transcrito abaixo.

“Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:

I - glossário;

II - nome do plano de benefícios;

III - participantes e assistidos e condições de admissão e saída;

IV - benefícios e seus requisitos para elegibilidade;

V - base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios;

VI - data de pagamento dos benefícios;

VII - institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;

VIII - fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;

IX - data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.

§ 1º Os institutos referidos no inciso VII deverão estar disciplinados em capítulo específico do regulamento, cada instituto em uma seção, e uma seção para as disposições comuns a todos os institutos.

§ 2º O regulamento de plano de benefícios não deverá dispor sobre matéria estatutária, empréstimos e financiamentos a participantes e assistidos, planos assistenciais à saúde e outras matérias não relacionadas a plano de benefícios.

§ 3º O regulamento do plano de benefícios deverá observar a terminologia constante da Lei Complementar nº 109, de 2001, e, no que couber, da Lei Complementar nº 108, de 2001.”

A modelagem a ser praticada na nova previdência do servidor público, modalidade CD, por definição já citada, como os benefícios não são definidos, as contribuições não necessariamente precisam ser revistas, sendo o valor do benefício proporcional ao saldo existente na data da concessão.

Esta modelagem tem como características principais a individualização, o desconhecimento quanto ao valor do benefício, a conta individual, o benefício em função das reservas e a inexistência de superávits ou déficits.

### **5.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O REGULAMENTO PLANO DE BENEFÍCIOS**

Na elaboração do regulamento do Plano de Benefícios para a previdência complementar do servidor público é importante que sejam observadas/definidas regras para concessão e elegibilidade de benefício programáveis - considerando benefícios programáveis aqueles de caráter previdenciário em que a data de seu início é previsível, conforme as condições estabelecidas no regulamento; para concessão e elegibilidade de benefícios de risco, sendo aqueles benefícios não programáveis de caráter previdenciário e cuja concessão depende da ocorrência de eventos não previsíveis, como a morte, a invalidez, a doença ou a reclusão; para portabilidade - possibilidade de transferência de recursos financeiros correspondentes ao direito acumulado pelo participante para outro plano de previdência complementar; para Benefício Proporcional Diferido (BPD) - o participante opta em receber o benefício proporcional ao tempo em que permaneceu contribuindo, atendendo as elegibilidades do plano, tendo ele cessado seu vínculo empregatício com o patrocinador; para autopatrocínio - possibilidade de o participante manter a contribuição ao plano, assumindo a contribuição do patrocinador nos casos em que haja a perda parcial ou total das contribuições do mesmo e para resgate - possibilidade de resgate, no desligamento do plano, do valor da reserva constituída, descontadas as parcelas de custeio administrativo.

Outro ponto que deve ser considerado no regulamento da previdência complementar é o resseguro para benefícios de risco, permitido em lei e sujeito a regulamentação.

## 5.2. REGULAMENTAÇÃO DO PLANO DE BENEFÍCIO

O Regulamento do Plano de Benefícios deverá ser elaborado obedecendo à estrutura normativa, ou seja, composto de artigos, desdobrado em parágrafos e outros níveis. Esta regulamentação está prevista na Instrução SPC nº 11, de 11 de maio de 2006.

Nesta mesma Instrução, em seus artigos 8º a 11º, disciplina que as regulamentações estarão divididas em duas classes de dispositivos: dispositivos fixos e dispositivos variáveis.

Os dispositivos fixos são assim definidos no Art. 9º:

“Art. 9º Os dispositivos fixos correspondem às características comuns a todos os regulamentos de planos de benefícios adotados com base no mesmo modelo certificado, sendo considerados:

I - glossário;

II - condições de admissão e saída de participantes, beneficiários e assistidos;

III - o elenco de benefícios e critérios gerais de elegibilidade;

IV - base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios;

V - previsão dos institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;

VI - fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas; e,

VII - cláusula penal na hipótese de atraso no recolhimento das contribuições.

§ 1º Para fins do disposto no inciso III, entende-se por critérios gerais de elegibilidade, os parâmetros etários de tempo de vinculação ou contribuição ao plano de benefícios, de tempo de serviço no patrocinador, dentre outros.

§ 2º O órgão fiscalizador poderá, por ocasião da análise do

modelo de regulamento de plano de benefícios de caráter previdenciário submetido à certificação, identificar a necessidade de previsão de outros dispositivos fixos, além daqueles indicados no caput.”

Os dispositivos variáveis são definidos nos Art. 10 e 11:

“Art. 10. No modelo de regulamento de plano de benefícios, a entidade fechada de previdência complementar deverá indicar, entre parênteses, os campos referentes aos dispositivos variáveis, a serem preenchidos quando do envio de regulamento de plano de benefícios que utilizar como referência.

Art. 11. Os dispositivos variáveis do modelo de regulamento de planos de benefícios poderão diferir de um plano para outro, em razão das particularidades do patrocinador ou instituidor do plano de benefícios, das características do grupo de participantes, dos critérios específicos de elegibilidade, dos percentuais e prazos de recolhimento de contribuições, dos critérios de reajuste de contribuições ou benefícios, bem como por outros elementos que não interferem na estrutura do plano de benefícios, a critério do órgão fiscalizador.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, entende-se por critérios específicos de elegibilidade os respectivos quantitativos relativos aos critérios gerais de elegibilidade.”

Após elaboradas as regulamentações dos Planos de Benefícios, com as respectivas avaliações atuariais, estas deverão ser encaminhados à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) para análise e posterior registro no Cadastro Nacional de Planos de Benefícios (CNPB).

## **6. INVESTIMENTOS - ASPÉCTOS RELEVANTES DA RESOLUÇÃO CMN Nº 3.792/2009**

Nas EFPC todas as diretrizes de investimentos estão regulamentadas pela Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 3792, de 24 de setembro de 2009.

Os regramentos estabelecidos na resolução são bastante abrangentes, definindo diretrizes para aplicação, estrutura básica da área de investimentos, política de investimento, gestão de recursos, segmentos de aplicações e limites, os quais serão descritos a seguir.

### **6.1. DIRETRIZES PARA APLICAÇÃO**

Importante salientar as linhas básicas que deverão ser observadas pelos administradores dos EFPC na aplicação dos recursos, conforme estabelecido no capítulo II, Art. 4º, transcrito abaixo.

“Art. 4º - Na aplicação dos recursos dos planos, os administradores da EFPC devem:

- I - observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência;
- II - exercer suas atividades com boa fé, lealdade e diligência;
- III - zelar por elevados padrões éticos; e
- IV - adotar práticas que garantam o cumprimento do seu dever fiduciário em relação aos participantes dos planos de benefícios.”

Outra importante diretriz é a descrita pelo Art. 5º, em que deixa claro que o objetivo principal do EFPC é a manutenção do equilíbrio entre ativos e passivos, sendo que todos os investimentos deverão levar em conta os benefícios (passivos) a serem cumpridos no respectivo tempo aos beneficiários, conforme transcrito em seguida.

“Art. 5º - A aplicação dos recursos deve observar a modalidade do plano de benefícios, suas especificidades e as características de suas obrigações, com o objetivo da manutenção do equilíbrio entre os seus ativos e passivos.”

### **6.2. ESTRUTURA PARA GESTÃO DOS INVESTIMENTOS**

A LC nº 108, de 29 de maio de 2001, trata sobre a composição das EFPC, conforme se abordou na seção 4 acima, contudo, destaca-se que, um dos membros da Diretoria Executiva deverá ser o

responsável pelas aplicações dos recursos da entidade, que deverá ter seu nome informado pela entidade de previdência complementar órgão regulador e fiscalizador (Art. 22º da LC nº 108).

Considerando a existência de vários segmentos para aplicação, conforme se analisará posteriormente, a EFPC poderá necessitar de administradores estatutários tecnicamente qualificados (AETQ) para cada segmento (Art. 7º da Resolução CMN nº 3.792/2009).

Estes administradores e os demais participantes das áreas de investimentos deverão ser certificados por “entidades de reconhecido mérito financeiro nacional”, inclusive com prazos determinados na Resolução (Art. 8º da Resolução CMN nº 3.792/2009).

Como exemplo, no Estado de São Paulo, o Decreto Estadual nº 57.785, de 10 de fevereiro de 2012 regulamenta Estatuto de criação da SPPREVCOM, que prevê a criação de comitês de investimentos, concentrando os especialistas dos diversos segmentos de investimentos, com a responsabilidade de avaliar, definir e acompanhar a política de investimentos implementada em suporte à Diretoria Executiva na gestão econômico-financeira dos recursos.

O referido decreto também prevê a criação de comitês gestores de planos, onde cada tipo de plano terá seu comitê, com objetivo de definir estratégias das aplicações financeiras, observando as diretrizes do Conselho Deliberativo e do Comitê de Investimentos.

### **6.3. POLÍTICA DE INVESTIMENTO**

O principal objetivo da gestão das EFPC é manter o equilíbrio financeiro para cumprimento das obrigações de cada plano de benefícios, sendo fundamental que toda a estratégia de investimentos esteja contida no Plano de Investimentos.

O Plano deverá ser elaborado pela Diretoria Executiva, com o suporte do corpo técnico da EFPC, aprovado pelo Conselho Deliberativo (Art.16 da Resolução CMN nº 3.792/2009) e também aprovado pela Secretaria de Previdência Complementar.

Cada Plano de Benefícios deverá ter seu próprio Plano de In-

vestimentos (Art. 16 da Resolução CMN nº 3.792/2009), com aprovação antes do início do exercício a que estiver se referindo.

No Art. 16, em seu § 3º, da Resolução CMN nº 3.792/2009, transcrito abaixo, define-se o conteúdo mínimo de um Plano de Investimentos.

“Parágrafo 3º - A política de investimento de cada plano deve conter, no mínimo, os seguintes itens:

I - a alocação de recursos e os limites por segmento de aplicação;

II - os limites por modalidade de investimento, se estes forem mais restritivos que os estabelecidos nesta Resolução;

III - a utilização de instrumentos derivativos;

IV - a taxa mínima atuarial ou os índices de referência, observado o regulamento de cada plano de benefícios;

V - a meta de rentabilidade para cada segmento de aplicação;

VI - a metodologia ou as fontes de referência adotadas para apreçamento dos ativos financeiros;

VII - a metodologia e os critérios para avaliação dos riscos de crédito, de mercado, de liquidez, operacional, legal e sistêmico; e

VIII - a observância ou não de princípios de responsabilidade socioambiental.”

#### **6.4. GESTÃO DE RECURSOS**

A gestão das aplicações dos recursos da entidade poderá ser própria, terceirizada ou mista. Na gestão própria, as aplicações são realizadas diretamente pela entidade, enquanto na gestão terceirizada, as aplicações são realizadas por instituição financeira ou outra instituição autorizada nos termos da legislação em vigor para o exercício profissional de administração de carteiras. Por sua vez, a gestão mista compreende aplicações realizadas parte por gestão própria e parte por gestão terceirizada.

Ressalte-se que quando for uma EFPC de que trata o parágrafo segundo, Art. 31, da Lei Complementar 109/2001, ou seja, aquelas acessíveis exclusivamente aos associados ou membros de

pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores, deverão, cumulativamente, terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente, e ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do Art. 7º da referida LC.

A definição da composição e dos percentuais máximos de cada modalidade de gestão constará na política de investimentos dos planos de benefícios a ser fixada anualmente pelo Conselho Deliberativo.

O procedimento de seleção dos gestores, pela EFPC, deve conter histórico, justificativas, documentação relacionada e due-diligences (averiguação das condições dos gestores de recursos). É recomendável a assinatura de um contrato de gestão, estabelecendo mandatos, com metas explícitas que possam ser verificadas a qualquer momento. Adicionalmente, devem ser realizadas avaliações periódicas do trabalho dos prestadores de serviços, de modo que se verifique a qualidade dos serviços prestados no cumprimento dos mandatos. Por fim, políticas e práticas que incentivem decisões de investimento contrárias aos interesses dos participantes devem ser evitadas.

Entende-se que a gestão dos ativos deve verificar, a priori, a aderência dos instrumentos ofertados à política de investimento, atendendo às rentabilidades necessárias e implícitas na avaliação atuarial dos planos de benefício. Quando da escolha por um ativo no qual a EFPC ainda não tenha investido, a entidade deve iniciar o processo de compra de forma conservadora.

## 6.5. SEGMENTOS DE APLICAÇÕES E LIMITES

Os segmentos de aplicações definidos no Art. 17 da Resolução nº 3.792 são renda fixa, renda variável, investimentos estruturados, investimentos no exterior, imóveis e operações com participantes.

Para cada tipo de aplicação são definidos limites, conforme

quadros a seguir, que deverão ser observados na composição das políticas de investimentos, sendo seus limites estabelecidos por alocação, alocação por emissor, concentração por emissor e concentração por investimento.

Importante ressaltar que esses limites devem ser observados de forma acumulada e não de forma individualizada.

### 6.5.1. QUADRO 2 - LIMITES DE ALOCAÇÃO POR SEGMENTOS DE APLICAÇÕES

Tipo investimento	Limite percentual máximo	Investimento	Observações
Renda fixa (Art. 35)	100	Títulos da dívida pública mobiliária federal	
	80	Conjunto dos ativos classificados no segmento de renda fixa, exceto títulos da dívida pública.	Observar adicionalmente limites estabelecidos no Inciso III.
	20	Modalidades descritas no Inciso III do Art. 35	
Renda Variável (Art. 36)	60		Observar adicionalmente os limites descritos no Art. 36
Investimentos Estruturados (Art.37)	20	Fundos de Investimentos (FI) Imobiliários  FI e em cotas de Fundos de Investimentos classificados como multimercado	Até 10 %  Até 10 %
Investimentos no Exterior (Art. 38)	10		
Imóveis (Art. 39)	8		
Operações com Participantes (Art. 40)	15		

Fonte: Quadro elaborado pelos autores

**6.5.2. QUADRO 3 - LIMITES DE ALOCAÇÃO POR EMISSOR**

EMISSOR	PERCENTUAL	OBSERVAÇÕES
Tesouro Nacional	100	Art. 41, Inciso I
Instituição Financeira autorizada pelo BACEN	20	Art. 41, Inciso II
Emissores elencados no Inciso III do Art. 41 (Tesouro estadual ou municipal; Companhia aberta com registro na CVM ou assemelhada; Organismo multilateral; Companhia securitizadora; Patrocinador do plano de benefícios; Fundo de investimento em direitos creditórios ou fundo de investimento em cotas de fundo de investimento em direitos creditórios; Fundo de índice referenciado em cesta de ações de companhias abertas; SPE; ou Fundo de investimento ou fundo de investimento em cotas de fundo de investimento classificado no segmento de investimentos estruturados.	10	
Emissores não elencados nos Incisos II e III (até cem por cento se o emissor for o Tesouro Nacional)	5	

Fonte: Quadro elaborado pelos autores

A Legislação também estabelece limites, que deverão ser observados, para a concentração de recursos por emissor – limite máximo de participação no capital de uma companhia, por exemplo- e a concentração de recursos por investimentos – teto de participa-

ção em um mesmo empreendimento imobiliário.

Esses limites são estabelecidos em 25% para cada caso e estão descritos de forma detalhada nos Art. 42º e 43º na legislação em pauta.

No arcabouço legal aqui analisado observa-se que a gestão de investimentos das EFPC está estruturada de forma a assegurar aos administradores garantias bastante claras, visando atender ao Art. 4º da Resolução nº 3.792, onde trata de princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência. Aliada à responsabilidade na gestão das EFPC, numa visão sistemática, a referida resolução trata de forma abrangente e minuciosa aspectos relacionados à gestão dos investimentos. Reforça pontos sobre governança das EFPC e constitui-se ferramenta fundamental para a blindagem dos recursos a elas consignados.

## **7. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA E OS FUNDOS DE PENSÃO**

A previdência complementar, com vínculo de caráter facultativo, tem como finalidade proporcionar ao trabalhador recurso adicional, adequado a sua necessidade e vontade, com a devida proteção contra riscos de idade avançada, morte, acidentes, doenças, invalidez, ou outros que estiverem previstos no plano de benefícios. É operada por entidades abertas de previdência complementar (ou seguradoras autorizadas a operar no ramo vida) e por entidades fechadas de previdência complementar (também conhecidas como fundos de pensão).

As instituições que trabalham com planos de previdência aberta são fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), do Ministério da Fazenda. As entidades abertas operam com fins lucrativos e é possível a qualquer pessoa aderir aos seus fundos. Por seu turno, as Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), fiscalizadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC e reguladas pela Secretaria de Políticas de Previdência Complementar (SPPC), do Ministério da Previdência Social, são instituições sem fins lucrativos que mantêm planos de previdência coletivos exclusivos para empregados

de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores, e aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominados instituidores.

Nesta seção será apresentado um quadro comparativo entre as três principais EFPC –PREVI do Banco do Brasil, PETROS da Petrobrás e FUNCEF da Caixa Econômica Federal, que segundo dados estatísticos do Ministério da Previdência, até o momento da escrita deste artigo, Social somam um total de 329<sup>5</sup>, ressaltando aspectos relativos à Modalidade de Plano (BD, CD ou CV), Resgate, Autopatrocínio, Benefício Proporcional, Diferido, Portabilidade, Benefícios para os Participantes (ativos ou aposentados), Benefícios para os Beneficiários (dependentes), Recolhimento das Contribuições, Taxa de Administração e Salário de Participação.

### **7.1. PRINCIPAIS DIFERENÇASE SEMELHANÇAS ENTRE PREVI BB, PETROS E FUNCEF**

Para que se possa traçar um paralelo em relação às futuras opções de plano de benefícios é necessário utilizar como fonte de estudo os planos dos fundos de pensão, haja vista que as novas entidades de Previdência Complementar ainda não tiveram seus respectivos planos aprovados pelo órgão regulamentador do Ministério da Previdência.

O estudo se baseou nas três principais entidades gestoras de fundos de pensão, são elas: PREVI BB – Banco do Brasil, FUNCEF – Caixa Econômica Federal e PETROS – Petrobrás.

Os planos analisados foram Plano de Benefícios 1 e Previ Futuro da PREVI BB; Reg/Replan, Reb e Novo Plano da FUNCEF; Petros e Petros 2 da PETROS.

Abaixo seguem as diferenças e semelhanças em relação aos principais itens que compõem um plano de benefícios.

As três entidades, atualmente, só permitem novas adesões aos planos na modalidade de contribuição definida. Os institutos disponibilizados também são os mesmos: resgate, autopatrocínio,

<sup>5</sup> Esse dado pode ser acessado em [http://www.mpas.gov.br/sppc.php?id\\_spc=155](http://www.mpas.gov.br/sppc.php?id_spc=155)

benefício proporcional diferido e portabilidade. Os benefícios previstos também coincidem são eles: complementação de aposentadoria e pensão por morte.

Em relação aos recolhimentos das contribuições as três entidades possuem limites diferenciados. A PREVI BB divide a contribuição do participante em três grupos, o mais relevante é que o percentual mínimo é de 2% sem limite máximo. A contribuição do patrocinador é igual a do participante, até o teto máximo de 7%. A FUNCEF utiliza os seguintes critérios: contribuição do participante no mínimo de 5% sem limite máximo e contribuição do patrocinador igual a do participante até o teto de 12%. Já a PETROS utiliza o mínimo de 6% para a contribuição do participante e o teto de contribuição regular varia de acordo com a faixa etária: inferior a 30 anos - 8%; de 30 a 39 anos - 9%; de 40 a 49 anos - 10% e a partir de 50 anos - 12%. Na PETROS, a contribuição do patrocinador é igual a do participante.

A taxa de administração da PREVI BB é de 5% de todas as contribuições previstas no regulamento. A despesa administrativa da FUNCEF será custeada pelo PATROCINADOR e PARTICIPANTES, inclusive ASSISTIDOS, observado o limite e os critérios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador. Já a PETROS calcula atuarialmente a cada ano, tendo como base de dados do último dia do mês de março.

## 7.2. QUADRO 4: COMPARATIVO ENTRE OS REGULAMENTOS DA PREVI BB, PETROS E FUNCEF

EFPC / REGULAMENTOS	PREVI BB (Plano de Benefícios 1/Prev Futuro)	FUNCEF (REG/REPLAN/REB/NOVO PLANO)	PETROS (PETROS/PETROS 2)
Modalidade de Plano (BD, CD ou CV)	PLANOS: 1 - PLANO DE BENEFÍCIOS 1 - Benefício Definido (ingressos até 23/12/1997); 2 - PREVI FUTURO - Contribuição Variável (ingressos a partir de 24/12/1997).	PLANOS: 1- NOVO PLANO- Modalidade Contib.Variável com adesão a partir de 2002; 2 - REB- Modalidade Contribuição Variável com adesão de 1998 a 2002; 3 - REG\REPLAN - Modalidade Benefício Definido, aberto para adesões até agosto de 2008.	PLANOS: 1 - PETROS - Benefício Definido (ingressos até 09/08/2002); 2 - PETROS 2 - Contribuição Variável (aberto)
INSTITUTOS:			

RESGATE	Condições: rompimento do vínculo empregatício com os Patrocinadores. O pagamento poderá ser feito em parcela única ou em até 12 parcelas.	Condições: rescindir seu contrato de trabalho com o PATROCINADOR; II - não ser ELEGÍVEL a BENEFÍCIO DE RENDA CONTINUADA; III - não tiver optado pelo AUTOPATROCÍNIO; e IV – não tiver optado pela PORTABILIDADE. O pagamento poderá ser feito em parcela única ou em até 12 parcelas.	Condições: A qualquer momento, desde que não esteja recebendo benefício do Plano Petros-2, o participante poderá cancelar a sua inscrição e terá direito ao Resgate. O pagamento poderá ser feito em parcela única ou em até 12 parcelas.
AUTOPATROCINIO	Quando ocorre a perda do vínculo empregatício com os Patrocinadores, voluntária ou não faculta o autopatrocínio, mediante permanência no Plano de Benefícios, com pagamento das contribuições pessoais, correndo por sua conta também as contribuições que caberiam ao ex-empregador.	Quando ocorre a rescisão do contrato de trabalho com o PATROCINADOR ou a suspensão do contrato de trabalho sem percepção de remuneração, mantido o vínculo empregatício com o patrocinador, desde que o autopatrocinado recolha as suas contribuições e a do Patrocinador.	A opção pelo autopatrocínio possibilita a percepção dos benefícios previstos no Plano sem os impactos que seriam produzidos pela redução de salário de contribuição decorrente da perda da remuneração, desde que o autopatrocinado recolha as suas contribuições e a do Patrocinador.
BENEFÍCIO PROPORCIONAL DIFERIDO	Ao participante que optar pelo inciso III do artigo 7º será assegurada a permanência em benefício proporcional diferido mediante suspensão do pagamento de contribuições, para recebimento de uma Renda Mensal	O BENEFÍCIO Diferido por Desligamento é o BENEFÍCIO mensal vitalício, determinado pela TRANSFORMAÇÃO DO SALDO DA CONTA do PARTICIPANTE TITULAR LICENCIADO na data em que for ELEGÍVEL à RENDA VITALÍCIA por Tempo de Contribuição.	Entende-se por benefício proporcional diferido o instituto que faculta ao Participante Ativo ou Autopatrocinado, no caso da cessação do vínculo empregatício com a Patrocinadora e antes da aquisição do direito a benefício previsto neste

	Vitalícia – quando da ocorrência de aposentadoria pela Previdência Oficial Básica, inclusive por invalidez, ou morte no período de diferimento.		Regulamento, exceto sob a forma antecipada, deixar de contribuir para o plano e receber o benefício decorrente dessa opção.
PORTABILIDADE	Ao participante que optar pelo inciso IV do artigo 7º será assegurado o direito de portar os recursos financeiros correspondentes ao seu direito acumulado para outro plano de benefícios de caráter previdenciário operado por entidade de previdência complementar ou sociedade seguradora autorizada.	É facultado ao PARTICIPANTE optar pela PORTABILIDADE, desde que sejam atendidas cumulativamente as seguintes condições: rescindir seu contrato de trabalho com o PATROCINADOR; cumprir carência de 3 (três) anos de vinculação a este PLANO; não houver requerido RESGATE; não houver requerido a manutenção de sua inscrição na qualidade de PARTICIPANTE AUTOPATROCINADO; não houver requerido BENEFÍCIO PROGRAMADO ANTECIPADO; e não ser ELEGÍVEL ao BENEFÍCIO PROGRAMADO PLENO.	Entende-se por portabilidade o instituto que, no caso de cessação do vínculo empregatício com a Patrocinadora, faculta ao participante que não esteja em gozo de benefício previsto neste Regulamento, transferir os recursos financeiros correspondentes ao seu direito acumulado para outro plano de benefício de caráter previdenciário operado por entidade de previdência complementar ou sociedade seguradora autorizada.
<b>BENEFÍCIOS:</b>			
Benefícios para os Participantes (ativos ou aposentados)	Complemento de Aposentadoria por Invalidez; Renda Mensal de Aposentadoria; Renda Mensal Antecipada de Aposentadoria e Renda Mensal Vitalícia.	BENEFÍCIO PROGRAMADO PLENO; BENEFÍCIO PROGRAMADO ANTECIPADO; BENEFÍCIO POR INVALIDEZ; ABONO ANUAL; e BENEFÍCIO ÚNICO ANTECIPADO.	Suplementação de aposentadoria por invalidez; suplementação de aposentadoria por idade; suplementação de aposentadoria por tempo de contribuição; suplementação de aposentadoria

			especial; suplementação de auxílio-doença; abono anual (13 <sup>a</sup> suplementação) e benefício proporcional diferido.
Benefícios para os Beneficiários (dependentes)	Complemento de Pensão por Morte e Renda Mensal de Pensão por Morte.	Pensão por morte; Abono Anual; Benefício único antecipado e pecúlio por morte.	Suplementação de pensão; suplementação de auxílio-reclusão; abono anual (13 <sup>a</sup> suplementação) e pecúlio por morte do Participante.
RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES	Contribuições Participantes: Benefícios Programados a contribuição se divide em 3: 1- é de 7% do salário; 2- varia de 0 a 10% dependendo do salário e do tempo de filiação; e 3- é opcional, mas caso o participante decida por ela é de no mínimo 2%. Contribuições Patrocinador: somente as duas primeiras parcelas, sendo que a primeira é integralmente 7% e a segunda tem o limite de 7%.	Contribuições Participantes: limite mínimo de 5% e máximo aberto Contribuições Patrocinador: igual ao participante, limite de 12%	Contribuições Participantes: mínimo de 6% Contribuições Patrocinador: igual ao participante. A taxa máxima de contribuição regular varia de acordo com a faixa etária: inferior a 30 anos - 8%; de 30 a 39 anos - 9%; de 40 a 49 anos - 10% e a partir de 50 anos - 12%

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO	A taxa de administração, que objetiva cobrir as despesas administrativas da PREVI, será de 5% (cinco por cento) do total das receitas de todas as contribuições previstas neste Regulamento	A despesa administrativa da FUNCEF será custeada pelo PATROCINADOR e PARTICIPANTES, inclusive ASSISTIDOS, observado o limite e os critérios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador.	Calculado atuarialmente, com a base de dados do último dia do mês de março de cada ano. Período de vigência de julho do ano de sua apuração até junho do ano subsequente.
SALARIO DE PARTICIPAÇÃO	Base mensal de incidência das contribuições à PREVI do participante em atividade, correspondente à soma das verbas remuneratórias - aí incluídos os adicionais de insalubridade, periculosidade e por trabalho noturno - a ele pagas pelo empregador no mês.	Corresponderá às parcelas que constituem a remuneração do PARTICIPANTE, sobre as quais incidem ou incidiam, no caso do AUTOPATROCINADO, as contribuições a ÓRGÃO OFICIAL DE PREVIDÊNCIA. Excluem-se desse SALÁRIO DE PARTICIPAÇÃO os valores pagos na forma de horas extras, abonos, gratificações a título de participações nos lucros, diárias de viagem, adicional de transferência, auxílio-alimentação/refeição, auxílio cesta alimentação, ou qualquer pagamento de natureza eventual ou temporário que não integre e nem venha a integrar, em caráter definitivo, o contrato de trabalho do PARTICIPANTE.	Para o participante patrocinado: a sua remuneração ressalvada a opção pelo autopatrocínio; para os participantes autopatrocinado e remido: ao valor apurado considerando a última remuneração, relativa ao mês completo; para o assistido: corresponderá ao valor da prestação mensal do benefício.

Fonte: Quadro elaborado pelos autores

Diante do exposto, observa-se que as diferenças entre os planos supracitados se concentram nos limites impostos para o recolhimento das contribuições e no percentual de taxa de administração. Cabe salientar, que no mercado de fundo de pensão existe um

senso comum em relação à escolha da modalidade do plano. A escolha recai sobre a contribuição variável, pois esse modelo permite que durante o período de recolhimento das referidas contribuições sejam ajustados os valores a serem percebidos, pois deverão ser acrescentados, além dos valores recolhidos, os ganhos ou perdas relativas aos valores aplicados no mercado financeiro.

Entende-se que os planos de previdência complementar pública deverão ser balizados pelos planos de fundo de pensão existentes e que serão introduzidos apenas alguns aspectos relevantes, que os legisladores julguem necessários.

Percebe-se que há algumas diferenças entre os regimes de previdência complementar, tendo em vista a especificidade de cada ente, entretanto, não há diferenças substanciais, pois os entes observaram o disposto na legislação regulamentadora do regime de previdência complementar, quais sejam a Constituição Federal, Leis Federais nº 108 e 109 ambas de 2001 e demais normas aplicáveis a este regime.

## **8. - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o objetivo de contribuir para uma melhor orientação das entidades governamentais e, em especial dos RPPS, o presente estudo dedicou-se a elaborar uma análise da legislação sobre Previdência Complementar em vigor na União e demais entes federativos.

Tomou-se como ponto de partida a necessidade de avaliar sistematicamente a legislação existente, relacionando-as, detalhando e enfatizando os principais pontos de convergência e divergência.

A comparação entre os regimes de Previdência Complementar existentes considerou aspectos relacionados aos participantes do plano, prazo para opção pelo plano para os servidores antigos, entidade gestora, gestão dos recursos financeiros, regime jurídico de pessoal, planos de benefícios, base de cálculo da remuneração de contribuição, valor da contribuição, prazo para criação e funcio-

namento da entidade gestora e dos planos de benefícios e disposições específicas.

Na sequência, foram abordados os critérios relativos aos planos de benefícios e sua regulamentação, bem como a estrutura necessária ao funcionamento do Regime de Previdência Complementar.

Para se ter um referencial para as iniciativas dos entes em instituírem regimes de previdência complementar para seus servidores, o presente estudo dedicou uma seção para analisar três dos principais fundos de pensão existentes no país: Previ BB, Petros e Funcef, constituídos para trabalhadores do Banco do Brasil, Petrobras e Caixa Econômica Federal, respectivamente.

A expectativa é que esse estudo auxilie os gestores dos RPPS para possível criação em suas unidades federativas de regime de previdência complementar, trazendo o entendimento necessário dos passos a serem observados, evitando equívocos de avaliações de viabilidade.

## **09. - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- BRASIL (1977). Lei 6.435, de 15 de julho de 1977.
- BRASIL (1988). Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL (1998). Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998.
- BRASIL (2001). Lei complementar 108, de 29 de maio de 2001.
- BRASIL (2001). Lei complementar 109, de 29 de maio de 2001.
- BRASIL (2002). Resolução CGPC 7, de 21 de maio de 2002.
- BRASIL (2003). Decreto 4.942, de 30 de dezembro de 2003.
- BRASIL (2003). Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003.
- BRASIL (2004). Lei 11.053, de 29 de dezembro de 2004.
- BRASIL (2004). Resolução CGPC 10, de 30 de março de 2004.
- BRASIL (2004). Resolução CGPC 13, de 1º de outubro de 2004.

- BRASIL (2004). Resolução CGPC 8, de 19 de fevereiro de 2004.
- BRASIL (2005). Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005.
- BRASIL (2005). Resolução CGPC 16, de 22 de novembro de 2005.
- BRASIL (2006). Decreto 5.685, de 25 de janeiro de 2006.
- BRASIL (2006). Instrução SPC 11, de 11 de maio de 2006.
- BRASIL (2008). Resolução CGPC 26, de 29 de setembro de 2008.
- BRASIL (2008). Resolução CGPC 27, de 29 de setembro de 2008.
- BRASIL (2009). Lei 12.154, de 23 de dezembro de 2009.
- BRASIL (2009). Resolução CGPC 28, de 26 de janeiro de 2009.
- BRASIL (2009). Resolução CGPC 29, de 31 de agosto de 2009.
- BRASIL (2009). Resolução CMN 3.792, de 24 de setembro de 2009.
- BRASIL (2010). Decreto 7.075, de 26 de janeiro de 2010.
- BRASIL (2010). Decreto 7.078, de 26 de janeiro de 2010.
- BRASIL (2010). Decreto 7.123, de 3 de março de 2010.
- BRASIL (2010). Decreto 7.314, de 22 de setembro de 2010.
- BRASIL (2012). Lei 12.618, de 30 de abril de 2012.
- BRASIL (2012). Relatório de avaliação atuarial do regime próprio de previdência social da União: servidores, aposentados e pensionistas civis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Disponível em [https://www.portalsof.planejamento.gov.br/sof/orc\\_2013/Anexo\\_IV.6.pdf](https://www.portalsof.planejamento.gov.br/sof/orc_2013/Anexo_IV.6.pdf); acessado em 30 de agosto de 2012.
- BRASIL (201d). Decreto 7.397, de 22 de dezembro de 2010.
- CAETANO, M. (2006). Fundamentos acerca dos riscos associados à previdência social. Texto para Discussão do IPEA 1.214.
- CAETANO, M. (2008). Previdência complementar para o serviço público no Brasil. Sinais Sociais, v.3. n° 8, set/dez 2008.
- ESTADO DE SÃO PAULO (2011). Lei 14.653, de 22 de dezembro de 2011.
- ESTADO DE SÃO PAULO (2012). Decreto Estadual 57.785, de 10 de fevereiro de 2012.
- ESTADO DO RIO DE JANEIRO (2012). Lei 6.243, de 21 de maio de 2012.
- FUNCEF - Planos de Benefícios Novo Plano ,REG/REPLAN

e REB - Disponível em [http://www.funcef.com.br/ccom/PageSvr.aspx/Get?id\\_doc=5032](http://www.funcef.com.br/ccom/PageSvr.aspx/Get?id_doc=5032)

GAMA (2009). Resolução CGPC 28, de 28 de março de 2009 e Instrução 34, de 24 de setembro de 2009. Disponível em [http://www.rodartenogueira.com.br/artigos/Resolucao\\_28\\_e\\_Instrucao\\_No34.pdf](http://www.rodartenogueira.com.br/artigos/Resolucao_28_e_Instrucao_No34.pdf), acessado em 4 de setembro de 2012.

IBGE (2008). Projeção da população do Brasil por sexo e idade de 1980-2050. Revisão 2008. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. Numero 24. Disponível em [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao\\_da\\_populacao/2008/projecao.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2008/projecao.pdf), acessado em 30 de agosto de 2012.

MPS (2011). Fundos de Pensão - Coletânea de Normas. Disponível em [http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3\\_120507-113052-770.pdf](http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_120507-113052-770.pdf), acessado em 28 de agosto de 2012.

PAIXÃO, L. A Previdência Complementar Fechada: uma visão geral. Disponível em: [http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-111321-983.pdf](http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-111321-983.pdf). Acesso em 30.08.2012

Pena, Ricardo (2008). Previdência complementar no Brasil: história, evolução e desafios. Revista Fundos de Pensão, ano XXVII, n. 340. Disponível em [www.mpas.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-105451-757.pdf](http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-105451-757.pdf). Acesso em 2 de setembro de 2012.

PETROS - Planos de Benefícios Petros e Petros 2 - Disponível em [https://www.petros.com.br/portal/server.pt?open=512&objID=422&mode=2&in\\_hi\\_userid=343417&cached=true](https://www.petros.com.br/portal/server.pt?open=512&objID=422&mode=2&in_hi_userid=343417&cached=true)

PREVI - Planos de Benefícios Plano 1 e PREVI Futuro - Disponível em [http://www.previ.com.br/portal/page?\\_pageid=57,962880&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL](http://www.previ.com.br/portal/page?_pageid=57,962880&_dad=portal&_schema=PORTAL)

RANGEL, L. A.; VAZ, F.; FERREIRA, J. (2009). Desigualdade na distribuição de renda: enfoque nas aposentadorias e pensões públicas. Informe de Previdência Social, Brasília: Ministério da Previdência Social, v. 21, n. 5.

SILVEIRA, F. G. (2008). Tributação, previdência e assistência sociais: impactos distributivos. Tese (Doutorado) - Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

## **10. - LISTA DE ABREVIATURAS**

AETQ - Administradores Estatutários Tecnicamente Qualificados

BD - Benefício Definido

CD - Contribuição Definida

CF - Constituição Federal

CGPC - Conselho de Gestão de Previdência Complementar

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

CMN - Conselho Monetário Nacional

CNPB - Cadastro Nacional de Planos de Benefícios

CNPC - Conselho Nacional de Previdência Complementar

DAL - Demonstração do Ativo Líquido

DMAL - Demonstração da Mutação do Ativo Líquido

DMPS - Demonstração da Mutação do Patrimônio Social

DOAP - Demonstração das Obrigações Atuariais do Plano

DPGA - Demonstração do Plano de Gestão Administrativa

DRAA - Demonstrativos de Resultado da Avaliação Atuarial

EC - Emenda Constitucional

EFPC - Entidades Fechadas de Previdência Complementar

FCBE - Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinário

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LC - Lei Complementar

MPS - Ministério da Previdência Social

MPU - Ministério Público da União

PREVIC - Superint ndencia Nacional de Previdência Complementar

RGPS - Regime Geral de Previdência Social

RPPS - Regimes Próprios de Previdência Social

SPPC - Secretaria de Políticas de Previdência Complementar

SUSEP - Superint ndencia de Seguros Privados

TCU - Tribunal de Contas da União

## ***A APOSENTADORIA ESPECIAL DOS GUARDAS MUNICIPAIS***

Magadar Rosália Costa Briguet

A edição da Lei Federal no 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 1, 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.

---

1 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>2</sup>.

<sup>2</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 ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

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>3</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 os que exercem atividades de risco (PLC 554 e 555).

<sup>3</sup> Direito Municipal Brasileiro, 12ª ed., Malheiros Editores, 2001, p. 429.

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 proêmio, 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* 4.

Para o presente tema, utilizando as modalidades acima, sobressaem os denominados pelo prof. Wladimir Novaes Martinez como psicológicos (medo do ambiente, risco de acidente, ao perigo) e como políticos os que decorrem da violência urbana e rural, presente a possibilidade de agressão.

4 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 o Prof. 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 5.

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, devem ser aceitos.

Portanto, a lista oficial de agentes nocivos que podem preju-

---

5. Ob.cit. p. 44.

dicar 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:

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO 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 pode ser tolhido pelo simples fato de não haver, no Decreto n. 83.080/79 e 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, Dj 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>6</sup>.

A mencionada juíza federal cita, em abono de sua tese, a 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 psicológica são fatores que devem ser sopesados 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.

A doutrina entende que o recebimento do adicional não é pressuposto obrigatório para que seja reconhecido o exercício de atividade de natureza especial pelo trabalhador.

<sup>6</sup> Aposentadoria especial – Regime Geral de Previdência Social, Juruá, 3ª ed., 2010, p. 235.

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>7</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.<sup>7</sup> 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 „especial para fins de aposentadoria. (AC 201351181174496, TRF2, 6ª Turma especializada, Des. Federal Carmen Silvia Lima de Arruda, DJF2R 15.09.2014).

Necessário também tecer algum comentário sobre o entendimento de alguns segundo o qual 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.

Ocorre que a Lei no. 9.032/95 não mais admitiu essas funções

<sup>7</sup> Direito de Seguridade Especial, 13ª ed., Atlas, 2000, p. 367.

como insalubres e perigosas, de modo que não há, a partir dessa lei, a presunção *juris et de jure* de exposição a agentes nocivos relativamente às categorias profissionais nos citados Decretos <sup>8</sup>.

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.

Anote-se, ainda, que, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram concedidos 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.

Confirmam-se as ementas dos julgados:

AÇÃO ORDINÁRIA. Guarda civil metropolitano Pretensão à aposentadoria especial. Direito a condições especiais para a concessão de aposentadoria em razão do exercício de atividades 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).

---

<sup>8</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.

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 ARAPREV, 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>9</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.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo 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.

<sup>9</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.

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.

Interessante deixar consignado que a Câmara do Município de São Paulo aprovou emenda à Lei Orgânica 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. Índícios 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>10</sup>, não é preciso o ajuizamento de mandados de injunção para que os servidores possam ter seus pedidos de aposentadoria especial, com fundamento

---

<sup>10</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.

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>11</sup>.

Assim, em princípio, 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>12</sup>, do MPS, em especial, preenchimento dos formulários de 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.

<sup>11</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>12</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

## ***A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL AO SERVIDOR COM DEFICIÊNCIA***

Instituto previdenciário municipal solicita-nos nova manifestação a respeito da possibilidade de o Município editar lei municipal sobre a aposentadoria especial a ser concedida aos servidores com deficiência.

Esclarece que a nossa manifestação anterior não se afina ao parecer da Procuradoria do Município, que entende que o Município tem competência para editar a citada lei, com os parâmetros por ele definidos.

Em primeiro lugar, após o nosso parecer, foi editada a Lei complementar no 142/2013, que disciplinou a concessão da aposentadoria especial aos **segurados do regime geral**, com deficiência, e regulamentada nos artigos 70A e seguintes, incluídos pelo Decreto 8.145/2013, no Decreto no. 3.048/99.

Como se pode verificar, a Lei Complementar em referência limitou-se a reproduzir o conceito constitucional de deficiência, porém introduziu gradação da deficiência, em grave, leve e moderada, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, a prova não pode ser exclusivamente testemunhal, requerendo análise médica e funcional pelo INSS.

Em 30.01.2014, foi publicada a Portaria Ministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP 01/2014 que define impedimentos de longo prazo e aprova o instrumento metodológico para aferição do grau de deficiência, para fins de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição ao portador de deficiência.

A análise desse conjunto de normas revela que a identificação da deficiência não está apenas na deficiência apresentada pelo segurado, relativamente ao seu corpo ou mente. Necessário conjugar

como o servidor exerce sua função em face de sua deficiência.

*Na lição da doutrina: logo a constatação da deficiência precisa de uma verificação multidisciplinar. É preciso análise médico-pericial para identificar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Por outro lado, também é necessária uma avaliação social para verificar se estes impedimentos podem obstruir participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. É justamente isto que impõe a Lei Complementar 142 ao reproduzir o conceito constitucional de deficiência e impor que a avaliação da deficiência deve ser médica e funcional, como ocorre, inclusive, para fins de concessão do benefício assistencial ao portador de deficiência após a nova redação do art. 20, § 2º., da Lei 8.742/93, dada pela Lei 12.435/11.<sup>1</sup>*

No caso dos servidores, ainda não foi editada Lei complementar disciplinando a aposentadoria especial no âmbito dos regimes próprios, pelo que entendemos que o benefício ainda não pode ser concedido, exceto no caso dos mandados de injunção pelos interessados, ajuizados e deferidos e submetidos à análise do instituto previdenciário.

De se dizer, ainda, para a concretização dos mandados deferidos, a análise e concessão da aposentadoria aos servidores com deficiência, devem ser feitas à luz do art. 57 da Lei no. 8.213/91 para os períodos de tempo anteriores à edição da LC 142/2013 e, após, mediante a aplicação da indicada lei complementar federal, consoante decidido pelo STF no MI 4153 AgR - 2º ED, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, j. 27.02.2014, e confirmado pelas decisões cujas ementas seguem abaixo.

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DOS PARÂMETROS DA LC Nº 142/2013 AO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR A SUA

<sup>1</sup> Aposentadoria dos Portadores de Deficiência, João Marcelino Soares, Juruá, 2014, p.141.

VIGÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Mandado de injunção impetrado com base no art. 40, § 4º, I, da Constituição, que assegura o direito à aposentadoria especial aos servidores portadores de deficiência. 2. Ordem concedida nos termos da integração realizada pelo Plenário do STF: **aplicação supletiva do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, com relação ao período anterior à entrada em vigor da LC nº 142/2013, e do disposto na referida Lei Complementar, no que se refere ao período posterior.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (MI 2752 AgR/DF, Pleno, Min. Roberto Barroso, DJe. 16.12.2014) (g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DOS PARÂMETROS DA LC Nº 142/2013 AO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR A SUA VIGÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Mandado de injunção impetrado com base no art. 40, § 4º, I, da Constituição, que assegura o direito à aposentadoria especial aos servidores portadores de deficiência. 2. Ordem concedida nos termos da integração realizada pelo Plenário do STF: **aplicação supletiva do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, com relação ao período anterior à entrada em vigor da LC nº 142/2013, e do disposto na referida Lei Complementar, no que se refere ao período posterior.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (MI 4625 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 20.11.2014) (g.n.)

Com relação à competência para regulamentar a aposentadoria especial, prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, mais de uma vez o Supremo Tribunal Federal entendeu que a mora para editar a lei complementar é da UNIÃO, e, não, dos demais entes federados e, afinal, no Recurso extraordinário no.797.905, reconhe-

cida a repercussão geral do tema 2, pacificou a matéria.  
Confira-se:

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, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 29.05.2014) (g.n.)

Em conclusão: reafirmamos que o **Município não tem competência para editar lei sobre a concessão de aposentadoria especial**, inclusive aos servidores com deficiência e que os interessados devem ajuizar mandado de injunção junto ao STF para fazer prevalecer seu direito.

Após, a análise do pedido de aposentadoria deverá ser feita aplicando-se o **art. 57 da Lei 8.213/91 até a data da edição da LC 142, e após, os dispositivos dessa lei**, e das normas regulamentadoras, alertando que o exame não se vincula apenas a perícia médica, mas também, requer-se a manifestação de equipe multidisciplinar (assistente social, fisioterapeuta e outros), **para decisão quanto à maneira como o servidor trabalha e atua tendo em conta a sua deficiência.**

É evidente que a aplicação do art. 57 da Lei no. 8.213/91 é mais benéfica para o servidor, pois, basta a comprovação do tempo de serviço/contribuição exercido pelo servidor com deficiência, sem necessidade de analisar a natureza da deficiência, se leve, moderada ou grave.

<sup>2</sup> A doutrina salienta o efeito vinculante das decisões do STF proferidas em sede de repercussão geral, cabendo inclusive reclamação junto àquele Tribunal quando o ato administrativo ou a decisão as contrariam (art. 103º, § 3º., da CF)

Recomendamos, pois, que a exemplo da aplicação da Súmula Vinculante no 33, o Município edite norma regulamentadora da aposentadoria do servidor com deficiência, adotando os parâmetros determinados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, lembrando que a aplicação da LC 142/2013 requer a adoção dos critérios fixados no art. 70A e seguintes do Decreto Federal 3.048/99, bem assim o instrumento destinado à avaliação do segurado para identificação dos graus de deficiência e as definições dos impedimentos para os efeitos do citado Decreto.

## ***O DIREITO A ISONOMIA DOS PROVENTOS DE PENSÃO POR MORTE E A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 70/12***

### ***1 - Introdução:***

A Emenda Constitucional n.º 70/12 modificou a base de cálculo dos proventos de aposentadoria por invalidez e estendeu a isonomia entre proventos e remuneração a todos os aposentados por ela contemplados.

O mesmo texto reformador permitiu que os proventos de pensão, nos casos de óbito do aposentado por invalidez, fossem reajustados com fundamento na isonomia, tendo se interpretado, inicialmente, que somente os pensionistas daqueles que se inativaram por incapacidade após 31 de dezembro de 2003 estariam contemplados, desde que seu ingresso no serviço público tivesse ocorrido até a referida data.

Contudo tal posicionamento não ecoa o real sentido do texto reformador, conforme será demonstrado aqui.

### ***2 - Isonomia Salarial:***

A isonomia figurou como regra geral do reajuste dos proventos até o ano de 2003, quando foi substituída pelo princípio da preservação do valor real.

Hoje sua aplicação resume-se aos casos de direito adquirido e às regras de transição, pressupondo, nesse caso, previsão expressa no texto constitucional transitório.

Sua intenção desde o texto original da Carta Magna era a de garantir a paridade remuneratória entre ativos e inativos.

Daí afirmar-se que o chamado princípio da isonomia, também

conhecido como princípio da paridade, consiste na igualdade entre ativos e inativos perante a legislação instituidora de remuneração para os primeiros, garantida aos que já deixaram o serviço público a extensão das vantagens concedidas àqueles que continuam em atividade.<sup>1</sup>

Hoje, a isonomia encontra-se regulada no artigo 7º da Emenda Constitucional n.º 41/03 que assim estabelece:

*Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.*

Como se vê da redação constitucional, a isonomia possui grande abrangência à medida que permite que não só os aumentos de tabela sejam estendidos aos inativos, mas também aqueles decorrentes de modificações funcionais (transformação e reclassificação).

Além de inserir a possibilidade de extensão aos aposentados e pensionistas dos benefícios e vantagens concedidos genericamente aos ativos, sob a natureza de verbas remuneratórias.

<sup>1</sup> MARTINS, Bruno Sá Freire. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO. 2ª edição, editora LTr, página 50.

A paridade é instrumento jurídico que estendia aos aposentados e pensionistas uma dupla garantia: revisão dos proventos sempre na mesma proporção e na mesma data em que se modificava a remuneração dos ativos e, ainda, extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de base para a concessão de pensão.<sup>2</sup>

E nessa condição figura nas regras de transição contidas nos artigos 6º e 3º das Emendas Constitucionais n.ºs 41/03 e 47/05, respectivamente, e, agora na Emenda Constitucional n.º 70/12.

### **3 - A Emenda Constitucional n.º 70/12:**

O texto reformador editado em 2012, afirmou categoricamente:

*Art. 1º A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 6º-A:*

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

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

<sup>2</sup> FILHO, Inácio Magalhães. LIÇÕES DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO NO SERVIÇO PÚBLICO. 2ª edição, editora Fórum, página 223.

*às pensões derivadas dos proventos desses servidores.”*

*Art. 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações, procederão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, à revisão das aposentadorias, e das pensões delas decorrentes, concedidas a partir de 1º de janeiro de 2004, com base na redação dada ao § 1º do art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, com efeitos financeiros a partir da data de promulgação desta Emenda Constitucional.*

Em verdade, promoveu-se a inserção de um novo artigo na Emenda Constitucional n.º 41, vigente desde 2004.

E o novo texto, especificamente o parágrafo único do artigo 6º-A, afirma de forma clara que se aplica a regra de isonomia, prevista no artigo 7º da mesma Emenda, às revisões das pensões concedidas em razão de óbitos de servidores aposentados por invalidez, independentemente do momento em que ocorreu a inativação.

Isso porque, o caput do artigo 6º-A tratou das aposentadorias por invalidez indistintamente.

Num primeiro momento a conclusão poderia, como o foi, ser no sentido de que as regras contidas na Emenda n.º 70 alcançam apenas aqueles aposentados por invalidez que ingressaram no serviço antes da Emenda Constitucional n.º 41, mas se aposentaram após o advento da reforma de 2003 e, por conseguinte, tiveram seus proventos calculados com base na média contributiva.

Motivo pelo qual o reajuste dos proventos de pensão, nos casos em que o óbito do aposentado ocorreu após a edição da Emenda Constitucional n.º 41/03, mas a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez foi antecessora à modificação constitucional de 2003, deve tomar por base o princípio da preservação do valor real dos benefícios.

Posicionamento adotado pelo Ministério da Previdência Social:

*a) a Emenda Constitucional nº 70/2012 modificou a base de cálculo e de reajustamento dos proventos das aposentadorias por invalidez concedidos ou a conceder aos servidores que ingressaram no cargo até 31/12/2003, e que se incapacitaram depois dessa data.*

*b) os proventos de invalidez desse grupo de servidores, quando integrais, corresponderão a 100% do valor da remuneração do cargo na data da concessão da aposentadoria e, se proporcionais, terão o percentual correspondente ao tempo de contribuição aplicado sobre essa remuneração;*

*c) foi alterada também a forma de reajuste desses benefícios e das pensões delas decorrentes, significando que, na revisão dos proventos, será aplicada a paridade dos benefícios com a remuneração do servidor no cargo correspondente, regra que substituirá o reajustamento anual até então empregado; 3*

E consolidado por intermédio da Orientação Normativa n.º 01/12:

*Art. 7º Não devem ser revistas as aposentadorias por invalidez concedidas antes de 01/01/2004 e as pensões delas decorrentes, visto que já foram calculadas, integral ou proporcionalmente, com base na remuneração do servidor no cargo e são reajustadas de acordo com as variações ocorridas nessa remuneração, com fundamento na Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

No que é acompanhado por parte da doutrina, conforme leciona o professor Marcelo Barroso Lima Brito de Campos in REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS, editora Juruá, 4ª edição, página 232:

Fica claro que não devem ser revistas as aposentadorias por

3 Nota Técnica nº 02/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS.

invalidez concedidas antes de 01.01.2004 e as pensões dela decorrentes, visto que já foram calculadas, integral ou proporcionalmente, com base na remuneração do servidor no cargo e são reajustadas de acordo com as variações ocorridas nessa remuneração, com fundamento na EC 20/98 (art. 7º, ON/MPS/SPS 1/2012).

Contudo essa interpretação essa que não pode ser transposta aos benefícios de pensão de forma tão simplória.

Já que após a Emenda Constitucional n.º 41/03 diversas pensões foram concedidas em razão de óbitos de aposentados por invalidez, cuja inativação se deu antes da vigência da Emenda Constitucional supramencionada, mas o passamento ocorreu após 01 de Janeiro de 2004 ou como defendem alguns, após o advento da Medida Provisória n.º 167/04.

Não se podendo aceitar, com todo o respeito aos entendimentos em sentido contrário, que esse foi o intento da reforma constitucional promovida em 2012.

Pois o caput do artigo 6º - A da referida Emenda, foi claro ao afirmar que a nova metodologia de cálculo aplica-se à aqueles que ingressaram no serviço público antes de 31/12/2003, sem delimitar seu alcance apenas aos que tiveram seu benefício por incapacidade calculado com fundamento na Lei n.º 10.887/04 (norma federal que instituiu a metodologia de cálculo da média contributiva).

E o parágrafo único do mesmo artigo estabelece que as pensões decorrentes do óbito do aposentado, na situação prevista no caput, observarão o princípio da isonomia, sem qualquer distinção entre o fato de a aposentadoria do de cujus ter ocorrido antes ou depois do advento da Emenda Constitucional n.º 70/12.

Ou seja, em nenhum momento a redação reformista limita a aplicação do princípio da isonomia apenas aos pensionistas cujo benefício decorra de óbito do servidor que ingressou no serviço

público antes de 31 de Dezembro de 2003 e se aposentou por invalidez sob a égide da Emenda Constitucional n.º 41/03 em sua redação original.

Nem mesmo a ementa da Emenda Constitucional n.º 70/12 restringe a aplicação da norma a apenas essa hipótese.

Nesse sentido, há de se reconhecer a inexistência de diferenças entre os pensionistas cujo óbito do aposentado tenha ocorrido antes ou depois da Emenda de 2003 e, por conseguinte, tiveram seus proventos calculados com base na última remuneração do cargo efetivo ou na média contributiva, respectivamente, para efeitos de definição da regra de reajuste dos proventos.

Uma vez que o fato ensejador do direito à paridade é o mesmo, qual seja, o ingresso no serviço público do inativado por invalidez antes de 31 de Dezembro de 2003.

#### **4 - Aplicação das Normas Constitucionais:**

Principal porque, a interpretação restritiva e baseada apenas e tão somente na “dita” vontade da norma, caracteriza, salvo melhor juízo, ofensa ao princípio da igualdade à medida que oferta tratamento desigual a pessoas que se encontram na mesma condição.

O qual se constitui em princípio jurídico fundamental que na visão de Canotilho citado por Raul Miguel Freitas de Oliveira in PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS, Editora Jhmizuno, página 109:

*São princípios fundamentais historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na cultura jurídica. São também valorações fundamentais, inseridas, expressa ou implicitamente, na Constituição. Podem possuir uma dimensão negativa e/ou positiva e fornecem sempre directivas materiais de interpretação das normas constitucionais.*

*São elas que vinculam o legislador no momento da feitura da lei.*

Além do que as regras constitucionais, mesmo as contidas nos textos reformistas, devem observar os princípios alusivos à interpretação e aplicação das normas contidas no Texto Maior.

Dentre os quais figuram o da máxima efetividade ou da eficiência segundo o qual a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda e o da força normativa da constituição que apregoa que entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.<sup>4</sup>

A força normativa da Constituição determina que na solução dos problemas jurídico-constitucionais, deve-se dar prevalência aos argumentos que, levando em conta os pressupostos normativos da Constituição, contribuam ou conduzam a uma eficácia máxima. Necessariamente, isso implica uma primazia de soluções interpretativas que levem em conta a historicidade da estrutura constitucional e possibilitem sua “atualização” normativa, ao mesmo tempo que garanta eficácia e permanência às suas normas.<sup>5</sup>

E essa eficácia somente pode ser alcançada, no caso em questão, reconhecendo-se a igualdade de direitos entre os pensionistas cujo benefício decorra de óbito de segurado aposentado por invalidez cujo ingresso tenha se dado antes de 31 de Dezembro de 2003, independente da data da inativação e da metodologia de cálculo de seus proventos.

Uma vez que o texto reformador não impõe a obrigatoriedade de os mesmos terem sido calculados pela média, restando, tal conclusão apenas no âmbito interpretativo, o que a torna afrontosa ao princípio da igualdade constitucional, inserido no artigo 5º da

4 MORAES, Alexandre de. DIREITO CONSTITUCIONAL. 27ª edição, editora Atlas, página 16.

5 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 2ª edição, editora Lumen Juris, página 158.

Carta Magna, bem como aos alusivos à interpretação das normas constitucionais, conforme já salientado.

### ***5 - Conclusão:***

Daí concluir-se ser possível a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 6º - A da Emenda Constitucional n.º 41/03 aos pensionistas quando o falecido tenha se aposentado por invalidez, independentemente da data de sua inativação.

## ***A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS***

### **A busca do tratamento equânime e do equilíbrio dos Regimes Previdenciários**

Jaime Mariz de Faria Junior\*

É inegável afirmar que o Regime de Previdência Complementar - RPC, operado pelos fundos de pensão, exerce um papel fundamental na economia e no desenvolvimento social do Estado brasileiro. Ao longo de sua existência, desde 1977, as entidades fechadas de previdência complementar e os planos de benefícios por elas administrados têm se mostrado um instrumento importante para o desenvolvimento do mercado de capitais, do mercado imobiliário, de liquidez e solvência no mercado financeiro e de financiamento de infraestrutura, entre outros.

O modelo financeiro baseado na constituição de reservas de longo prazo para o pagamento dos benefícios contratados possibilitou a acumulação de um volume de recursos que permite a mais de 3 milhões de brasileiros obterem uma renda adicional que, aliada a renda oriunda dos regimes públicos e obrigatórios, possibilita ter um futuro mais tranquilo.

Essas virtudes qualificaram o RPC a se tornar parte da solução para o necessário equilíbrio atuarial e financeiro que precisam gozar os regimes públicos e obrigatórios, possibilitando, ainda, o atendimento aos princípios constitucionais, onde todos devem ser tratados com equidade, ou seja, tendo as mesmas oportunidades e reduzindo as desigualdades, quaisquer que sejam elas.

Desde fins do século passado havia o interesse do Estado em adotar o regime de previdência complementar para seus novos servidores. Após a aprovação das Emendas Constitucionais nº 29, de 1998, e nº 41, de 2003, com a preparação das condições técnicas e ju-

rídicas para a sua instituição, este interesse pôde ser materializado.

Até pouco mais de dois anos atrás, aos olhos dos céticos, a previdência complementar para os servidores públicos não tinha como prosperar. Era tida como desnecessária e o custo dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS para as futuras gerações era negligenciado nas discussões sobre o futuro do sistema de previdência no Brasil.

A proposta foi rediscutida e amadureceu, tendo sido aprovado o projeto de lei que instituiu o regime para os novos servidores federais, preservando o direito adquirido e a expectativa de direito dos atuais servidores públicos. O embate técnico com as corporações foi acalorado, mas o bom senso, a urgência e a seriedade da situação permitiram que a proposta fosse aprovada pelo Congresso Nacional.

Inicialmente, o modelo de financiamento adotado, o de repartição simples, mostra-se esgotado, pois o principal quesito que o sustenta, a relação entre o número de servidores ativos versus inativos e pensionistas, cuja métrica considerada ideal pelos especialistas é de 4 contribuintes para 1 inativo, hoje esta relação é de 2 para 1 e já não garante as condições adequadas ao equilíbrio dos regimes.

Servidores Públicos Civis e Militares				
Ente	Ativos	Inativos e Pensionistas	Total	Relação Ativo/Beneficiário
União	1.152.080	972.324	2.124.404	1,18
<i>Civis*</i>	797.319	677.016	1.474.335	1,17
<i>Militares</i>	354.761	295.308	650.069	1,20
Estados/Municípios**	4.844.121	2.419.670	7.263.791	2,00
Total	5.996.201	3.391.994	9.388.195	1,77

Fonte: Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais-BEP nº 213 (SEGEP/MP) Dados de Dezembro 2013

\*Inclui Executivo, legislativo e Judiciário.

\*\* Dados de 2013 - site do MPS/Previdência do Serviço Público/Estatísticas/Quantitativo de Servidores dos RPPS.

O custo dos 2.030 Regimes Próprios mostra-se muito elevado em relação à massa de pessoas abrangidas. Em 2013, foram gastos R\$ 209,2 bilhões para pagamento de benefícios a cerca de 3,4

milhões de aposentados e pensionistas, enquanto o Regime Geral de Previdência Social - RGPS consumiu R\$ 357 bilhões para pagamento de 24,7 milhões de segurados. Gastou-se pouco mais que o dobro das despesas com benefícios de aposentadoria e pensão para menos de 14% de beneficiários do RGPS.

Enquanto a necessidade de financiamento em relação a cada segurado do RGPS <sup>1</sup>, em face ao seu déficit anual, é de R\$ 2.018,00 para cada aposentado, no RPPS essa relação eleva-se para R\$ 30.470,00, ou seja, é 15 vezes maior. Isso tornava a decisão de criar um regime complementar para os novos servidores federais inadiável.

<b>Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS</b>			
<b>Ente da Federação</b>	<b>Ano 2013 – Valores R\$ Bilhões</b>		
	<b>Receitas</b>	<b>Despesas</b>	<b>Resultado Previdenciário</b>
<b>União (civis e militares)</b>	26,7	89,1	(62,4)
<b>Civis</b>	24,6	64,2	(39,6)
<b>Militares</b>	2,1	24,9	(22,8)
<b>Estados e Distrito Federal*</b>	49	97,2	(48,2)
Municípios (incluindo capitais *)	29,9	22,9	7,0
<b>Total</b>	<b>105,6</b>	<b>209,2</b>	<b>(103,6)</b>

Fonte: União: Relatório Resumido da Execução Orçamentária (site do STN) Dez 2013

\*Estados e Municípios: Demonstrativos Previdenciários - extração em 16/01/2014 - CADPREV

Outro aspecto preocupante é a falta de perspectiva para 20 Estados que estão próximos ou acima do limite prudencial de 95% da despesa total com pessoal. Além da questão da responsabilização legal sobre o gasto acima do limite da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de fevereiro de 2000), há a questão da incapacidade de investimento do ente da federação frente às principais demandas da sociedade como educação, saúde, segurança, saneamento, entre outras.

Destes 20 estados brasileiros, 13 já superaram o limite prudencial, estando próximos de serem questionados acerca da neces-

1 Saldo Previdenciário (Arrecadação Líquida – Benefícios Previdenciários) = - 49, 86 bilhões.

cidade de corte de despesas, conforme determina a referida Lei. Além disso, vários dos 2.030 entes da federação que instituíram Regimes Próprios de Previdência Social registram déficit que tende a se agravar.

Dos 27 Estados da Federação, 24 deles poderão ter agravado o déficit financeiro nos seus regimes próprios, que hoje montam cerca de R\$ 53,0 bilhões, com projeção para algo da ordem de 79,5 bilhões em 2020. Isso sem contar com os municípios.<sup>2</sup>

Pois bem, hoje a previdência complementar surge não como uma panaceia, mas como uma solução viável para aqueles que pretendem ter uma renda maior que o teto definido para os regimes públicos e obrigatórios. A sociedade avaliou os regimes próprios de previdência para os servidores, à luz das disposições constitucionais que tratam da igualdade entre as pessoas, os desequilíbrios sociais e regionais, seu custo elevado e o equilíbrio das contas públicas e não está mais disposta a arcar com um custo financeiro e atuarial desproporcional em relação ao regime geral de previdência social, que traz consequências preocupantes para as próximas gerações.

O debate em torno do tema possibilitou não só à União promover, com a aprovação da Lei nº 12.618, de 2012, a instituição do Regime de Previdência Complementar para os seus servidores, mas também a alguns governos estaduais, especificamente o do Estado de São Paulo, do Rio de Janeiro, do Espírito Santo e de Minas Gerais também conhecedores da dura realidade, aprovarem a instituição do RPC em suas próprias entidades.

As estruturas de governança das fundações, surgidas em face da decisão desses entes, pouco diferem das entidades fechadas de previdência complementar que conhecemos. Todas possuem diretorias-executivas constituídas por profissionais que conhecem o RPC, com órgãos colegiados de deliberação e fiscalização, que

---

2 . Levantamento da Câmara dos Deputados – matéria do Correio Braziliense de 27/08/2014.

têm a participação paritária entre patrocinadores, participantes e assistidos.

A par da necessidade de seguir os princípios que regem a administração pública, essas estruturas estão sob o manto da regulação geral do RPC e da regulação específica que se aplica ao relacionamento entre as Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPC e patrocinadores públicos, e têm que observar as boas práticas na gestão dos seus ativos e compromissos.

Dentre os argumentos dos que eram contrários à proposta, em face da falta de conhecimento do que é o Regime de Previdência Complementar, bem como a desinformação difundida pelos segmentos contrários à nova situação, vislumbravam que a adesão aos planos dessas entidades seria baixa.

No entanto, a realidade nos mostra que, em relação ao ritmo de entrada de novos servidores, cuja remuneração os coloca entre os elegíveis a um plano de previdência complementar, o volume de adesões dos novos servidores tem se comportado dentro do esperado. Dada a quantidade de patrocinadores, a dispersão dos servidores dentro do território nacional e o pouco conhecimento do público em geral e, nesse caso, em especial dos servidores públicos sobre a previdência complementar, o oferecimento dos planos de benefícios aos servidores, orientando-os e esclarecendo-os quando aos aspectos específicos do RPC, tem se mostrado uma tarefa árdua e complexa e um trabalho incansável dos gestores dessas entidades.

O resultado desse trabalho é que, em pouco menos de dois anos de funcionamento, as entidades já congregam cerca de 10 mil servidores participantes dos seus planos e, passada a fase inicial de estruturação da entidade e dos planos, as entidades já se preparam para indicar e eleger os novos membros dos Conselhos Deliberativos e Fiscais e, em cada caso, nomear a sua diretoria com mandato por prazo pleno.

Nesse momento, as boas práticas de gestão implantadas, a

qualificação técnica e a permanente formação de gestores e conselheiros são fundamentais para a segurança e a credibilidade, requisitos estes, essenciais para a sustentabilidade do RPC.

Os efeitos surgidos com a instituição das EFPC e dos Planos de Benefícios do Regime de Previdência Complementar para os servidores públicos, com ênfase na aplicação do limite de contribuições e benefícios para os novos servidores públicos no Regime Próprio de Previdência Social, abrindo um horizonte para o equilíbrio do déficit financeiro e atuarial deste regime, tiveram como reflexo a solicitação de outros estados membros da federação ao Ministério da Previdência Social - MPS em busca de solução semelhante para aqueles entes cuja escala não se mostrava tão favorável para a criação de uma entidade e/ou planos próprios.

Assim, o desafio era atender essa nova demanda desses outros entes da federação que desejam aplicar a mesma solução adotada pela União em busca do equilíbrio dos regimes previdenciários e das contas públicas. Vários deles, como os estados do Ceará, Pernambuco, Bahia e Rondônia, já aprovaram leis estaduais que possibilitam a adoção de regime de previdência complementar. Para outros como Paraná e Sergipe, o assunto foi entendido como prioritário e encontra-se em avançado estágio de discussão legislativa.

No entanto, em face do baixo ritmo de reposição de pessoas no serviço público estadual e municipal, bem como dos custos iniciais com a criação e a manutenção de uma entidade própria, encontraram dificuldades para a adoção dessa solução. A par dessa reivindicação, o Ministério da Previdência Social, responsável pelas políticas públicas no âmbito da Previdência Complementar, por intermédio da Secretaria de Políticas de Previdência Complementar - SPPC, tem buscado discutir amplamente o tema dentro do governo, procurando viabilizar a solução que se denominou de PrevFederação.

Trata-se da criação de uma EFPC multipatrocinada que poderá administrar planos de benefícios para diferentes entes da federação.

ção que possuam regimes próprios e que se interessem em seguir a solução adotada pela União, mas que não tenham a escala necessária que justifique criar uma entidade fechada exclusiva para seus servidores.

Assim, os estados e municípios que queiram, podem fixar para os seus servidores, o limite do RGPS para as contribuições e os benefícios, solicitando a criação de um plano específico administrado pelo PrevFederação ou mesmo aderir a plano já existente, compartilhado com outros entes.

Sendo um plano na modalidade contribuição definida, os recursos vertidos serão contabilizados em rubricas próprias e segregadas, permitindo o controle e a transparência necessários à supervisão e fiscalização dos entes e dos participantes.

Quanto aos riscos de inadimplência, a nova EFPC a ser constituída poderá contar com os recursos que os marcos regulatórios e a regulação específica do Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC confere, inibindo a inadimplência e até, se for o caso, requerendo de ofício a retirada de patrocínio do ente. A implicação direta disso é que, conforme entendem vários doutrinadores, o limite instituído, que baliza os níveis de contribuição e benefícios, perde a validade e retornam às condições e valores anteriores.

Com o funcionamento dessas novas entidades fechadas teremos o crescimento do patrimônio acumulado pelos fundos de pensão. Isto acarretará um aumento da poupança interna e dos necessários investimentos dos fundos na economia brasileira e o efeito da redução do déficit a longo prazo.

Destarte, o regime de previdência complementar fechado estará contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do país, seja garantindo cobertura previdenciária para seus participantes, seja conferindo tratamento previdenciário isonômico entre todos os trabalhadores, ao mesmo tempo em que ajuda na redução

da necessidade de recursos orçamentários para cobrir déficits, gerando poupança interna e proporcionando funding de longo prazo para financiar os investimentos em infraestrutura. Todos ganham com a mudança, principalmente o futuro previdenciário brasileiro.

**\* Jaime Mariz de Faria Júnior - Secretário de Políticas de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social.**

## ***O CONFLITO ENTRE A FAZENDA DO ENTE E A RECEITA PREVIDENCIÁRIA DO REGIME PRÓPRIO***

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis  
Conselheiro Substituto do TCE/SP

Celso Atilio Frigeri  
Diretor de Fiscalização do TCE/SP

Renata Constante Cestari  
Procuradora do Ministério Público de Contas junto ao TCE/SP

### ***1. - Introdução***

Há quase vinte anos o estado brasileiro vem solucionando a previdência geral e a do servidor público. As próximas gerações registrarão esse intervalo da história como a batalha pelo modelo sólido, sustentável e justo, que sagrará vitoriosas a responsabilidade fiscal e a dignidade da pessoa humana. A caminhada consolidará os direitos dos hipossuficientes – idosos, menores e portadores de enfermidades incapacitantes –, assegurando a prosperidade da sociedade e representando um importante triunfo do Estado brasileiro.

Há que se cuidar das pequenas coisas, entretanto. Observada de longe, uma guerra não dá a conhecer as muitas urgências que, acaso ignoradas, alterariam a sorte das partes.

O marco inicial da caminhada brasileira é a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois fechou o conceito de inatividade, que caracterizava a aposentadoria do servidor público até então, e inaugurou a fase do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, uma aposta dos estudiosos como solução para um país com um déficit crônico de poupança interna e grande concentração de renda.

O princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, no entanto,

desarmoniza com outros princípios caros ao Direito Administrativo clássico. A administração da previdência também não comunga de todos os objetivos do Direito Financeiro clássico. Enquanto a administração pública verte receitas anuais em dispêndios anuais, a administração previdenciária tem a finalidade precípua de acumular riqueza, mirando uma preponderância das receitas sobre as despesas. Um está equipado para gastar, o outro, para economizar. Um ocupa-se do tempo presente, o outro, do tempo futuro.

Por serem divergentes, as pretensões da Fazenda do Ente acabam resistidas pela Receita Previdenciária do Regime Próprio, e vice versa, em um desarranjo de tal magnitude que justifica o título de nosso estudo. Não é dizer que não se possa inferir um vencedor de antemão: se a chefia da previdência e a chefia da fazenda respondem a uma mesma autoridade, e essa autoridade não percebe bônus político nenhum ao solucionar problemas de administrações passadas para administrações futuras, a previdência perderá.

Por vezes, quem perturba o equilíbrio das forças na disputa pelos recursos orçamentários são os próprios segurados, que optam por benefícios no presente e negligenciam completamente o Equilíbrio Financeiro Atuarial, abandonando o chefe do Regime Próprio em um edifício sitiado, que todos pretendem dilapidar. Há um encanto na subversão da Lei.

Neste trabalho tentamos sintetizar os pontos de atrito entre as Receitas Fazendária e Previdenciária dos Entes, sugerindo caminhos de ação que beneficiem a higidez do Regime Próprio e a Responsabilidade Fiscal.

## ***2. Responsabilidades Divididas***

Um jornalista americano escreveu certa vez que para todo problema complexo existe uma solução tão clara e simples quanto errada <sup>1</sup>. Alguém poderia argumentar que se toda a sociedade de um determinado município entende correto reduzir os gastos com

<sup>1</sup> "There is always an easy solution to every human problem – neat, plausible, and wrong." Mencken, Henry Louis. *The Divine Afflatus*. 1917.

a previdência, autodeterminando-se a protelá-la, não pode haver violação da Lei. É um equívoco.

Ocorre que o seguro social é bem jurídico federal, indisponível para as autoridades locais. Elas não podem dispor do seguro, mesmo com anuência absoluta de seus Legislativos. A discussão da propriedade do modelo capitalizado, embora existente e relevante, não encontra foro apto abaixo do Congresso Nacional, que já se pronunciou em maioria qualificada em quatro turnos <sup>2</sup>.

Por vezes, no entanto, não são motivos tão republicanos que animam os que propõem leis que sabotam o equilíbrio do Regime Próprio. Há, como hipótese tácita na mente de alguns, que quando for necessário, o dinheiro virá de algum lugar, que o Regime Geral assumirá ou que os Administradores futuros poderão ser constrangidos a prever dotações específicas nos orçamentos. Enfim, não são bons os argumentos. Transigir com o comando da Lei é crime de responsabilidade e improbidade administrativa. Ao administrador cabe apenas cumprir e ver cumprir.

É nossa tese, no entanto, que a apreensão das ações que importunam o Equilíbrio Financeiro e Atuarial é retardada por ser difícil elucidar a responsabilidade. Uma alegoria pode ajudar a explicar o porquê. Suponha-se que duas crianças, Maria e Verônica, brincam sozinhas em uma sala com um jarro em seu centro. Suponha-se que, após um ruído muito grande, o Pai delas as encontre em torno do objeto quebrado. Suponha-s que uma culpe a outra pelo acidente. Se apenas aquela que encostou por último no vaso é culpada, punir ambas envolverá uma injustiça tão grande quanto não punir nenhuma.

Algo similar pode ocorrer nos Regimes Próprios:

- i) Suponha-se que em um Regime Próprio o parecer técnico revele um déficit atuarial muito grave. A cifra nada mais é que a repercussão de decisões passadas irrespon-

<sup>2</sup> No sentido de que as Emendas Constitucionais, a exemplo da EC 20/98, são aprovadas em duas sessões de votação em cada uma das casas do Congresso Nacional.

sáveis e inadimplência, que deve ser solucionada pelo governo atual tanto quanto deveria ter sido evitada pelo governo anterior.

ii) Suponha-se que o chefe do Regime Próprio tenha comunicado ao chefe do Executivo local as recomendações do atuário. Estas recomendações nada mais são que a sugestão de que o governo atual reduza investimentos, de sorte a que governos futuros recobrem a capacidade de forma sustentável.

iii) Suponha-se que o chefe do executivo local tenha encaminhado ao Legislativo propostas separadas de alíquota suplementar, de aporte extraordinário e de parcelamento de contribuições inadimplidas.

iv) Suponha-se que o Legislativo tenha rejeitado as propostas de alíquota suplementar e de aporte, e que tenha aceito a de parcelamento. Isso geralmente ocorre por influência do Executivo e com a anuência do funcionalismo.

Quem deveria ser lançado ao rol dos culpados pela fragilização do Equilíbrio Financeiro e Atuarial do Regime? Há uma única solução jurídica: atribuir a responsabilidade a todos. A única forma de eximir-se é comprovar que tudo foi feito, não apenas o mínimo, para se desincumbir da obrigação de buscar o equilíbrio. O repertório do gestor do Regime Próprio deve conter, por exemplo:

i) Notificações extrajudiciais. O Prefeito deve tomar conhecimento da inadimplência do ente pelo meio mais formal possível, uma vez que este é um evento cuja comprovação em juízo pode vir a ser necessária.

ii) Acionamento dos termos dos acordos de parcelamento. Se o equilíbrio financeiro do Regime está em jogo, o gestor deve demonstrar claramente que recorreu a todos os dispositivos cogentes do eventual acordo de parcelamento, inclusive o sequestro do FPM, se cabível.

iii) Interlocação parlamentar. O Regime Próprio deve

orientar os representantes da Câmara de Vereadores em todos os projetos de interesse previdenciário, inclusive aqueles que criem ou alterem cargos, funções, salários, remuneração, vantagens e benefícios, além daqueles que instituem, extingam ou alterem benefícios previdenciários. O representante do Regime Próprio deve se credenciar na interlocução política local, por exemplo, apresentando anualmente o Parecer do Atuário para os Senhores Edis.

iv) Comunicação eficaz com o segurado. As ações do RPPS não devem ser surpresa para os segurados, assim como não devem ficar ocultas as vicissitudes de sua Administração. O RPPS deve, inclusive, fazer campanha para conscientizar a massa da importância deste acompanhamento direto e por meio dos Conselhos existentes.

v) Representação Judiciária. As pretensões do Regime, como o afastamento de Leis manifestamente inconstitucionais, manutenção de negativas de benefícios e de critérios de reajustamento devem ser defendidas em juízo com todos os meios aceitos em Direito, e de forma efetiva.

vi) Controle Interno. O trabalho de Auditoria deve ser desimpedido internamente e deve manter constante contato com o Tribunal de Contas respectivo, na inteligência do art. 74 da CF/88<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. CF/88

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;

### 3. Criação de Novos Regimes

Compreendendo-se sistematicamente o caput do art. 40 da CF/88<sup>4</sup>, que estabelece o caráter contributivo do Regime Próprio e a obrigatoriedade do equilíbrio financeiro e atuarial, fica claro que o legislador pretendeu desvincular o custeio dos benefícios de aposentadoria e pensão da administração financeira dos entes federativos. Para que esse objetivo seja alcançado, critérios eminentemente técnicos devem ser adotados já no momento dos estudos para a criação do futuro regime. Não há lugar para pressa nem pressão na criação de novos regimes.

Faz-se necessária a avaliação atuarial inicial<sup>5</sup> para que sejam conhecidas as características da futura massa de segurados e estimados os compromissos financeiros da assunção desses segurados e seus dependentes. Especial atenção deve ser dada ao montante estimado a título de “compensação previdenciária”, uma vez que esse valor depende da homologação do Ministério da Previdência Social e será percebido ao longo do tempo, não sendo uma estipulada parcela à vista e por valor certo. Nunca deve a rubrica ser determinante para estabelecer a viabilidade do Regime que se inicia.

Da mesma forma, deve ser vista com reservas a constituição de um Regime que se inicia pretendendo aliviar o ônus com Contribuição Previdenciária para a Prefeitura. O projeto de criação de um Regime Próprio não comporta a proposta de tornar o gasto com previdência imediatamente menos gravoso para o ente, não é a intenção do Regime capitalizado. Se a Prefeitura encontra dificuldades financeiras em saldar seus compromissos com o Regime

4 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. CF/88 g.n.

5 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:  
Lei 9.717/98 g.n.

Geral de Previdência, mesmo com toda a máquina fiscal do Governo Federal promovendo a cobrança, é um indicativo de que deve permanecer nele.

Em meados dos anos 90, os administradores municipais foram assombrados por altos encargos das dívidas com a União, que acarretaram, em alguns casos, a retenção de repasses do FPM. Nesse cenário proliferaram os Regimes Próprios de Previdência criados às pressas e com o objetivo específico de acudir as urgências financeiras municipais. Não havia legislação infraconstitucional regulamentando a matéria, o que permitiu a fixação de alíquotas em percentuais em muito inferiores ao Regime Geral de Previdência. A redução da alíquota patronal era celebrada pelo funcionalismo que teve a sua própria alíquota de contribuição diminuída. Havia pouca interferência federal na condução dos regimes e os recursos rapidamente se acumulavam.

Há registro de casos em que esses dinheiros foram aproveitados no custeio das Prefeituras, para antecipar o décimo terceiro salário aos servidores em condições financeiras mais favoráveis do que as existentes no mercado financeiro, e de inclusão de planos de saúde ou de consórcios nas atribuições regimentais dos Institutos e Fundos. Só o tempo foi capaz de revelar que a questão previdenciária não é simples. Não é matéria de curto prazo e envolve a dignidade da pessoa humana.

A promulgação das Emendas Constitucionais nº 20/1998, nº 41/2003, nº 47/2005 e da Lei Federal nº 9717/1998, em conjunção com a decisiva ação normativa do Ministério da Previdência Social, precipitou uma grande profissionalização do setor. Ainda assim cabe o alerta de que a criação, implantação e gestão de um regime previdenciário é uma decisão de grande responsabilidade e complexidade que somente deve ser adotada com base em sólidos estudos preliminares de viabilidade.

A experiência de dezesseis anos da lei dos Regimes Próprios sugere que sejam contemplados nesses estudos a previsão de apor-

te inicial de recursos – previsto pelo cálculo atuarial – e previsão de um período de carência para capitalização do regime recém-criado, que sugerimos aqui seja de, no mínimo, cinco anos <sup>6</sup>. Desta forma o Regime Próprio poderá arcar com os benefícios concedidos de forma sustentável, promovendo a desvinculação em definitivo dos custos suportados pelos cofres públicos.

As aposentadorias e pensões concedidas sob outros regimes jurídicos somente devem ser carregadas à conta do Regime Próprio, onerando os seus cofres, se tal encargo puder ser de fato suportado. O único documento hábil a atestar essa possibilidade é um estudo atuarial específico e prévio, que consigne o aporte inicial necessário. Normalmente a transferência de ônus não é viável e é preciso que os benefícios anteriormente concedidos permaneçam sob responsabilidade dos órgãos concessores até o transcurso dos direitos de seus beneficiários.

Em suma, quando se cria um regime próprio de previdência deve-se ter em mente a sua autossuficiência, desonerando o ente de despesas com inativos e pensionistas, isso não é um desdobramento automático da criação do regime. A criação de regimes sem os cuidados técnicos necessários, sem o aporte inicial e sem carências iniciais que propiciem o equilíbrio financeiro e atuarial é uma infelicidade muito frequente, principalmente em Municípios com menor estrutura administrativa. Mantém-se ou agrava-se a situação de emergência e necessidade de socorro financeiro que a Lei pretendeu afastar.

#### ***4. A Solução do Déficit Atuarial***

O parecer do atuário, quando aponta déficit atuarial, consigna recomendações para o seu equacionamento. Essa solução pode assumir a forma de um aporte adicional, ou seja, uma transferência

---

<sup>6</sup> Este período também tem a vantagem de compatibilizar eventuais servidores anteriormente regidos pela CLT com a norma do art. 40, § 1º, 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: (...). Sobre o assunto, veja os parágrafos 51 e 52 da Nota Técnica nº 3/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS.

financeira imediata, ou a forma de alíquota suplementar e, nesse caso, pode ter valores diferenciados para os anos subsequentes até um máximo de 35 anos.

Nas recomendações do atuário também podemos perceber o conflito a que nos referimos no início deste texto. O trabalho do profissional de ciência atuária deve ser bem informado, desimpedido e livre de interferências. Se houver a impressão de que a conclusão deficitária está exagerada, a única forma válida de vê-la reformada é abastecendo o profissional com mais e melhores informações acerca da massa.

As recomendações responsáveis para equacionamento do déficit são, em geral, bastante onerosas. A fim de que sejam amenizadas, aliviando o presente à custa do futuro, recorre-se às alíquotas suplementares, ao invés dos aportes. Mais que isso, os percentuais são graduados no tempo, de forma que nos primeiros anos sejam muito baixos e, paulatinamente, alcancem percentuais impraticáveis.

Não é demais assinalar que a emissão de pareceres adulterados de forma a evidenciar déficit atuarial fraudulentamente baixo, seja por meio de adoção de premissas de cálculo inverídicas ou inverossímeis, seja por outro meio matemático ou procedimental constitui falta profissional gravíssima e, como tal, deve ser imediatamente comunicada por qualquer um que dela tome conhecimento ao Conselho de Classe a que o Profissional esteja vinculado, ao Instituto Brasileiro de Atuária, ao Ministério da Previdência, ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas. Há no IBA uma Comissão de Ética <sup>7</sup> que opera para assegurar o emprego das melhores práticas da profissão e a observância do Código de Ética Profissional do Atuário <sup>8</sup>.

#### 4.1. Premissas de Cálculo

<sup>7</sup> [http://www.atuarios.org.br/docs/estrutura/Regimento\\_Interno.pdf](http://www.atuarios.org.br/docs/estrutura/Regimento_Interno.pdf)

<sup>8</sup> <http://www.atuarios.org.br/IBA/AcessoRestrito/Arquivos/Arq634354469949299389.pdf>

Ocorre que o parecer do atuário possui uma quantidade enorme de parâmetros. Há registro de diferenças gritantes no valor do déficit atuarial de um ano para o seguinte, sem fluxo financeiro relevante e sem alteração da base de segurados. Nesses casos, a grande diferença é o profissional de atuária e o seu conjunto de parâmetros acerca da massa.

O insumo principal do trabalho do profissional de atuária é a base de dados dos segurados: planos de cargos e salários, idade das pessoas, taxa de entradas e saídas no serviço, idade média de concessão dos benefícios, estatísticas sobre o número de vagas no quadro de servidores, quantidade de dependentes e dados gerais sobre a saúde dos indivíduos. Um grande concurso pode, por exemplo, levar a admissão de grande número de servidores jovens, reduzindo o déficit, ou idosos, elevando-o.

Outro ponto que pode alterar de maneira significativa esse resultado é a idade prevista para a aposentadoria dos servidores. Se o ente, considerando que a expectativa de vida no Brasil já ultrapassou os 74 anos e que a capacidade laboral das pessoas segue essa mesma tendência, estabelecer vantagens para que o servidor permaneça em atividade mesmo quando já possua o direito ao benefício (como é o caso do abono de permanência) o impacto positivo dessa postergação da inatividade nas finanças do regime previdenciário e no cálculo atuarial são relevantes.

A alteração do parâmetro de cálculo, no entanto, deve buscar fundamento em estudo estatístico da idade média de pedidos de aposentadoria. Há categorias de profissionais, como aquelas da educação, que tradicionalmente se aposentam com idade menor. Dessa forma é desarrazoado fixar no cálculo a idade de aposentação aos 70 anos para todos indistintamente, quando uma estatística simples mostra que a idade média dos que se aposentaram nos últimos 12 meses foi 61 anos, por exemplo.

#### **4.2. Alíquotas Suplementares Inviáveis**

As alíquotas suplementares devem ser estruturadas de forma a que surtam reequilíbrio financeiro no intervalo de tempo apto. Por exemplo, se a idade do funcionalismo é tal que, em média, os servidores entrarão no direito de se aposentar em 15 anos, não há sentido em prever um programa de alíquotas suplementares para os próximos 30 anos, pelo fato de que o problema não se vê, assim, solucionado. A recomendação não se sustenta no tempo, ainda que implementada integralmente.

Por outro lado, se a ideia é capitalizar o Regime, parece contraditório sugerir alíquotas crescentes ao longo do tempo. Usando um paralelo, no mercado de financiamentos imobiliários há os sistemas "PRICE", em que as prestações são fixas no tempo, e o sistema "SAC", em que as amortizações são constantes e, portanto, as prestações são decrescentes no tempo. Não há sistema no mercado financeiro que preveja prestações crescentes, muito menos explodindo no tempo, pois tal sistema induziria a inadimplência e não é boa prática.

Pois bem, o primeiro sistema corresponde a um plano com alíquotas suplementares **iguais e fixas** e o segundo, **decrescentes**. Raramente se vê recomendações com alíquotas suplementares nesses formatos. Devem ser vistas com reserva, portanto, as recomendações que prescrevem alíquotas suplementares crescentes. Sugerimos aqui que qualquer plano que as preveja, tenha tempo igual ou menor que a expectativa média de aquisição de direitos e que sejam uniformes.

Outra falha que se vê usualmente é a previsão de alíquota suplementar simplesmente inviável do ponto de vista legal. O teto para os gastos com o funcionalismo são estipulados pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a alíquota suplementar deve ser incluída no cômputo <sup>9</sup>.

### Um cálculo simplificado das rubricas da Folha de Pagamento

<sup>9</sup> Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. LC 101/00 g.n.

dá uma estimativa para balizar as alíquotas inviáveis do ponto de vista da LRF:

Suponha a Folha de Pagamentos, FP, seja composta por parte tributável que chamaremos de Base de Contribuição ou Despesa de Pessoal Tributável, DPT, e parte não tributável que chamaremos de Despesa de Pessoal Não Tributável, DPNT. Neste último termo, temos os subsídios de agentes políticos não segurados pelo regime, indenizações por demissão, incentivos à demissão voluntária, gastos decorrentes de decisões judiciais, aposentadorias e pensões suportadas diretamente pelo erário do Município, vencimentos de servidores cujo provimento se dá exclusivamente em comissão e vantagens e indenizações transitórias que não são computadas para a fixação dos proventos. Então teremos:

$$FP = DPT * (1 + AP + AL + AS) + DPNT \quad (1)$$

Onde *AP* é a alíquota patronal, geralmente entre 11% e 22%, *AL* é a alíquota laboral, geralmente fixada em 11% e *AS* é a alíquota suplementar. A Despesa total com pessoal pode ser expressa pelo seguinte cálculo:

$$DP = FP - BC.AL \quad (2)$$

Em que a Despesa Total com Pessoal é *DP*. Por fim, o Comprometimento da Receita Corrente Líquida<sup>10</sup>, *RCL*, com Despesas de Pessoal é calculado como:

$$CDP = \frac{DP}{RCL} = \frac{DPT*(1+AP+AS)+DPNT}{RCL} \quad (3)$$

Da LRF sabemos que o limite máximo de gasto com pessoal do Executivo nos municípios é de 54%, mas há um limite prudencial de 95% em que sérias limitações já entram em efeito<sup>11</sup>.

10 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. LC 101/00

11 Art. 22. (...)

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

Da LRF sabemos que o limite máximo de gasto com pessoal do Executivo nos municípios é de 54%, mas há um limite prudencial de 95% em que sérias limitações já entram em efeito .

Desta forma devemos assumir que o comprometimento máximo é de 51,3% da Receita Corrente Líquida com Despesas com Pessoal. Vamos supor que um determinado município não tenha regulamentada a Alíquota Suplementar, sendo seu nível de comprometimento com Despesas de Pessoal Inicial igual a  $CDP_i$ :

$$CDP_i = \frac{DPT \cdot (1 + AP) + DPNT}{RCL} = \frac{DPT}{RCL} \cdot (1 + AP) + \frac{DPT}{RCL} \cdot \frac{DPNT}{DPT} \quad (4)$$

É útil definirmos também a margem não tributável,  $MNT$ , como sendo a razão entre a Despesa de Pessoal Não Tributável e a Tributável:

$$MNT = \frac{DPNT}{DPT} \quad (5)$$

Aproveitando o conceito de Margem Não Tributável, temos:

$$CDP_i = \frac{DPT}{RCL} \cdot (1 + AP) + \frac{DPT}{RCL} \cdot MNT \quad (6)$$

A alíquota suplementar máxima,  $AS_{máx}$ , é aquela que faz com que o Comprometimento seja de 51,3% da Receita Corrente Líquida:

$$CDP_{máx} = 51,3\% = \frac{DPT}{RCL} \cdot (1 + AP + AS_{máx}) + \frac{DPT}{RCL} \cdot MNT \quad (7)$$

Após manipulação dos termos da equação, chegamos a:

$AS_{máx} = (1 + AP + MNT) \cdot \frac{(51,3\% - CDP_i)}{CDP_i} \quad (8)$
--

---

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

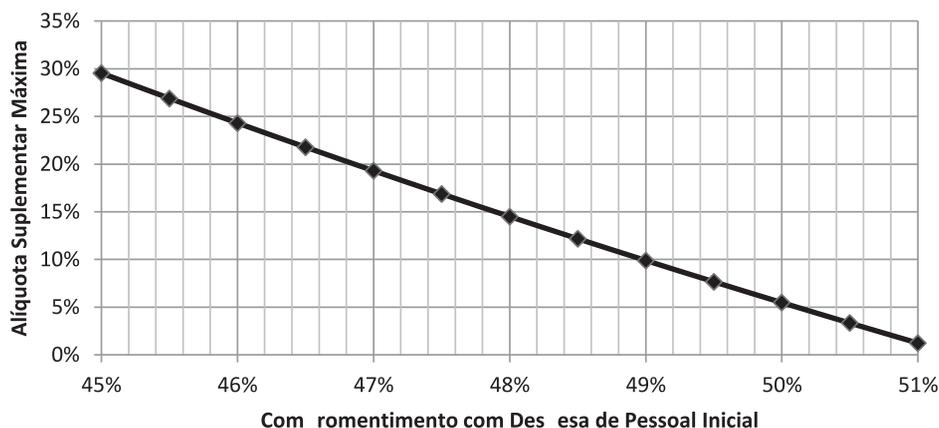
II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias. LC 101/00 g.n.

## Alíquota Suplementar Máxima para Alíquota Patronal de 11% e Margem Não Tributável de 100%



Em suma, a alíquota máxima que pode ser colocada é proporcional à diferença existente entre o limite legal de comprometimento com despesas de pessoal e o comprometimento inicial. Os valores podem ser obtidos por qualquer um facilmente, pois o Relatório de Gestão Fiscal – RGF é documento de entrega obrigatória pelo ente e está disponível no site do Tesouro Nacional <sup>12</sup>, na contabilidade da Prefeitura e nos sites dos Tribunais de Contas <sup>13</sup>.

Como exemplo, assumimos um município em boa situação financeira <sup>14</sup>, que tenha comprometimento da Receita Corrente Líquida com Despesas de Pessoal no patamar de 41,3%. Não há informações sobre a Margem Tributável, mas é possível colher a Receita Previdenciária, RP, que nada mais é que o resultado da aplicação das alíquotas patronal e laboral sobre a base de contribuição,  $RP=(AP+AL)*DPT$ . Com isto podemos utilizar a fórmula abaixo para estimar a Margem Não Tributável.

<sup>12</sup> [http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/estados\\_municipios/sistn.asp](http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/sistn.asp)

<sup>13</sup> No caso do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo sistema AUDESP, em <http://siap-net.tce.sp.gov.br/>

<sup>14</sup> Embora baseado em um caso real, os dados não correspondem exatamente.

$$MNT = \frac{DP \cdot (AP + AL)}{RP} - 1 \quad (9)$$

Como  $AP = AL = 11\%$ ,  $RP = R\$ 13.822.751,20$  e  $DP = R\$ 83.777.429,66$ , temos:

$$MNT = \frac{83.777.429,66 \cdot (0,22)}{13.822.751,20} - 1 = 100\% \quad (10)$$

Com isto:

$$AS_{m\acute{a}x} = (1 + AP + MNT) \cdot \frac{(51,3\% - CDP_i)}{CDP_i} = \frac{2,11 \cdot 10\%}{41,3\%} = 51,09\% \quad (11)$$

O município desse exemplo consegue implantar altas alíquotas suplementares sem incorrer nas limitações com o comprometimento da receita com despesas de pessoal da Lei.

Como exemplo oposto, um município em situação desfavorável apresenta comprometimento de 49,97%. Não foi possível utilizar a fórmula (9) para estimar a Margem Não Tributável, pois há dívida previdenciária declarada, ou seja, a Receita Previdenciária obtida do balanço está subestimada. Vamos assumir como 100%, a mesma do município com boas finanças, embora a análise da contabilidade municipal possa revelar a margem exatamente. Teremos:

$$AS_{m\acute{a}x} = (1 + AP + MNT) \cdot \frac{(51,3\% - CDP_i)}{CDP_i} = \frac{2,11 \cdot 1,33\%}{49,97\%} = 5,6\% \quad (12)$$

O município não poderá ultrapassar 5,6% sem incorrer nas limitações da LRF. Se o município já apresentar comprometimento acima do limite prudencial de 51,3% é inútil efetuar cálculos, uma vez que nenhuma alíquota suplementar poderá ser legalmente estabelecida. Em resumo, o atuário deve consultar o Relatório de Gestão Fiscal, peça facilmente encontrável, antes de formular suas recomendações, e deve fazê-las de forma a de fato capitalizar o Regime, solucionando seus problemas.

Já o Regime Próprio, antes de encaminhar propostas de alíquotas suplementares, deve buscar a fixação da Alíquota Patronal no máximo permitido em Lei, o dobro da Alíquota Laboral, e a redução da Margem Não Tributável, exigindo o cálculo das alíquo-

tas sobre todas as vantagens e rubricas que possam repercutir nos proventos.

### 4.3. DAÇÃO EM PAGAMENTO

Uma alternativa que tem sido repelida pela normatização do Ministério da Previdência é a dação em pagamento, ou seja, a extinção ou abatimento de uma dívida processada por meio da entrega de um bem. Possivelmente se tenha dificultado essa forma de solução das dívidas previdenciárias em virtude da utilização de laudos de avaliação inidôneos para quitação de contribuições correntes. Bens públicos inservíveis, tais como estádios de futebol deteriorados, ou mesmo servíveis, entretanto, afetados, como próprios públicos ocupados por secretarias ou cemitérios, foram dados em pagamento. Foi suficiente para que a Orientação Normativa MPS-SPSS 2/2009 vedasse a dação na maioria dos casos.

É de se notar, no entanto, que a transação é permitida para a amortização do déficit atuarial<sup>15</sup>. Concedida essa vênia, ou seja, apenas para amortizar déficit atuarial, e tendo absolutamente claro que a avaliação prévia e idônea e a desafetação dos bens entregues são absolutamente indispensáveis para a licitude da operação, não vemos de forma negativa a possibilidade.

Há legislação<sup>16</sup> que facilita aos Municípios promoverem desapropriações urbanas de forma a recuperarem o Imposto Territorial Urbano inadimplido. Uma forma de a Prefeitura colaborar com o zoneamento urbano, recuperar créditos e ainda amortizar o déficit previdenciário pode ser a utilização do expediente com a finalidade específica de alienação para o patrimônio do Regime que deve, no entanto, dar rentabilidade imediata ao bem, seja leiloando-o, seja licitando a concessão administrativa de uso a título oneroso.

<sup>15</sup> Subseção VI

Da Vedação de Dação em Pagamento

Art. 37. É vedada a dação em pagamento com bens móveis e imóveis de qualquer natureza, ações ou quaisquer outros títulos, para a amortização de débitos com o RPPS, excetuada a amortização do déficit atuarial. ON MPS-SPSS 2/2009

<sup>16</sup> Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 22, §2º e art. 34.

## **5. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

De qualquer forma e independentemente de se buscar solução amigável das dívidas existentes, o Gestor não pode tolerar a retenção da parcela laboral de contribuições previdenciárias. Trata-se de Crime Comum e de ato de improbidade administrativa. Notícia do fato deve ser imediatamente comunicada ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária, nos termos do §1º do art. 74 da CF/88.

O crime em tela encontra-se inserido no Título II do Código Penal, referente aos crimes contra o patrimônio. O art. 168-A<sup>17</sup> foi inserido no Código Penal, juntamente com seus parágrafos, por intermédio da Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2.000, que revogou expressamente o art. 95 e parágrafos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispunha sobre as condutas consideradas criminosas que poderiam se configurar em apropriação indébita.

A conduta ilícita consiste em não levar a efeito o recolhimento aos cofres do Regime de Previdência as contribuições previamente descontadas dos servidores, podendo causar, como consequência, o desequilíbrio financeiro e atuarial do regime e, por conseguinte comprometendo o pagamento de benefícios atuais e futuros.

Quando da apuração da infração pelos gestores públicos, principais responsáveis pela prática em comento, o judiciário tem interpretação restritiva do tipo, e vem absolvendo os acusados sob o entendimento de que apenas se comprovado o desvio da verba para proveito pessoal do agente político há a caracterização da conduta delituosa. Veja o entendimento da Justiça Federal da Primeira Região:

---

<sup>17</sup> Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e na forma legal ou convencional:  
Pena- reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CPB). PREFEITO. SUJEITO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ART. 397, III, DO CPP). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O prefeito municipal e seus auxiliares não podem ser sujeitos ativos do crime de apropriação indébita, pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos servidores do município. Tal responsabilidade só se caracteriza se comprovado o desvio da verba para proveito pessoal dos agentes políticos, o que não restou caracterizado no caso sob exame.

2. Precedentes desta Corte e do STJ, no sentido de que os **agentes políticos não podem ser sujeitos ativos do crime previsto no art. 168-A, do CPB, quando não restar demonstrado que os valores descontados dos servidores foram incorporados aos patrimônios pessoais dos agentes.**

3. Manutenção da absolvição sumária dos réus, com fulcro do art. 397, III, do CPB. 4. Apelação do MPF desprovida. Veja também: RCCR 2006.35.00.004444-1, TRF1 RCCR 2003.38.01.001248-2, TRF1 RESP 286832, STJ.

Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação. Processo:ACR 249 BA 0000249-56.2009.4.01.3302 Relator(a):DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO Julgamento: 06/02/2012 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Publicação: e-DJF1 p.183 de 17/02/2012”

Percebe-se que o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, bem como em julgados do Superior Tribunal de Justiça encontram-se embasados na necessidade de se demonstrar a prática da conduta para proveito próprio do gestor, entendimento este que apenas beneficia aqueles que deveriam, em qualquer hipótese, responder pela municipalidade.

Por outro lado, para a mesma conduta, encontramos julgados de ações de Improbidade que, respaldada pelo mesmo artigo 168-

A do Código Penal, combinado com os princípios da legalidade e moralidade administrativas, resultou na condenação do gestor, conforme julgado da 12ª Vara Federal do Rio Grande do Norte a seguir reproduzido:

AC - 546167/RN - 2008.84.01.001883-0 [0001883-42.2008.4.05.8401]

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL

ORIGEM : 12ª Vara Federal do Rio Grande do Norte (Subseção de Pau dos Ferros)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APDO : MARIA ELCE MAFALDO DE PAIVA FERNANDES

ADV/PROC : AGUINALDO FERNANDES DANTAS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXISTÊNCIA.

1. Ação de improbidade ajuizada com o fito de imputar à ex-Prefeita do Município de Major Sales/RN as sanções da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade consistente na omissão de recolhimento aos cofres da Previdência Social das contribuições descontadas de segurados, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, no valor de R\$ 395.616,07.

2. Sentença que julgou improcedente o pedido, considerando, entre outras razões, o parcelamento da dívida aliado ao regular adimplemento das prestações.

3. Na qualidade de ordenador de despesas do Município, o réu estava obrigado a providenciar o recolhimento das contribuições, nos termos dos arts. 15, I, e 30, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Conduta omissiva que, além de criminalizada no Estatuto Repressor como apropriação indébita previdenciária (arts. 168-A), atenta contra os princípios que norteiam a Administração Pública, notadamente a legalidade e a moralidade administrativas.

5. Uma vez não apontado nenhum motivo relevante para respaldar o fato ou justificar o emprego emergencial daqueles recursos, situações em que a Jurisprudência tem afastado a configuração da figura ímproba aqui imputada (REsp 246746/MG, DJe 19/05/2010), resta delineada a conduta inserta no art. 11, II, da LIA, em sua modalidade dolosa, elemento subjetivo cuja presença advém da ausência daquelas excludentes. Precedentes deste Regional.

6. A confissão e o posterior parcelamento fiscal do débito não têm o condão de, por si só, descaracterizar o ilícito civil invocado, mormente quando tais providências foram efetuadas a partir de auditoria levada a efeito pela Receita Federal.

7. Perpetração de ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429/92, a acarretar a incidência das sanções previstas no art. 12, III, do referido diploma legal, com a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por três anos, e pagamento de multa civil de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 04 de abril de 2013 (data de julgamento).

ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO

Esses entendimentos são chancelados na jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE TIPIFICADO PELO ART. 11 DA LEI 8.429/92. PREFEITO MUNICIPAL. IRREGULARIDADES NO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSTITUTO MUNICIPAL DE SEGURIDADE SOCIAL - IMSS. CONDUTA QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 CPC NÃO OCORRENTE. DOLO GENÉRICO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

.....

3. Segundo o acórdão recorrido, "(...) Configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, em especial, a legalidade e moralidade, o parcelamento de contribuições previdenciárias recebidas e não repassadas, e que foram objeto de renegociação não cumprida, e empréstimos tomados e não pagos, pois praticado ato visando a fim diverso do previsto em lei (art. 11, I, da Lei 8.429/92). Na aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, o Julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação do dispositivo".

4. Precisamente sobre o dolo, o julgamento impugnado afirma que, "consoante a análise minuciosa dos documentos e provas produzidas, vislumbra-se existência de atos de improbidade administrativa, vez que presentes a má-fé

e o dolo do réu/apelante, nos moldes a justificar a procedência do pedido, ainda que em parte”.

5. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo exara fundamentação suficiente à exteriorização do seu entendimento sobre a questão em julgamento e quando a pretensão integrativa vincula-se ao mérito da decisão, e não às hipóteses que habilitam o manejo dos aclaratórios, que por esse motivo foram desacolhidos na origem. Jurisprudência corrente que desobriga o julgador a responder a questionamentos ou a teses das partes.

6. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à necessidade de ser comprovado o dolo genérico para a tipificação da conduta prevista no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Tendo a Corte estadual expressamente consignado a presença desse elemento subjetivo, não há como acolher o pleito recursal que busca afastar a responsabilização do demandado pela demonstração de inexistência de materialidade da conduta que lhe é imputada, tendo em vista que o exame das premissas fáticas sobre as quais se pautou a decisão atacada encontra vedação no enunciado da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não provido. (REsp 1285160/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013) 18

Também no Judiciário paulista há o mesmo entendimento, confira:

#### AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMI-

18 No mesmo sentido: REsp 895530/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 04/02/2009 e REsp 1080189/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008.

NISTRATIVA - PREFEITO MUNICIPAL - OMISSÃO NO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS À RESPECTIVA AUTARQUIA MUNICIPAL - O administrador público não pode dispor de receitas previdenciárias como se fosse um “banco”, de onde pudesse tomar “empréstimos” quando bem entendesse para saldar necessidades do Município, ainda que a existência e a relevância pública dessas necessidades estivesse comprovada, o que não é o caso. - Rejeita-se a matéria preliminar, dá-se parcial provimento à apelação do Ministério Público, para julgar a demanda procedente em maior extensão; dá-se parcial provimento à apelação do réu, tão-somente para reconhecer os benefícios da Justiça gratuita já deferidos por este Tribunal em agravo de instrumento; e comina-se ao réu, de ofício, multa por litigância de má-fé, com observações de ofício acerca dos critérios de correção das verbas devidas. APELAÇÃO Nº 0010266-46.2008.8.26.0073 Rel. Des. Ponte Neto.<sup>19</sup>

Por esse motivo, também o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem emitido pareceres prévios desfavoráveis às Contas do Prefeito, o que, em sendo confirmado pelas Câmaras de Vereadores pode render ineligibilidade pelo período de oito anos .<sup>20</sup>

<sup>19</sup> No mesmo sentido: 11ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0165919-03.2007.8.26.0000, Rel. Des. AROLDO VIOTTI, j. 12/03/12; 12ª Câmara de Direito Público, Apelação 9186977-40.2006.8.26.0000, Rel. Des. Edson Ferreira, j. 16/12/2009; 10ª Câmara de Direito Público Apelação 9195411-86.2004.8.26.0000, Rel. Des. Torres de Carvalho, j. 17/08/2009; e 7ª Câmara de Direito Público Apelação 0001729-92.2009.8.26.0213, Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza, j. 01/08/2011.

<sup>20</sup> Pareceres prévios desfavoráveis emitidos pelo TCE/SP em virtude do inadimplemento de contribuições previdenciárias, falta de CRP ou CRP obtido judicialmente: 9 do exercício de 2010, 26 do exercício de 2011 e 30 do exercício de 2012.

## **6. CONCLUSÃO**

A contraposição entre os interesses da Fazenda Municipal e da Receita Previdenciária pode afastar os seus titulares para casas diametralmente opostas na estrutura da administração pública. Todo cidadão de bem investido na chefia do Regime Próprio do ente tem perfeitamente claro que assume uma incumbência que, provavelmente, não lhe renderá amizades.

Muitas são as ferramentas disponíveis ao gestor para cuidar que todas as receitas devidas ingressem efetivamente no caixa do Regime Próprio e que todas as despesas efetuadas sejam legais. Essas ferramentas, no entanto, se impõem, pois é atribuição do gestor garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do regime. É o dever-do administrador que, em podendo adotar as medidas para esse fim, não pode optar por não tomá-las.

Côncios da grande responsabilidade que é depositada em suas ações, os gestores poderão tomar serenamente as atitudes duras e impopulares que assegurem o futuro da sociedade e que favoreçam um sistema de previdência forte e saudável.

## ***OS AFASTAMENTOS DOS SERVIDORES DO EXERCÍCIO DOS CARGOS E AS IMPLICAÇÕES NOS RPPS***

Lúcia Helena Vieira<sup>1</sup>

### ***Considerações preliminares***

Tendo em vista as dúvidas surgidas na concessão de benefícios previdenciários, em relação ao tempo em que os servidores estiveram afastados, do exercício de seus cargos, pensamos ser necessária uma abordagem do tema, ainda que sucinta, para orientação e reflexão daqueles que operam nos regimes próprios.

Conceito de afastamentos dos servidores do exercício dos cargos

Geralmente, a matéria tem previsão nos estatutos funcionais, tendo cada ente federativo competência para discipliná-la, em suas modalidades e aspectos.

Contudo, no tocante aos reflexos desses afastamentos na concessão dos benefícios previdenciários, geralmente, não se vê preocupação com o disciplinamento dessas questões.

Preliminarmente, convém delinear um conceito de afastamento: como o nome indica é o ato administrativo pelo qual o servidor fica dispensado de exercer, temporariamente, as atribuições relativas ao seu cargo, no ente ao qual está vinculado, para ocupar cargo ou função em outro órgão público ou ente da federação, de qualquer nível de governo.

O que é importante deixar registrado é que, na Administra-

---

<sup>1</sup> Procuradora do Instituto de Previdência de Diadema, com pós graduação em Direito Constitucional e Direito Tributário, membro efetivo da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/SP; Pós-graduanda em RPPS no curso ministrado pela Faculdade de Direito DAMASIO - Unidade Liberdade (SP).

ção Pública, tendo em vista o regime estatutário a que se subordina o servidor, não há desvinculação desse regime, fator esse muito importante a ser considerado na concessão dos benefícios previdenciários.

Figura semelhante existe no regime celetista, onde está prevista a suspensão provisória do contrato de trabalho, com repercussões no regime geral de previdência, que prevê expressamente a manutenção da qualidade de segurado desse regime, pelo menos no período conhecido como de graça, a que se refere o art. 14 do Decreto Federal 3.048/99, regulamentador da Lei no. 8.213/91.

O instituto do afastamento costuma também receber denominações diversas, tais como: deslocamento, cessão, comissionamento, alocação, licenças, disponibilidade, etc.

Caracteriza-se o afastamento como um ato administrativo discricionário (onde estão presentes a conveniência e oportunidade da Administração Pública), portanto, revogável a qualquer tempo no interesse da Administração (exceção aos afastamentos para exercício de mandato eletivo).

Embora precário, a transitoriedade do ato pode perdurar por tempo indeterminado, como por ex. no afastamento para exercício de mandato eletivo e cargo político (Secretário, Ministro de Estado, etc.).

### **Modalidades de afastamentos**

Embora os estatutos possam prever várias modalidades de afastamentos, os mais comuns, no dia a dia dos regimes próprios, são as denominadas licenças para interesses particulares, cessão para exercer cargos ou funções em outros órgãos ou entes federativos, com ou sem remuneração do cargo efetivo, e os que objetivam exercer mandato eletivo ou cargos políticos.

Não obstante existam diferenças e peculiaridades, o fato é

que todas essas modalidades têm repercussão na vida previdenciária do servidor e no respectivo regime próprio de previdência.

Inicia-se o presente artigo pela análise da licença requerida pelo servidor, para fins de tratar de seus interesses particulares (LIP).

Embora seja ato discricionário, não existindo, pois, direito do servidor a esse tipo de afastamento, certo é que a autoridade concessora nem sempre se preocupa com o reflexo, não só no âmbito da prestação do serviço público, tampouco com as consequências decorrentes, em especial no pertinente à relação previdenciária do servidor.

Muitas vezes, ou melhor, na maioria das vezes, o afastamento é concedido, sem a prévia ciência do órgão gestor do regime próprio, que se defronta, quando muito, com a situação, na época em que o servidor ou seu dependente requerem um benefício previdenciário.

A falta de comunicação entre a autoridade concessora e a entidade previdenciária gera um descompasso entre a pretensão do servidor e o seu direito previdenciário.

Comum encontrarmos caso de servidor que se afasta sem vencimentos, por anos, para trabalhar na iniciativa privada, submetido ao regime geral de previdência e, ao retornar, pretende averbar o tempo de contribuição no seu regime de origem, para efeito de suprir a lacuna do afastamento e, assim, não sofrer o tempo de contribuição solução de continuidade.

Entretanto, surpreende-se com a impossibilidade dessa averbação, primeiro porque como servidor está submetido a um regime de previdência e dele não se encontra desvinculado; segundo, porquanto essa averbação, se concedida, não trará ao regime próprio a necessária compensação previdenciária e terceiro, por conta

da previsão do § 2.º, do art. 11 2, do Dec§ 1º A contribuição efetuada pelo servidor na situação de que trata o caput não será computada para cumprimento dos requisitos de tempo de carreira, tempo de efetivo exercício no serviço público e tempo no cargo efetivo para concessão de aposentadoria. *reto* Federal no 3.048/99, no sentido de que o servidor filiado ao RPPS somente poderá submeter-se ao RGPS, desde que a legislação não permita a contribuição previdenciária nessa situação de afastado.

De sua vez, o Texto Constitucional está disposto no mesmo sentido ao vedar o contribuinte facultativo (§ 5.º do art. 201)<sup>3</sup>.

Melhor sorte não ocorre, quando o servidor se afasta sem vencimentos, para o fim de tomar posse de cargo efetivo, em outro ente ou no próprio ente. Essa situação requer atenção especial, uma vez que esse tipo de afastamento não elide a caracterização de acúmulo ilícito, quando os cargos são inacumuláveis. Essa é a orientação que o Supremo Tribunal Federal tem perfilhado, conforme se vê da decisão proferida pelo Ministro Eros Grau no Recurso Extraordinário n.º. 399475/DF, j. 26.08.2005.

De qualquer modo, ainda que o servidor afastado sem vencimentos obtenha a averbação de tempo de contribuição a qualquer dos regimes, fica sempre prejudicado no regime de origem o cômputo do tempo de efetivo exercício no serviço público, tempo de carreira e tempo no cargo, requisitos esses necessários à obtenção de aposentadoria, especialmente nas regras transitórias da EC 41/2003 e EC 47/2005.

Nesse sentido, a Orientação Normativa no 2/2009 do MPS dispõe expressamente sobre essa matéria (§ 1º art. 35) 4.

2 § 2º É vedada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência social, salvo na hipótese de afastamento sem vencimento e desde que não permitida, nesta condição, contribuição ao respectivo regime próprio.

3 § 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

4 § 1º A contribuição efetuada pelo servidor na situação de que trata o caput não será computada para cumprimento dos requisitos de tempo de carreira, tempo de efetivo exercício no serviço público e tempo no cargo efetivo para concessão de aposentadoria.

No tocante ao afastamento, com ou sem ônus, para o órgão ou ente onde o servidor irá prestar os serviços (cessionario), sem embargo de que essa medida possa caracterizar prejuízo à prestação de serviços, eis que o Poder Público abre mão de um servidor de seu quadro de pessoal, para cedê-lo a outro, por vezes assumindo os encargos da cessão, o fato é que nem sempre a situação previdenciária do servidor afastado e a do regime previdenciário de origem ficam preservadas.

Com efeito, nessa modalidade de afastamento também se impõe a vinculação do servidor ao regime previdenciário de origem, pelas mesmas razões acima enunciadas e, usualmente, as contribuições previdenciárias não são vertidas, ou se ocorrem, não com regularidade, quer na periodicidade, quer nos valores.

O gestor do órgão previdenciário de origem, no mais das vezes, não tem conhecimento do afastamento do servidor nessas condições, situação essa que só se esclarecerá, quando o interessado intenta obter algum benefício funcional (abono de permanência) ou previdenciário (licença maternidade, aposentadoria) ou seus dependentes, na busca da pensão por morte do servidor afastado.

Sempre é bom enfatizar que, tendo o afastamento natureza transitória e precária, não constitui desligamento, de maneira que o servidor faz jus aos benefícios previdenciários no seu regime de origem.

Assim, é importante o estabelecimento de integração das informações da vida funcional do servidor, em seus vários aspectos, de modo a trazer para o regime próprio todos os dados relativos a ele, inclusive e principalmente, para que sejam aportadas as respectivas contribuições previdenciárias (parte servidor e parte patronal).

Além disso, as alterações na remuneração do servidor (adicionais de tempo, reajustes, etc.) não podem ser descartadas, razão pela qual as contribuições previdenciárias vertidas ao regime de-

vem sempre refletir base de contribuição absolutamente atualizada.

Nessa conformidade, é imperioso - reafirme-se - manter-se um sistema de controle e acompanhamento dos servidores afastados para prestar serviços em órgãos ou entes federativos, com ou sem ônus para o cessionário, objetivando a garantia dos direitos funcionais e previdenciários.

Em certos casos, é recomendável a criação de um setor de servidores afastados, tanto no órgão de pessoal do ente cedente quanto no gestor do regime, inclusive com a atribuição de orientar os servidores que pretendam afastar-se do exercício de seus cargos em relação a esses aspectos.

Afastamento que tem suscitado muita dúvida é o relativo aos servidores, especialmente os municipais, que, por força do exercício de mandato eletivo, ou de cargo político (Secretário municipal ou estadual, Ministros de Estado), não podem exercer as atribuições de seu cargo efetivo.

A Constituição Federal, em seu art. 38, dispõe sobre essas situações, estabelecendo disciplinas distintas em se tratando de mandato eletivo federal, estadual, distrital, ou para o exercício do cargo de prefeito e de vereador.

No primeiro, o servidor ficará afastado do seu cargo e será remunerado, ou pelo subsídio do cargo eletivo, ou pela remuneração do cargo efetivo. De qualquer modo, sua situação previdenciária será sempre a equivalente às demais hipóteses de afastamento, ou seja, ficará obrigatoriamente vinculado ao regime próprio de previdência, onde certamente se aposentará e as contribuições previdenciárias a esse regime serão pautadas pela remuneração no seu cargo efetivo. Essa é a previsão constante do inciso V do art. 38 da CF.

Já no pertinente ao exercício do cargo de vereador, o servidor

poderá acumular os dois cargos, desde que haja compatibilidade de horário, circunstância que ensejará o seu vínculo previdenciário com o RPPS (em decorrência do cargo efetivo) e RGPS (pelo cargo de vereador).

Inexistindo a possibilidade de acumulação, poderá o servidor optar por receber o subsídio do cargo eletivo ou a remuneração no cargo efetivo, lembrando que continuará, obrigatoriamente, submetido ao RPPS, e servirá de base de contribuição a sua remuneração no cargo efetivo.

Portanto, nessas condições, procede equivocadamente o gestor de pessoal que faz incidir a contribuição previdenciária ao RGPS e não ao RPPS.

Não é raro encontrarmos servidores com mais de 15 ou 20 anos de contribuição ao RGPS, na condição de vereadores, buscando no regime próprio sua aposentadora, pois que a ele está vinculado.

Esses casos exemplificam a necessidade de controle, acompanhamento e orientação dos encarregados de pessoal sobre as implicações previdenciárias nas situações de afastamento para exercício de cargos eletivos ou políticos.

Fica patente que a eventual rejeição de certidões de tempo de contribuição referente a tais períodos implicará a judicialização dessa questão, com a possibilidade de gerar um passivo previdenciário para o regime, tendo em conta, como já afirmado acima, a impossibilidade de compensação previdenciária.

Essa situação demandará do gestor previdenciário, por certo, as medidas necessárias para a responsabilização do RGPS pela compensação previdenciária dos referidos períodos, pois poderá ter significativo impacto para os recursos previdenciários, pela ausência de contribuições, em flagrante violação do princípio do custeio (art. 195, § 5º, CF, c/c art. 24 da LRF), o da contributividade e o

do equilíbrio financeiro-atuarial do regime (art. 40, caput).

Em se tratando de mandato de Prefeito, o servidor deverá necessariamente afastar-se, sendo-lhe facultado optar pelo subsídio ou pela remuneração do seu cargo efetivo e, quanto ao vínculo e respectivas contribuições previdenciárias, serão observadas iguais normas aplicadas aos vereadores.

Vale lembrar que as contribuições previdenciárias a que se obrigam os entes federativos em relação a esses servidores, devem ser efetivadas e reclamadas pelo gestor previdenciário, caso elas não ocorram.

Remarque-se que a Constituição Federal garante aos servidores que exercerem cargos eletivos a contagem do tempo de serviço para todos os efeitos legais (inclusive previdenciários), com exceção da promoção por merecimento, sendo os valores determinados como se no exercício estivesse (art. 38, inciso V da CF).

### ***Conclusões***

Feitas essas considerações, impende concluir que o tema do afastamento de servidores do exercício de seus cargos exige atenção redobrada dos gestores previdenciários no controle e acompanhamento junto aos setores de recursos humanos da Administração Pública, pelo que várias medidas podem ser concretizadas, dentre elas, a expedição de disciplinamento normativo (decreto, resolução, portaria) detalhando todos os procedimentos a serem observados, pelos atores envolvidos (cedente, cessionário, servidor e entidade previdenciária), tais como: a vinculação obrigatória ao RPPS; o obrigatório repasse das contribuições previdenciárias (parte servidor, parte patronal), a base contributiva atualizada; ato formalizador da cessão.

## ***APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR: CONTROVÉRSIAS SOBRE A APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL***

Marina Andrade Pires Sousa<sup>1</sup>

### ***Introdução***

As regras para organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS estão estabelecidas no art. 40 da Constituição, que, no § 4º, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores titulares de cargo efetivo. Esse dispositivo excepciona as hipóteses de servidores com deficiência, que exercem atividades de risco, ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, mediante disciplina por leis complementares.

Na ausência de norma apta a assegurar o exercício do direito constitucional à aposentadoria com critérios diferenciados, o Supremo Tribunal Federal - STF editou, em 09/04/2014, a Súmula Vinculante nº 33, que determina a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS para a concessão de aposentadoria aos servidores que exercem atividades em condições especiais, hipótese prevista no art. 40 § 4º, III da Constituição<sup>2</sup>. A edição da Súmula teve fundamento em decisões proferidas no mesmo sentido desde o ano de 2007 em milhares de mandados de

---

1 Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade de Brasília e em Direito pelo UDF - Centro Universitário, com especialização em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasileiro de Direito Público. Exerceu o cargo de Analista de Finanças e Controle Externo do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Atualmente, é Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil em exercício no Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social.

2 Verbete da Súmula Vinculante nº 33 publicada no Diário da Justiça Eletrônico nº 77 e no Diário Oficial da União de 24/04/2014:

“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.”

injunção, mas não ampara a concessão de aposentadoria especial aos servidores com deficiência ou em atividades de risco previstas no art. 40 § 4º, I e II da Constituição.

O objetivo deste estudo é esclarecer os principais aspectos do tema, especialmente os que estão gerando descontentamento entre os servidores e entidades que os representam em razão das orientações emitidas pela Administração Federal para aplicação da Súmula Vinculante nº 33 e avaliar questões correlacionadas. Em outubro de 2014, diversas entidades representativas de servidores ingressaram com a Reclamação nº 18868 no STF, alegando o descumprimento da Súmula Vinculante nº 33 por órgãos da Administração Federal.

### **A conversão de tempo especial em comum com fundamento na Súmula Vinculante nº 33**

O mais recorrente dos pleitos de servidores relacionados à Súmula Vinculante nº 33, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, não é a concessão do benefício de aposentadoria com regras especiais, mas a conversão do tempo especial em comum.

A conversão é procedimento diverso da simples contagem de tempo, embora é comum que as expressões sejam confundidas e utilizadas no mesmo sentido. A contagem de tempo é procedimento administrativo de verificação do cumprimento, pelo servidor, das condições para a caracterização de um determinado período de atividade conforme previsão legal, para registro nas fichas funcionais e/ou obtenção de algum benefício estatutário ou previdenciário. Exige a verificação das condições legalmente definidas em cada hipótese. São exemplos, a contagem de tempo de serviço público, no cargo efetivo, na carreira e de tempo especial.

A contagem do tempo especial é feita mediante o exame e reconhecimento, segundo os critérios definidos legalmente, do tempo efetivamente cumprido sob condições que prejudicam a saúde ou a integridade física. Depois dessa contagem, o tempo poderá

ser utilizado na concessão da aposentadoria especial a pedido do segurado.

No âmbito do RGPS, se o tempo reconhecido como especial não for suficiente para a concessão da aposentadoria nas regras específicas, é feita a conversão do tempo especial em comum conforme previsão do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991<sup>3</sup>. A conversão resulta na contagem de um tempo maior que o efetivamente laborado, que será utilizado para a concessão de aposentadoria em outras regras. Esse período de tempo superior ao real é designado como tempo ficto. Resta averiguar se há amparo para esse procedimento no que concerne ao servidor.

Para esse exame, é preciso lembrar que, conforme o 103-A da Constituição e o art. 2º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, um dos pressupostos para edição de súmula com efeito vinculante pelo STF é a existência de reiteradas decisões proferidas em um mesmo sentido. O Constituinte e o legislador atribuíram competência ao STF de sumular somente acerca dos temas em que já haja consenso entre os seus membros, ou seja, temas pacificados e reiteradamente decididos em um mesmo sentido.

Por isso, não há fundamento para sustentar a afirmação unívoca das entidades representativas de categorias de servidores de que, ao determinar a aplicação das normas do RGPS na Súmula Vinculante nº 33 sem referência expressa a qualquer dispositivo legal, o STF teria autorizado a conversão de tempo. Não é o que se observa no exame atento das decisões proferidas em mandados de injunção e que foram o fundamento para a edição da Súmula.

---

3 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032/1995)

.....  
§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.032/1995)

Nas primeiras decisões, quando instado a decidir sobre a concessão do benefício ao servidor, o STF concluiu que sua atribuição constitucional no âmbito dos mandados de injunção era declarar a norma a ser empregada no exame do pleito. Nesse sentido, pacificou-se que a Administração, e não o Tribunal, detém a competência para verificar se o servidor cumpre integralmente os requisitos para obtenção da aposentadoria especial.

Além disso, nos processos em que foi requerida a aplicação aos servidores do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os Ministros declararam repetidamente que o direito constitucional assegurado pelo art. 40 e que seria exigível via mandado de injunção é a aposentadoria especial e não a contagem de tempo especial para conversão em tempo comum e registro nos assentamentos funcionais do servidor e/ou para concessão de aposentadoria nas regras gerais regras ou de transição.

Entendeu-se que não há, no art. 40 da Constituição, a previsão de que seja editada lei garantindo a conversão de tempo especial em comum na aposentadoria do servidor. A conclusão foi de que o dever de legislar contido no art. 40 da Constituição se refere à concessão do benefício de aposentadoria com regras especiais. Segundo essas decisões, a conversão não se enquadra como um direito hábil a ser exigido via mandado de injunção, instituído para viabilizar o exercício efetivo de um direito ou liberdade constitucional, conforme previsto no art. 5º, LXXI da Constituição. Em matéria de aposentadoria especial, a omissão de legislar refere-se à concessão do benefício com requisitos e critérios especiais.

Cabe conferir a decisão no MI 1596-Agr, um dos citados pelo STF como precedente da Súmula Vinculante nº 33, conforme publicação no Diário da Justiça Eletrônico nº 77 e no Diário Oficial da União de 24/04/2014:

MI 1596 AgR - Julgamento em 16/05/2013 Plenário - Publicação: DJe nº 102, em 31/5/2013 - Relator: Min. Teori Zavascki  
EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTA-

DORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. (.....).

## **2. Agravo regimental improvido.**

No exame das decisões proferidas nos demais precedentes citados na publicação da Súmula, observou-se que todos asseguraram o exame do pleito à concessão de aposentadoria especial, não tratando de conversão de tempo. Conseqüentemente, em todos os casos em que houve o exame do tema da conversão, o pleito foi negado por inaplicabilidade da via injuncional. Não houve formação da jurisprudência pacífica e reiterada necessária ao exercício do poder de sumular do STF, pois, nem na edição, nem por interpretação de Súmula Vinculante, é possível ampliar seus efeitos além ou de forma diversa do que foi decidido nos casos concretos pela Corte<sup>4</sup>.

Quando foi analisado o mérito do assunto, além de concluir que não seria o caso de autorizar a conversão por meio de mandado de injunção, os Ministros decidiram pela sua impossibilidade

<sup>4</sup> A respeito do requisito da preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e os limites objetivos do efeito vinculante, vale salientar o que escreveram o Ministro Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug:

Outro requisito para edição de súmula vinculante diz respeito à preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Busca-se obter a maturação da questão controvertida com a reiteração de decisões. Veda-se deste modo, a possibilidade da edição de uma súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com mesma interpretação.

.....  
 Problema de inegável relevo diz respeito aos limites objetivos do efeito vinculante, isto é, à parte da decisão que tem efeito vinculante para os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas. Em suma, indaga-se, tal como em relação à coisa julgada e à força de lei, se o efeito vinculante está adstrito à parte dispositiva da decisão ou se ele se estende também aos chamados fundamentos determinantes, ou, ainda, se o efeito vinculante abrange também as considerações marginais, as coisas ditas de passagem, isto é, os chamados *obiter dicta*.

de, por entender que o procedimento representaria contagem de tempo ficto, vedado quanto aos servidores pelo § 10 do art. 40 da Constituição 5. Esse dispositivo expressamente impede que a lei estabeleça, quanto ao servidor, qualquer contagem de tempo fictício.

Ressalte-se que todas as decisões monocráticas proferidas nesse sentido que foram levadas à apreciação do Plenário mediante agravo regimental, tiveram seu teor confirmado. Nessa linha de entendimento, o Ministro Teori Zavascki, negou seguimento à Reclamação nº 10425/DF, relativa ao Mandado de Injunção nº 836, por entender que “ao estabelecer que a aposentadoria especial só pode ser concedida ao servidor público se este contar com todo o tempo de serviço prestado sob condições nocivas à saúde ou integridade física, a autoridade reclamada não desobedeceu ao comando da decisão proferida no MI 836”. Essa decisão foi confirmado pelo Plenário da Corte no julgamento de Embargos de Declaração em 27/02/2014.<sup>6</sup>

---

Nesses termos, resta evidente que o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva mas abrange também os próprios fundamentos determinantes. É certo, por outro lado, que qualquer pessoa afetada ou atingida pelo ato contrário à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal disporá de legitimidade para promover a reclamação.

Com o efeito vinculante, pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do Supremo Tribunal Federal, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado. (grifo nosso)

(MENDES, Gilmar e PFLUG, Samantha Meyer. Passado e futuro da sùmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm e BOTTINI, Pierpaolo (Coords.). Reforma do Judiciário. Comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 345.)

5 Art. 40 .....

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (Incluído pela Emenda Constitucional no 20, de 15/12/1998)

6 Trecho do voto da Ministra Rosa Weber no Agravo Regimental no MI 1.481-Plenário, de 23/05/2013 que cita o MI nº 1.508 AgR-Segundo/DF relatado pelo Ministro Teori Zavascki quanto ao tempo ficto:

“Agrego que o art. 40, § 10, da Magna Carta veda a edição de lei para a contagem de tempo ficto de contribuição. Assim, embora admitida no Regime Geral de Previdência Social, a conversão de tempo especial em comum é prática constitucionalmente vedada no âmbito do serviço público. A propósito, recorro trecho do voto condutor do eminente Ministro Teori Zavascki, ao julgamento do MI 1.508 AgR-SEGUNDO/DF:

Ainda segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição (“A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”).” (grifos nossos)

Diante disso, ainda que a Administração entenda justa ou isonômica a aplicação da regra do RGPS ao servidor para a conversão de tempo, não há amparo à sua aplicação, pois, até o momento, o STF não proferiu nenhuma decisão permissiva, nem mesmo depois da edição da Súmula Vinculante. No cumprimento da Súmula e dos mandados de injunção, não cabe à Administração adentrar no julgamento de mérito quanto à possibilidade ou não do procedimento da conversão. Apenas cumpre-se as decisões conforme a legislação vigente, nos limites das decisões proferidas.

Em 11/09/2014, data posterior à edição da Súmula Vinculante, o Plenário julgou Embargos de Declaração, admitidos como Agravo Regimental no MI 3.162-DF (Relatora a Ministra Cármen Lúcia), negando a pretensão de contagem diferenciada de tempo. Confira-se trecho do voto aprovado por maioria:

(.....)

5. No caso em exame, a Agravante afirma estar sendo impedida de “proceder à contagem de tempo especial perante o atual Regime Jurídico Único, pois não houve iniciativa legislativa no que concerne à elaboração de lei complementar definindo os critérios para a concessão da aposentadoria especial dos servidores públicos”. Contudo, o art. 40, § 4º, da Constituição da República não dispõe sobre a contagem de tempo de serviço diferenciado para o servidor público, mas sobre a aposentadoria especial. Nesse sentido, MI 2.195- AgR, de minha relatoria, Plenário, DJe 18.3.2011; e MI 1.280-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 28.3.2010). Confira-se:

“Segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição (‘A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’)” (MI 2.637, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 19.2.2013, grifos nossos).

Para ser cabível o mandado de injunção, há de se comprovar concreta inviabilidade do exercício de direito ou liberdade constitucional pelo seu titular em razão de omissão legislativa. Daí porque deve ser comprovada, de plano, a titularidade do direito (no caso, à aposentadoria) e a sua inviabilidade decorrente da ausência de norma regulamentadora do direito constitucional.

Ainda que, na seção de julgamento da Súmula, alguns Ministros tenham admitido, teoricamente, a possibilidade de mudança de entendimento sobre a conversão, essa alteração de jurisprudência não poderia ser realizada na sessão destinada a decidir sobre a elaboração e o teor da súmula. Por restrição Constitucional e legal, o Tribunal estava impedido de adotar, na sessão de aprovação de súmula vinculante, um entendimento sem o necessário amadurecimento ou contrária aos anteriores, repetidos em milhares de processos de mandados de injunção<sup>7</sup>.

Inversamente ao que os servidores querem demonstrar, as divergências demonstradas pelos Ministros na discussão da Súmula confirmam que o tema da conversão de tempo para conces-

---

7 Glauco Salomão Leite esclarece a importância de que o efeito vinculante das súmulas ocorra a partir dos fundamentos das decisões que provocaram sua edição:

O caráter obrigatório decorrente do efeito vinculante da interpretação jurídico-constitucional desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de normas, não é diferente da exegese consubstanciada em súmula vinculante. Cabe, no entanto, esclarecer alguns pontos em relação ao efeito vinculante das súmulas.

Em primeiro lugar, é preciso apontar aquilo que efetivamente vincula nas súmulas. Diferentemente do que ocorre nas ações diretas, o efeito vinculante das súmulas não se refere a uma decisão singular, já que ela exige reiteradas decisões em um mesmo sentido para poder ser editada. Assim, a súmula vinculante representa a síntese de uma jurisprudência. Dessa feita, é importante que a vinculação se faça a partir do fundamento determinante desse conjunto de decisões reiteradas em um mesmo sentido que formaram a base de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional. Com isso, sendo a súmula a síntese dessa jurisprudência, ela deva (sic) representar a sua própria *ratio decidendi*. Explicando melhor, a *ratio decidendi* dessa jurisprudência deve se corporificar no enunciado sumular, expressar-se por meio dela, tornando visível a regra de direito que norteou o julgamento de diversos casos semelhantes em um mesmo sentido. Isso significa que a vinculação não deve advir do verbete sumular isoladamente, pois, do contrário, não haveria, de fato, vinculação de fundamentos determinantes, mas apenas a imposição do enunciado que compõe a súmula. Aqui está mais uma forte razão para que haja uma unidade quanto à fundamentação ou argumentação nas reiteradas decisões, pois, ao revés, a súmula não representará *ratio decidendi* alguma, isto é, ela transmitiria a falsa idéia de uma suposta jurisprudência sólida da corte. (grifo nosso) (LEITE, Glauco Salomão. *Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.164.)

são de aposentadoria nas regras comuns não foi suficientemente debatido e que a matéria não é pacífica na Corte, não podendo ser incluída nos efeitos vinculantes da Súmula Vinculante nº 33. Julgamento iniciado pelo STF de três mandados de injunção em dezembro de 2014 comprova não haver entendimento favorável à conversão. No Informativo STF nº 772, foi divulgada a seguinte notícia sobre a apreciação de agravos nos MI 4367 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 18.12.2014; MI 6286 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 18.12.2014, e o MI 2901 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 18.12.2014 s:

O Plenário iniciou julgamento conjunto de agravos regimentais nos quais se discute se a aposentadoria especial em virtude do exercício de atividades em condições insalubres assegurada ao servidor público alcançaria a contagem diferenciada de tempo de serviço em decorrência de atividades exercidas em trabalho especial, com aplicação do regime da Lei 8.213/1991, para fins da aposentadoria de que cogita o § 4º do art. 40 da CF.

O Ministro Marco Aurélio (relator) desproveu o agravo regimental. Esclareceu que, em face da lacuna normativa da matéria, o Tribunal teria concluído pela aplicação da Lei 8.213/1991. Destacou que a omissão do Congresso Nacional fora reconhecida e, ainda, admitida a impetração do mandado de injunção. A somatória desses elementos desencadearia a necessidade de se disciplinar a matéria, com aplicação da íntegra do art. 57 da Lei 8.213/1991, sem exclusão da parte que prevê, quando o trabalhador deixa o ambiente nocivo sem completar o tempo para a aposentadoria especial, a conversão proporcional do período em que teria trabalhado — com prejuízo à saúde — no tempo geral.

Em divergência, o Ministro Teori Zavascki deu provimento ao regimental. Asseverou que a questão da contagem diferenciada de tempo de serviço deveria ser apreciada em ação própria e não na via do mandado de injunção. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso.

---

8 Consulta em 12/03/2014 na página <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo772.htm>

Se, em dezembro de 2014, a Corte ainda divergia sobre o tema, não se pode entender como autorizada a conversão pelo verbete da Súmula Vinculante nº 33. Não havendo determinação judicial ou previsão legal específica quanto ao servidor, a Administração não pode deferir os pleitos, sob pena de desatender os princípios que regem sua atuação.

### **As regras de cálculo e reajuste das aposentadorias especiais**

Outra questão recorrente relacionada ao cumprimento da Súmula Vinculante nº 33 é a forma de cálculo e de reajustamento das aposentadorias concedidas. Os debates existem porque os servidores que ingressaram em cargo efetivo antes das reformas promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, possuem a expectativa de se aposentar com proventos correspondentes à remuneração do cargo efetivo, com a garantia da manutenção de paridade com a remuneração dos servidores ativos. Para isso, é necessário cumprir os requisitos estabelecidos nas regras de transição estabelecidas no art. 6º da Emenda nº 41/2003 e no art. 3º da Emenda nº 47/2005.

Esses servidores defendem que, por terem perspectiva de se aposentar segundo essas regras, o benefício especial também deveria seguir os mesmos parâmetros de cálculo e reajuste, considerando a data de ingresso e o cumprimento do tempo reduzido em condições especiais de 25 anos em contraponto aos 30/35 exigidos na regra comum. Entende que não seriam exigidos sequer os requisitos adicionais cumpridos pelos demais servidores.

Ocorre que as regras de cálculo e reajustamento de benefícios não foi discutida pelo STF nos mandados de injunção, o que significa que o tema não foi sumulado pela Corte, ou seja, a Súmula Vinculante nº 33 ou os mandados de injunção não decidiram sobre essa questão.

No exame da legislação vigente, cabe observar que o § 1º do art. 40 da Constituição, com a redação da Emenda nº 41/2003, pre-

vê que os servidores titulares de cargo efetivo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17º. Esses dispositivos foram disciplinados pelo art. 1º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, que é aplicável no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O cálculo leva em conta a média das remunerações de contribuição do servidor a todos os regimes previdenciários a que esteve vinculado<sup>10</sup>.

Todos os proventos das aposentadorias concedidas com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, na redação da Emenda nº 41/2003, devem ser reajustados de forma a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, em obediência ao que dispõe a redação vigente do § 8º desse artigo<sup>11</sup>. Além disso, constata-se que

9 Art. 40. ....  
 § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

.....  
 § 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

.....  
 10 Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

.....  
 § 5º Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

.....  
 11 Art. 40. ....  
 § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

as regras de cálculo e reajustamento previstos atualmente no art. 40 da Constituição e na Lei nº 10.887/2004 são similares às regras aplicáveis no âmbito do RGPS.

As hipóteses vigentes de regras em que se prevê proventos correspondentes à integralidade da remuneração do servidor no cargo e a revisão pela paridade foram estabelecidas por Emendas à Constituição. Inclusive, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 54/2013 com objetivo de alterar o art. 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria especial dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional.

Note-se que, para que o servidor que ingressou antes de cada reforma tenha a opção por proventos com valor e reajustes diferenciados, conforme previsto nas regras de transição, é necessário o cumprimento de requisitos muito mais rigorosos que os estabelecidos na regra permanente. O tempo de serviço público e de carreira é majorado de 10 para 20 ou 25 anos, conforme a hipótese. Foi também estabelecido o requisito de tempo na carreira de 10 ou 15 anos que não é previsto nas regras permanentes do art. 40 da Constituição.

A matéria envolve a possibilidade de se conjugar normas específicas de cada regra de aposentadoria. A jurisprudência do STF tem rechaçado a adoção de sistemas jurídicos híbridos em diversos julgados em que os autores pretendiam usufruir da soma de vantagens de dispositivos constitucionais diversos. Entende-se não ser

---

No âmbito da União, o disposto no art. 40, § 8º da Constituição Federal, está disciplinado pelo art. 15 da Lei nº 10.887, de 2004:

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1o e 2o desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 22/09/2008)

(Em seção plenária do dia 28/09/2011, o STF concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.582, para restringir a aplicabilidade do preceito contido no art. 15 da Lei nº 10.887/2004, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 11.784, de 22/09/2008, aos servidores inativos e pensionistas da União.)

lícita a mescla de vantagens de regras distintas de aposentadoria, em que o segurado se beneficiará da criação de um sistema próprio, diferente daqueles constitucionalmente previstos.

As regras de transição para concessão de aposentadoria, estabelecidas nas Emendas Constitucionais constituem verdadeiros sistemas independentes de concessão de benefícios aplicáveis aos grupos de servidores de acordo com a data de ingresso e com a data em que foram integralmente cumpridos os requisitos. É incabível a soma de requisitos favoráveis de concessão em um dispositivo com a forma de cálculo e reajustamento de outra por ser mais benéfica ao segurado. Não se trata de retirar direitos como se tem divulgado, mas de aplicação de um conjunto de regras constitucionais e legais vigentes se cumpridos os requisitos e mediante opção do servidor. Lembre-se que a aposentadoria especial é voluntária. Cabe ao servidor optar entre as regras especiais de aposentadoria e as demais regras (gerais ou de transição) contidas no art. 40 da Constituição e nas Emendas Constitucionais.

Ademais, iria ferir o instituto da isonomia permitir o cálculo e reajustamento favorável nas aposentadorias especiais, sem qualquer requisito adicional de tempo de carreira ou de serviço público que são exigidos dos demais servidores, que ainda necessitam cumprir tempo total de contribuição superior em 10 anos (para a servidora) ou 15 anos (para o homem)

Ainda sobre a forma de cálculo, muitos ainda alegam que a Administração teria suprimido o direito ao instituto da aposentadoria integral. Essa afirmação não se sustenta depois do exame da diferença entre os conceitos de proventos integrais e de integralidade dos proventos em relação à remuneração. Conceder proventos integrais significa que seu valor corresponderá a 100% da base de cálculo da aposentadoria. A base de cálculo dos proventos antes da Emenda nº 41/2003, correspondia à remuneração do servidor no cargo efetivo. Depois dessa Emenda, a base passou a ser calculada pela média das contribuições com limite máximo na remuneração do servidor no cargo efetivo. Por outro lado, os proventos

proporcionais são concedidos com percentual inferior a 100%, em razão de o segurado não ter cumprido todo o tempo exigido para a inativação. São exemplos de proventos proporcionais ao tempo de contribuição a aposentadoria por idade e a compulsória.

Confirma-se que, embora tenham afastado a integralidade dos proventos em relação à remuneração, as reformas previdenciárias das Emendas nº 20/1998, nº 41/2003, que modificaram as regras de cálculo das aposentadorias do art. 40 não excluíram o direito aos proventos integrais dos servidores nas hipóteses de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição especial ou não, conforme as hipóteses definidas no art. 40. Essas Emendas não prescreveram a proporcionalidade ou a redução dos proventos da aposentadoria como regra geral permanente gerais ou especiais.

O que se eliminou foi a correspondência (integralidade) dos proventos em relação à remuneração, quando modificou a apuração da base de cálculo dos proventos, substituindo a remuneração do cargo efetivo pela média das maiores remunerações de contribuição nos termos do art. 1º da Lei nº 10.887/2004, que previu a remuneração do servidor como limite máximo dos benefícios.

Os Procuradores Federais Eduardo R. Dias e José L. M. de Macêdo esclarecem que a integralidade dos proventos em relação à remuneração não se confunde com proventos integrais<sup>12</sup>:

“Não confundir proventos integrais com integralidade da base de cálculo dos proventos. O valor da aposentadoria é encontrado aplicando-se um percentual sobre uma base de cálculo. Essa base de cálculo, com a Emenda Constitucional 41/2003, deixou de ser a remuneração integral do cargo efetivo. Quando o percentual incidente sobre a base de cálculo (seja a remuneração integral ou não) for igual a 100%, afirma-se que os proventos da aposentadoria serão integrais. Quando o percentual for inferior a 100%, tem-se a aposentadoria com proventos proporcionais. A Emenda

<sup>12</sup> DIAS, Eduardo Rocha e MACÊDO, José Leandro Monteiro. Nova Previdência Social do Servidor Público. 2ª Edição. São Paulo: Método, 2007. p. 119. nota 11.

Constitucional 41/2003, desse modo, extinguiu a integridade (remuneração integral do cargo efetivo) da base de cálculo da aposentadoria, mas não os proventos integrais (permanece a existência de aposentadoria com proventos integrais, ou seja, com a aplicação do percentual de 100% sobre a base de cálculo da aposentadoria).”

Em suma, os proventos da aposentadoria especial são integrais pois seu valor corresponderá a 100% do valor da média, com limite na remuneração do servidor no cargo efetivo. As regras de transição que garantem benefícios correspondente ao valor da última remuneração somente são asseguradas aos servidores que cumprirem os requisitos exigidos nas Emendas Constitucionais e nas condições em que foram fixadas. Não se pode mesclar regimes jurídicos diferenciados como tem declarado repetidamente o STF em diversos julgados.

### **Do reconhecimento do tempo especial**

Outro ponto largamente questionado pelos servidores é a forma de caracterização e de comprovação do tempo exercido sob condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física. Alega-se que as normas estariam impondo a apresentação de provas que representam empecilho à aquisição do direito.

Esse é mais um tema não decidido pelo STF durante dos exames dos mandados de injunção. Nas decisões proferidas, a Corte não se pronunciou sobre o método de reconhecimento do tempo especial, que não é matéria Constitucional. Limitou-se a determinar à autoridade administrativa o exame do pleito dos servidores à luz da legislação vigente no RGPS.

No âmbito do RGPS, é obedecido o que estabeleceu a legislação em vigor na época do exercício das atribuições do servidor para a caracterização e a comprovação do tempo de natureza especial. Atualmente, esta previsão consta do § 1º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999<sup>13</sup>.

A Secretaria de Políticas de Previdência Social, por meio da

Instrução Normativa MPS/SPPS nº 01, de 22 de julho de 2010, esclareceu os entes federativos sobre a forma de reconhecimento do tempo especial, segundo a legislação do RGPS. O enquadramento da atividade como especial, conforme descrito no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, deve observar a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física constantes em relação do Regulamento da Previdência Social.

Dessa forma, a comprovação de tempo de atividade especial pelo servidor também deve reger-se pela legislação vigente quando do efetivo exercício das atividades do cargo, conforme discriminado na IN SPPS nº 01/2010<sup>14</sup>. A concessão da aposentadoria especial depende da comprovação de tempo em condições especiais conforme os laudos e demais formulários exigidos pela legislação. Os adicionais de insalubridade recebidos pelo servidor não suprem a comprovação exigida, visto que sua natureza não é previdenciária, não havendo um controle da real exposição à situação especial no seu pagamento<sup>15</sup>. Não há uma correlação exata entre

13 Art. 70. ....

§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

14 A respeito dos critérios para o enquadramento da atividade como especial, segundo a legislação vigente no RGPS em cada período de tempo, a IN SPPS nº 01/2010, determina que:

Art. 3º Até 28 de abril de 1995, data anterior à vigência da Lei nº 9.032, o enquadramento de atividade especial admitirá os seguintes critérios:

I - por cargo público cujas atribuições sejam análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais, consoante as ocupações/grupos profissionais agrupados sob o código 2.0.0 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e sob o código 2.0.0 do Anexo II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979; ou

II - por exposição a agentes nocivos no exercício de atribuições do cargo público, em condições análogas às que permitem enquadrar as atividades profissionais como perigosas, insalubres ou penosas, conforme a classificação em função da exposição aos referidos agentes, agrupados sob o código 1.0.0 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964 e sob o código 1.0.0 do Anexo I do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979.

Art. 4º De 29 de abril de 1995 até 5 de março de 1997, o enquadramento de atividade especial somente admitirá o critério inscrito no inciso II do art. 3º desta Instrução Normativa.

Art. 5º De 6 de março de 1997 até 6 de maio de 1999, o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física que consta do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997.

Art. 6º A partir de 7 de maio de 1999, o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física que consta do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

15 Sobre o adicional de insalubridade, André Leitão menciona que o pagamento dessa verba é irrelevante como prova de tempo especial, pois os escopos da lei trabalhista e da lei previdenciária são absolutamente distintos:

A prova acerca de pagamento de adicional de insalubridade também se apresenta como início de

o tempo de pagamento do adicional e o de exposição ao agente nocivo. Para fazer jus ao adicional remuneratório, basta uma simples possibilidade de exposição, ainda que eventual, para que haja o pagamento. E muitas vezes o servidor continua percebendo o valor mesmo que tenha se afastado do local de atividade. Portanto, esse pagamento serviria como início de prova, não dispensando os documentos adequados.

Não cabe ao Poder Executivo, adotar um sistema próprio, à margem da legislação vigente utilizada por empréstimo, para cumprimento das ordens do STF. Não se pode afirmar que os critérios adotados para os segurados do RGPS são incabíveis aos servidores. Não há motivo para essa diferenciação. Eventuais dificuldades na elaboração extemporânea dos documentos exigidos para o cumprimento da determinação do STF, não podem servir de motivação para o descumprimento das normas vigentes ou criação de outras sem amparo legal. Somente a Lei Complementar específica, ainda em tramitação no Congresso Nacional, poderá autorizar, se for o caso, algum tratamento diferenciado a ser dado ao servidor.

Observa-se que, mesmo no âmbito do RGPS, é comum o empregador não elaborar os documentos de forma contemporânea ao exercício da atividade especial. Ainda assim, é possível resgatar documentalmente as condições em que foram prestados os serviços, evitando prejuízo ao segurado.

---

prova material, porém, como leciona WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, “não é garantia do direito à aposentadoria especial. Da mesma forma, só pela concessão da prestação por uma dessas causas o percipiente do benefício não tem direito a esses adicionais.”

De efeito, a aposentadoria especial tem como destinatários os trabalhadores que, durante o exercício de suas atividades estão sujeitos a certo grau de risco e prejuízo à saúde, sendo esta a razão de sua concessão antecipada (se comparada à aposentadoria por tempo de contribuição). Portanto, mostra-se irrelevante o recebimento ou não do adicional de insalubridade, afinal os escopos da lei trabalhista e da lei previdenciária são absolutamente distintos. Enquanto aquela visa a proteger e a estabilizar as relações de trabalho, esta encontra fundamento no risco social, amparando os filiados do sistema securitário em face de determinadas contingências. (grifamos) (LEITÃO, André Studart. Aposentadoria Especial - Doutrina e Jurisprudência. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 160/161)

## Demais hipóteses de aposentadoria especial

Outras demandas têm surgido acerca da aposentadoria especial dos amparados em RPPS. Uma delas é a possibilidade de concessão de aposentadoria a servidores com deficiência ou que, presumidamente, exercem atividades de risco, utilizando-se das normas do RGPS ou, quando se trata de servidores dos Estados e dos Municípios, por meio de edição de leis locais. Muitos servidores ou seus substitutos processuais impetraram mandados de injunção para obter ordem do STF para suprir a omissão na edição de leis complementares que disciplinassem também o disposto no art. 40, § 4º, incisos I e II da Constituição.

Na edição da Súmula Vinculante, o STF não incluiu essas hipóteses, por não ter havido reiteradas e pacíficas decisões no mesmo sentido. Do exame da jurisprudência, observa-se pronunciamentos favoráveis a servidores que declaram atividades de risco, como, por exemplo, os oficiais de justiça. Mas as decisões isoladas foram proferidas também no sentido de aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991<sup>16</sup>, que disciplina apenas a aposentadoria especial do segurado do RGPS exposto a agentes físicos, químicos e biológicos, em disciplina ao art. 201, § 1º da Constituição Federal e não em atividade de risco. Não há previsão constitucional de concessão de aposentadoria especial por atividade de risco para os segurados do RGPS, não existindo, pois, norma específica a respeito, que poderia servir de paradigma aos servidores.

16 Cita-se a decisão proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa no Mandado de Injunção nº 1655, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais - SITRAEMG em favor de seus substituídos, oficiais de justiça:

Nesse sentido, e na linha da jurisprudência firmada pela Corte, a ordem deve ser concedida, em parte, a fim de se determinar que a autoridade administrativa competente proceda à análise da situação fática dos substituídos, para fins de aposentadoria especial, à luz do art. 57 da lei 8.213/1991, até que sobrevenha a norma específica sobre o tema.

.....  
Do exposto, com fundamento na orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, reconheço a mora legislativa em dar concretude ao art. 40, § 4º da Constituição Federal e concedo parcialmente a ordem, para determinar que a autoridade administrativa competente proceda à análise da situação fática dos oficiais de justiça avaliadores, substituídos pelo impetrante (Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais – SITRAEMG), para fins de aposentadoria especial, à luz do art. 57 da lei 8.213/1991. (grifamos)

No âmbito do RGPS (art. 201, § 1º da Constituição Federal), está prevista a aposentadoria especial aos segurados que desempenham atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência. Quanto aos servidores amparados em Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS (art. 40, § 4º), além dessas duas hipóteses, ainda está prevista a atividade de risco. Confira-se:

Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS	Regime Geral de Previdência Social - RGPS
Art. 40. .... § 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 05/07/2005) I - <u>portadores de deficiência</u> ; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 05/07/2005) II - <u>que exerçam atividades de risco</u> ; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 05/07/2005) III - <u>cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física</u> . (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 05/07/2005) (grifamos)	Art. 201. .... § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de <u>atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física</u> e quando se tratar <u>de segurados portadores de deficiência</u> , nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 05/07/2005) (grifamos)

De acordo com o art. 57 da Lei nº 8.213/1991<sup>17</sup>, a concessão da aposentadoria especial depende de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, além da exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ainda que, por exemplo, o oficial de justiça execute um mandado em uma empresa cujos empregados estejam laborando nessa si-

<sup>17</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.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

tuação, sua exposição será ocasional, não se caracterizando como permanente.

Por isso, em regra, os pedidos de aposentadoria especial de servidores que exercem atividades de risco, com fundamento em mandados de injunção que determinam a aplicação de regras da Lei nº 8.213/1991 são indeferidos pela Administração. Ao analisar o quadro fático/funcional do servidor para verificar o cumprimento dos requisitos necessários em cumprimento às decisões judiciais, observa-se que não houve cumprimento das exigências a caracterizar o tempo exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física para a obtenção do benefício.

A título de exemplo, citam-se outros Mandados relativos a servidores que alegam estarem expostos a atividades de risco, nos quais as decisões foram proferidas pelo STF no sentido do direito ao exame do pleito com base nas normas do RGPS e, por isso, não foram suficientes ao reconhecimento efetivo ao direito:

- MI 834: O impetrante pleiteou a aplicação do art. 1º, I e II, da Lei Complementar 51/1985 ou outra norma pertinente. O STF entendeu que deve ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91, reconhecendo o direito dos substituídos terem os seus pleitos à aposentadoria especial analisados pela autoridade administrativa competente, à luz do art. 57 da Lei 8.213/91.

- MI 1104: O STF reconheceu o direito dos servidores públicos representados pela impetrante de, ao submeter seus pedidos administrativos de aposentadoria especial às autoridades competentes, tê-los concretamente analisados com base nas normas dispostas no art. 57 da Lei Federal 8.213/91.

---

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 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. (.....)

- MI 1181: Foi reconhecida a mora legislativa para dar concretude ao art. 40, § 4º da Constituição Federal e concedeu parcialmente a ordem, para determinar que a autoridade administrativa competente proceda à análise da situação fática dos oficiais de justiça avaliadores, substituídos pela impetrante, para fins de aposentadoria especial, à luz do art. 57 da lei 8.213/1991.

- MI 1508: O STF julgou parcialmente procedente o pedido para remover o obstáculo da falta de lei complementar disciplinadora das hipóteses arroladas nos três incisos do § 4º do art. 40 da Magna Carta. Destacando ainda que quanto à presença das demais condições, necessárias ao deferimento da almejada aposentadoria especial, é de ser aferida no bojo do respectivo processo administrativo e na forma da Lei nº 8.213/91

Essas ordens concedidas pelo STF não são hábeis à obtenção da aposentadoria pelos impetrantes pois as situações concretas não estão previstas na Lei nº 8.213/91. As atividades de risco exercida por servidores no exercício de qualquer cargo não possuem norma paradigma no RGPS. O Poder Executivo não pode criar a norma aplicável ao caso e sequer o Poder Judiciário.

Nem mesmo a aposentadoria especial do segurado com deficiência que foi recentemente disciplinada no âmbito do RGPS pela Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, pode ser estendida de forma geral aos servidores com fundamento na Súmula Vinculante nº 33. Até o momento, somente por meio de ordem concedida pelo STF em mandado de injunção, a Administração está autorizada a examinar os pleitos de aposentadoria especial dos servidores com deficiência, prevista no artigo 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, à luz das normas do RGPS.

A confirmação de que as decisões do STF em mandados de injunção que determinam a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 somente se aplicam à hipótese de servidores submetidos a agentes nocivos (art. 40, § 4º, III da Constituição) e não às situações de risco (art. 40, § 4º, II) veio com a edição da Súmula Vinculante nº 33.

Conforme já esclarecido, o STF, em razão das reiteradas decisões, determinou a aplicação as normas do RGPS apenas à hipótese de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III (agentes nocivos), deixando claro que as reiteradas decisões apontadas como paradigma não se prestavam à hipótese de que trata o artigo 40, § 4º, inciso II (risco) ou inciso I (servidor com deficiência).

É oportuno ainda mencionar que, no que concerne aos servidores que exercem atividade de risco, está vigente o art. 1º, I da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, que prevê critérios especiais para aposentadoria do servidor policial, segundo entendimento do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3.817 e no Recurso Extraordinário - RE nº 567.110, que analisaram a recepção dessa Lei pela Constituição Federal. Entretanto, sequer a aplicação da LC 51/1985 a outras categorias de servidores foi determinada pelo STF. Nenhum mandado de injunção foi proferido nesse sentido. O tema está em discussão nos Mandados de Injunção 833 e 844.

A matéria é polêmica e o julgamento não foi ainda concluído pois, nesses mandados, debate-se aplicação das regras especiais a diversas categorias nas quais a ocorrência de risco à vida é eventual e não inerente ao exercício da atividade em prol da defesa da sociedade como ocorre com os policiais. A atividade dos grupos requerentes não justifica a aplicação analógica pretendida pois, as atividades não são realizadas em risco contínuo ou por todos os ocupantes dos cargos.

Os impetrantes representam servidores expostos a risco eventual e até mesmo servidores nunca expostos efetivamente a situações de risco, por desempenharem atividades natureza interno-administrativa. Ou seja, as atividades não apresentam risco diferenciado dos demais servidores públicos. A concessão indiscriminada pretendida colocaria em situação de igualdade, segurados que trabalharam em situações muito diferenciadas. Ou seja, os servidores que laboram continuamente em atividades expostas ao risco e o que apenas eventualmente será exposto a essa situação.

Segundo notícia divulgada na página do STF na Internet em 22 de outubro de 2014, o julgamento dos Mandados de Injunção 833 e 844 foi suspenso por pedido de vista, mas antes o ministro Roberto Barroso abriu divergência ao se posicionar pelo indeferimento dos Mandados. Noticiou-se que o entendimento foi de que embora haja omissão legislativa pela ausência de regulamentação do artigo 40, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal, de forma a fixar critérios para a aposentadoria especial dos servidores públicos, **apenas nas atividades nas quais haja risco contínuo é possível reconhecer este direito. “No caso dos oficiais de justiça o risco é eventual e não inerente à atividade”**.

Foi informado também que o Ministro considerou **inaplicável ao caso a disciplina prevista na Lei Complementar 51/1985, que regulamenta a aposentadoria para funcionário policial, pois não seria possível equiparar o risco permanente dos policiais com risco eventual**. E que o ministro Gilmar Mendes adiantou o voto para acompanhar a divergência do Ministro Barroso.

### **A competência dos entes federativos para legislar sobre aposentadoria especial**

Sobre a possibilidade de que cada ente edite legisle a respeito da aposentadoria especial de seus servidores, o STF, em 15/05/2014, depois de decidir sobre a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada no RE 797.905, julgou também o mérito do Recurso.

A decisão foi proferida no sentido de que, no caso da aposentadoria especial do servidor público, a competência concorrente para legislar sobre previdência social, conforme art. 24, XII, da Constituição, não afastaria a necessidade de edição de norma regulamentar uniforme de caráter nacional, pela União. Confirmou-se a linha de jurisprudência dominante da Corte até então proferida nos mandados de injunção em que não se admitia outro agente no polo passivo que não o Presidente da República.

Significa que, conforme o entendimento do STF, os Estados, Distrito Federal e os Municípios não podem, por lei local, disciplinar a aposentadoria especial antes que haja uma lei geral. A lei complementar deve ser nacional de forma que as mesmas regras se

apliquem a todos os servidores amparados pelo art. 40 da Constituição Federal. Observe-se que esse entendimento confirma a validade da previsão contida no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998<sup>18</sup>.

Afinal, caso houvesse a permissão de edição de legislação não uniforme, servidores diversos que exercessem atividades nas mesmas condições em entes federativos diferentes, poderiam ter benefícios concedidos em um ente e negados por outros ou concedidos em ambos, mas com o cumprimento de regras diferenciadas. Além de resultar em uma discriminação, essa situação poderia representar empecilho à contagem recíproca de tempo entre os diversos regimes previdenciários, em descumprimento ao § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

### **A concessão de abono de permanência aos servidores que cumpriram os requisitos para aposentadoria com regras especiais**

Outro ponto acerca do tema em exame que merece esclarecimentos é a possibilidade de concessão de abono de permanência ao servidor que cumprir todos os requisitos para a aposentadoria especial e optar por continuar em atividade.

O abono de permanência não tem natureza previdenciária, nem está entre o rol dos benefícios concedidos pelo RGPS. Por isso, não pode ser concedido com recursos dos RPPS sob pena de descumprimento ao disposto nos arts. 1º, III e 5º da Lei nº 9.717/1998<sup>19</sup>

<sup>18</sup> A Lei nº 9.717/98 dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e dispõe que:

Art. 5º .....

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.

<sup>19</sup> 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:

.....  
 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 e 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 2.043-20, de 28/07/2000)

. Por ser custeado com recursos do tesouro de cada ente federativo e por reduzir o tempo em que o benefício previdenciário de aposentadoria será mantido pelo RPPS, será uma medida positiva para as finanças desses regimes se for aumentado o leque de hipóteses de concessão do abono. No entanto, é importante verificar se há amparo legal para sua concessão quando se trata de servidor que exerce atividades expostos a uma situação especial.

A concessão do abono está prevista no § 19 do art. 40 da Constituição Federal e no § 5º do art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Conforme se depreende desses dispositivos constitucionais, trata-se de direito garantido expressamente somente aos servidores que optarem por permanecer em atividade depois de completadas as exigências para uma das aposentadorias voluntárias previstas no art. 40, § 1º, III, “a” da Constituição ou no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Não há como inferir do art. 40 da Constituição a garantia de pagamento de abono de permanência àqueles servidores que completarem os requisitos para as aposentadorias especiais previstas no § 4º do art. 40 da Constituição, porque não cumpriram os requisitos de que trata o § 1º, III, “a” desse artigo, que exige 60 (sessenta) anos de idade e 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem, e 55 (cinquenta e cinco anos) de idade e 30 (trinta) de contribuição, se mulher, para a concessão de aposentadoria. Portanto, a concessão desse adicional aos servidores que cumprirem requisitos em outra regra, que não as que foram especificadas no texto constitucional, deve ser precedida de lei de cada ente federativo.

Entretanto, além da impossibilidade de se pagar o abono sem previsão constitucional ou legal, outro aspecto merece ser esclarecido: o incentivo para que o servidor permaneça em atividade após adquirir o direito de se aposentar nas situações previstas nos incisos do § 4º do art. 40 não condiz com o objetivo das aposentado-

---

Art. 5º 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 não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

rias especiais. Essas hipóteses têm como finalidade permitir aposentadorias mais precoces aos servidores com deficiência, aos que exerçam atividades de risco ou atividades sujeitas a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, impedir que cheguem a uma condição de invalidez e proporcionar uma sobrevida digna.

Conceder abono de permanência a quem preenche os requisitos para obtenção de uma aposentadoria especial seria atitude contrária ao princípio da própria regra especial, ou seja, a necessidade de aposentadoria antecipada do servidor. É incoerente com o instituto da aposentadoria especial incentivar a continuidade no exercício do cargo do servidor que cumpriu requisitos para se aposentar com tempo e idade reduzido. Quando se trata de servidores em atividade de risco, especialmente as de polícia e guarda, além dos prejuízos à saúde do servidor, há a necessidade de manutenção das condições físicas e psíquicas que lhe permitam continuar desempenhando adequadamente a missão de proteção à sociedade.

Cabe acrescentar que, no âmbito do RGPS, não há previsão de concessão de abono de permanência aos segurados em condições de se inativar. Ao contrário, na regulamentação da aposentadoria especial no sistema do RGPS, a continuidade do exercício da atividade especial depois da aposentadoria é vedada, visto que o instituto busca proteger a saúde do trabalhador. Se o aposentado retorna à atividade nas condições especiais que fundamentaram a concessão de aposentadoria, a consequência é o cancelamento do benefício, conforme o art. 46 c/c o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto às finanças públicas, o abono se caracteriza como uma despesa de caráter continuado pois, uma vez concedido, o segurado irá recebê-lo por muitos anos, conforme sua conveniência e até adquirir a idade para a aposentadoria compulsória. Segundo o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

De acordo com o § 1º desse artigo, os atos que criarem ou aumentarem despesas continuadas deverão ser instruídos com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio, conforme previsão do art. 16. O art. 15 da LRF define como não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17<sup>20</sup>.

Embora haja uma economia para o RPPS na concessão do abono, os recursos previdenciários não poderão ser utilizados para custeá-lo e, por isso, caso queira aprovar lei concedendo abono de permanência nessas situações, o ente federativo deverá cumprir os requisitos da LRF para que não incorra na previsão do art. 15 dessa Lei, identificando a fonte dos recursos necessários.

## ***Conclusões***

Diante de todo o exposto, conclui-se que é desprovida de fundamento a irresignação demonstrada pelos servidores e por suas entidades representativas que se insurgem contra as orientações proferidas pela Administração quanto à conversão de tempo, pois as determinações do STF não amparam a aplicação desse procedimento aos servidores amparados pelo art. 40 da Constituição. Nas

<sup>20</sup> Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

reiteradas decisões que antecederam à Súmula Vinculante nº 33, ou o STF não analisou a possibilidade da conversão ou declarou sua inaplicabilidade ao servidor. E, de acordo com o requisito exigido pelo art. 103-A da Constituição e art. 2º da Lei nº 11.417/2006 para inclusão de determinada matéria no objeto de súmula vinculante devem existir reiteradas decisões do STF favoráveis ao tema sumulado, o que não aconteceu até o momento.

Não é permitido à Administração afastar, na concessão das aposentadorias especiais, as regras de cálculo e reajustamento dos benefícios previstos no art. 40 da Constituição que foram disciplinadas pela Lei nº 10.887/2004. Também não poderia haver mescla de regras vigentes e permanentes de cálculo e reajustamento das aposentadorias previstas no art. 40, sejam elas gerais ou especiais, com as previstas constitucionalmente apenas para aplicação nas regras de transição da Emenda nº 41/2003 e da Emenda nº 47/2005. Não deve prevalecer a possibilidade de aplicação de qualquer requisito e critério de inativação em regra que não a preveja expressamente.

A aposentadoria especial é benefício integral, pois não se enquadra em nenhuma das situações de proporcionalidade definidas no art. 40. Porém, não corresponderá necessariamente à última remuneração do servidor no cargo efetivo, porque, no seu cálculo, deve ser aplicado o que prevê a redação vigente dos §§ 3º e 17 do art. 40, disciplinados pelo art. 1º da Lei nº 10.887/2004 que correspondem às regras aplicadas no RGPS.

A Administração não é competente para adotar um sistema próprio de reconhecimento do tempo especial, ao arrepio da legislação vigente o que representaria descumprimento da autoridade da Corte e das normas do RGPS. As dificuldades em implementar

o direito na forma desejada pelos servidores, em especial o reconhecimento do tempo, não podem ser imputadas à Administração que não tem atribuição de fazer juízo de mérito sobre o que seria justo ou não. A causa real do problema é a ausência de uma lei adequada às especificidades do serviço público e com regulamentação própria. Assim como para o Judiciário não é permitido legislar, criando regras para casos que não se ajustam à norma vigente, é inaceitável que, por normas infralegais administrativas, seja afastada a aplicação das regras do RGPS para evitar empecilhos de operacionalização.

A Súmula Vinculante nº 33 é inaplicável à aposentadoria especial dos servidores com deficiência ou que exercem atividade de risco. Nesse último caso, as normas do RGPS não possuem legislação paradigma apta a ser estendida aos servidores. Embora o STF tenha decidido que está em vigor a Lei Complementar nº 51, que prevê aposentadoria especial aos servidores policiais, ainda não foi proferida nenhuma decisão no sentido da aplicação dessas normas a outras categorias de servidores.

O STF decidiu, ao julgar o RE 797.905, que, no caso da aposentadoria especial do servidor público, a competência concorrente para legislar sobre previdência social, conforme art. 24, XII, da Constituição, não afasta a necessidade de edição de norma regulamentar uniforme de caráter nacional. Significa que, até que seja editada, pela União, as Leis Complementares de que trata o art. 40, § 4º da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem legislar a respeito. Essa decisão confirma a validade do disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.717/1998.

Não há amparo constitucional para concessão de abono por permanência em atividade a servidores que cumpriram os requisitos para aposentadoria especial. Mesmo que o ente aprove lei nesse sentido, deve observar antes que a redução da idade de permanência no cargo do servidor sujeito a condições especiais atende a uma motivação e lógica: a ocorrência real de prejuízos à saúde no exercício das atividades.

Se existe o direito à aposentadoria voluntária mais precoce é porque se reconhece que a atividade especial efetivamente causa dano à saúde do servidor e essa presunção impede o incentivo à permanência. Em última instância, o que se busca é livrar o servidor de uma situação de incapacidade, causada pelo exercício do cargo, pois, nas hipóteses de aposentadoria antecipada, a ofensa à saúde é presumida. No caso de atividades de risco, especialmente as de polícia e de guarda, além dos prejuízos à própria saúde, o servidor deve manter as condições físicas e psíquicas necessárias à proteção da sociedade. Esses motivos são suficientes para não se incentivar que o servidor permaneça em atividade especial depois de cumpridos o tempo fixado na legislação.

***A PENSÃO POR MORTE NOS MOLDES DA OIT E AS RECENTES ALTERAÇÕES NO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE NO BRASIL - REPERCUTINDO A MP 664/2014 E LEI N.º 10.063/14 COM EFEITO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

MIGUEL HORVATH JÚNIOR

Procurador Federal (membro da AGU)

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP

Professor do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da PUC/SP

**O conceito de Seguridade social instituído pela Convenção n.º 102 da OIT de 1952 determina:**

“Seguridade social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção em forma de assistência médica e de ajuda às famílias com filhos”.

A seguridade social enquanto técnica de proteção social e política social tem como finalidade precípua assegurar a paz social e o bem estar social através do asseguramento do bem estar individual de todos os integrantes da sociedade.

Como direito social caracteriza-se pela humanização do direito e por sua desmaterialização, pois não se pode submeter o cum-

primimento e efetivação da proteção social às exigências econômicas pura e simplesmente .

A seguridade social atual nas áreas de previdências social, assistência social e saúde. Razão pela qual outrora já foi denominada como casa das três irmãs. A seguridade social visa garantir a mais justa distribuição dos bens entre os integrantes de uma sociedade, qualquer que seja sua estrutura organizacional econômica ou orientação ideológica.

O subsistema previdenciário enquanto integrante do sistema de seguridade social nos termos do art. 201 da Constituição Federal determina que o Regime Geral de Previdência Social terá caráter contributivo , filiação obrigatória e deverá manter o equilíbrio financeiro e atuarial. A proteção social esculpida no artigo 194 caracteriza-se como direito social passível, portanto de regulamentação e concedido na medida em que atendidos os requisitos legais.

Com certeza a proteção em face do risco morte é um dos mais importantes na proteção social previdenciária. Já há algum tempo se vem ouvindo e observando projetos visando a alteração do benefício previdenciário de pensão por morte. A pensão por morte é um dos benefícios devidos aos dependentes adquirindo uma importância capital quanto à esfera de proteção social previdenciária, notadamente no Brasil que tem a família como base da sociedade. Diz o art. 226 da Constituição federal que a família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.

Também há de se concordar que na legislação pátria atual tínhamos até recentemente regras bastante flexíveis e maleáveis. Por outro lado, por óbvio que não se está a concordar com a forma da efetivação dos ajustes em relação a pensão por morte via medi-

da provisória. Uma por aspecto filosófico já que as grandes alterações devem ser precedidas de ampla discussão com a sociedade e pelo Congresso Nacional; duas, porque não preenchem os requisitos constitucionais de urgência e relevância. Mas este aspecto será analisado no momento próprio pelo Congresso Nacional.

Um referencial indispensável quando se vai discutir proteção diante social diante do risco morte e seus padrões mínimos é a Convenção 102 de 1952 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) conhecida como Norma Mínima de Seguridade Social.

Segundos os padrões mínimos da OIT para a pensão por morte determinados na Norma Mínima de Seguridade Social o benefício :

- a) Será devido a cônjuge e filhos do segurado;
- b) Deve ter carência sugerida de no máximo 15 anos para a concessão de benefício integral;
- c) Deve ser garantido um benefício mínimo quando houver pelo menos 5 anos de contribuição;
- d) Deve ter uma taxa de reposição mínima de 40% da média utilizada como base de cálculo;
- e) deve ter caráter contínuo e pago durante toda a contingência;
- f) pode haver verificação da existência de meios próprios de sustento;
- g) pode haver ajustamento dos benefícios aos rendimentos auferidos pelo sobrevivente;
- h) para os viúvos e viúvas sem filhos, pode haver a exigência de período mínimo de casamento (“carên-

cia matrimonial”);

i) a cobertura deve atingir pelo menos 50% dos assalariados do país;

Na Convenção 128 da OIT encontramos ainda padrões adicionais para a pensão por morte, a saber: A pensão por morte deve prever cobertura aos órfãos até completarem pelo menos 15 anos de vida. Deve ser prevista a continuidade da prestação aos órfãos maiores de idade que sejam inválidos.

No caso de ser determinada legalmente idade mínima para o cônjuge deve se garantir cobertura da pensão por morte se cuidar de filhos menores do casamento com o gerador da pensão. Se cuidar de filhos maiores inválidos; Se o novo cônjuge for inválido.

É interessante colacionarmos tabela produzida pela OIT em relação a situação de países que introduziram e definiram limite de idade para a concessão de pensão por morte de viúvas/viúvos sem filhos e definiram padrões adicionais. Material integrante da palestra sobre o Futuro da Previdência no Brasil “ proferida por Por: Helmut Schwarzer no painel “Panorama Internacional” no Congresso Internacional de Previdência organizado pelo Ministério da Previdência Social e IPEA em Brasília/DF nos dias 16 e a7 de março de 2011.

No Brasil já desde 2010 se vem discutindo o fato da legislação brasileira não determinar uma idade mínima e padrões adicionais para a concessão da pensão por morte aos cônjuges/con-

### Casos de países que definiram um limite de idade para pensões (viúva/o sem filhos)



Limites etários	Limites para mulheres sem filhos	Limites para homens
Idade 30/35	Colômbia e Guiné (30), Canadá-CPP-RRQ e Portugal (35)	Colômbia (30), Canadá-CPP-RRQ e Portugal (35)
Idade 40/45	Chade, Grécia e Paraguai (40), Laos (44), Alemanha, Bélgica, Reino Unido, Liechtenstein, Nicarágua, Sérvia, St. Kitts, Suíça (45)	Grécia e Paraguai (40), Alemanha, Bélgica, Liechtenstein, Reino Unido, Nicarágua, St. Kitts, Suíça (45)
Idade 50	Albânia, Barbados, Cabo Verde, Croácia, Dominica, Finlândia, Maurítania, Polónia, Rep. Centro-Africana, Rep. Dem. Congo, Senegal, St. Vincent	Barbados, Croácia, Dominica, Finlândia, Polónia, Senegal, St. Vincent
Idade 52/55	França (52), Eslovênia e Bulgária (53), Jamaica, Rep. Checa, Rússia, Vietnã (55)	França (52), Eslovênia, Sérvia e Bulgária (53), Cabo Verde, Rep. Centro-Afr. e Jamaica (55)
Idade 57/65	Moldova e Panamá (57), Coreia, Japão e Ilhas Maurício (60), Honduras (65)	Rep. Checa (58), Coreia, Japão, Rússia, Vietnã, Venezuela, Ilhas Maurício e Moldova (60), Honduras (65)
Só se inválido	Ucrânia	Chipre, Laos, Panamá, Peru, Ucrânia, Vanuatu e 13 países africanos e árabes

Fontes: OIT (Social Security Inquiry), Missoc, SSPTW.

18

### Regras adicionais para pensões no mundo



País	Regra específica	International Labour Office
Bulgária	Somente se estiver a menos de 5 anos da idade de aposentadoria	
Rep. Checa	Pensão concedida por um ano. Só é prorrogada se pessoa estiver a 4 anos ou menos da idade de aposentadoria regular, for inválido ou tiver menores sob cuidado.	
Suíça	5 anos de casamento no mínimo	
Dinamarca	2 anos de casamento no mínimo	
Alemanha	1 ano de casamento no mínimo, aumentando idade mínima de 45 para 47 até 2029.	
Estônia	Somente para esposas grávidas, com filhos menores de 3 anos, inválidas ou com idade de aposentadoria.	
Grécia	½ ano de casamento no mínimo (2 anos se cônjuge de aposentado), 67% de invalidez ou ter chegado à idade de aposentadoria, restrito quanto a outras fontes de renda	
França	Se viúvo menor que idade limite, somente se pessoa estiver inválida.	
Liechtenstein	5 anos de casamento no mínimo	
Lituânia	1 ano de casamento no mínimo ou invalidez.	
Luxemburgo	1 ano de casamento no mínimo.	
Hungria	5 anos de casamento no mínimo, benefício temporário por 3 anos, somente prorrogado se pessoa estiver em idade de aposentadoria regular, tiver 2 filhos aos seus cuidados ou for inválido.	
Noruega	5 anos de casamento no mínimo, ou ter filhos aos cuidados ou ter idade 67 ou mais.	
Portugal	1 ano de casamento no mínimo.	

19

Fonte: OIT (Social Security Inquiry), Missoc, SSPTW.

viventes em união estável, no que a grande mídia denominou de casamentos intergeracionais e seu impacto no equilíbrio financeiro do sistema. Notadamente no caso do regime geral de previdência social que adota regime de financiamento de repartição.

Na **ALEMANHA** só tem direito à pensão por morte a viúva do segurado que tenha contribuído por um período mínimo de cinco anos. A pensão é paga por dois anos ao cônjuge que não se casou novamente e que não tenha outro companheiro. Em relação ao valor, o sistema alemão paga 100% da aposentadoria durante os três primeiros meses e, a partir de então, 25% do valor se a pensionista tiver menos de 45 anos e 55% do valor caso a pensionista tenha 45 anos ou mais.

Na **FRANÇA** a legislação prevê a idade mínima de 52 anos e renda anual inferior a 15 mil para o pagamento de pensão por morte. O valor equivale a 54% da aposentadoria a que o segurado tinha direito.

Para ter direito à pensão por morte na **ESPANHA**, é preciso que o segurado tenha sido vítima de doença ou acidente ou pelo menos 15 anos de contribuição ou no mínimo 500 dias de contribuição nos últimos cinco anos. O valor da pensão é igual a 52% da aposentadoria e poderá chegar a 70% se houver criança como dependente.

Pois bem com a edição da Medida Provisória 664, de 30 de dezembro de 2014 o benefício previdenciário pensão por morte sofreu radical alteração, tanto no Regime Geral quanto no Regime Próprio da União.

Seguindo a ordem numérica dos artigos alterados observamos que o benefício pensão por morte passa a ter carência de 24 meses, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Destacamos que antes da edição da Lei nº 8.213/91 o benefício pensão por morte, como

regra, tinha carência de 12 meses.

A regra da exigência da carência de vinte e quatro meses de contribuições, ressalvada a morte por acidente do trabalho (em serviço), doença profissional ou do trabalho se aplicam ao regime próprio. Vale observar que a MP 664/14 alterou a redação do art. 215 a Lei 8.112/90.

Também nos regimes próprios a pensão por morte aos cônjuges deixa de ter caráter vitalício uma vez que o tempo de duração da pensão por morte será calculado levando-se em consideração a expectativa de sobrevida do beneficiário na data do óbito do servidor ou aposentado. Será aplicada para aplicação da expectativa de sobrevida a tábua completa de mortalidade – ambos os sexos – elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A possibilidade de pensão por morte vitalícia a cônjuge do servidor não desaparece será concedida quando o cônjuge e ou companheiro foi considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade remunerada que lhe garanta a subsistência, mediante exame médico pericial, por doença ou acidente ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, na formanda nova redação do art. 222 da Lei nº 8.212/91.

No regime próprio aparecem como hipótese de perda qualidade de depende ara efeito de percepção de pensão por morte a renúncia expressa e o decurso de prazo de recebimento de pensão por morte no caso de cônjuge com pensão por morte diferida levando-se em conta a expectativa de sobrevida.

O artigo 26 da Lei 8213/91 com a nova redação da MP 664/14 dispensa a carência para a pensão por morte nos casos de acidente

do trabalho e doença profissional ou do trabalho. Entendemos que por equiparação a carência será dispensada também nos casos de acidente de qualquer natureza.

A reintrodução no sistema legal de carência para o benefício pensão por morte, com a dispensa para os casos de segurado que já estava em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez e nos casos de acidente se mostra razoável. Em que pese a atecnia do texto, tal isenção deve repercutir também no caso de acidente de qualquer natureza. A reintrodução também é interessante para elidir os casos de filiação artificial apenas para a concessão de pensão por morte no caso de segurados facultativos. Conquanto a lei no inciso IV do art. 25 não tenha determinado carência expressa para o benefício auxílio-reclusão a mesma deve ser aplicada a este benefício por força da previsão do art. 80 da Lei de benefícios que determina que o auxílio reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte.

O artigo 74 da Lei n. 8.213/91 ganhou o acréscimo do § 1º para determinar que o condenado por crime doloso de que tenha resultado a morte do segurado instituidor da pensão por morte, não fará jus a pensão por morte, ainda que tenha a qualidade de dependente. Dando contorno positivado às discussões que já a longo tempo se faziam no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Operando-se a vedação ou cessação do benefício a partir do trânsito em julgado da ação penal.

Foi introduzido ainda o § 2º ao artigo 74 e dada nova redação aos seus incisos para determinar a denominada “carência” matrimonial ou padrões adicionais de acesso à pensão por morte.

Como regra geral passa-se a exigir que para a geração da

pensão por morte o casamento ou união estável tenha ocorrido há pelo menos dois (02) anos, salvo se o óbito for decorrente de acidente posterior ao casamento ou posterior ao início da união estável ou nos casos do cônjuge e ou companheiro ou companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garante a subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao casamento. Esta fórmula já é aplicada em alguns países e minimiza os problemas do casamento intergeracional ou de conveniência para fins meramente previdenciários.

As regras de cálculo ou quantificação da pensão por morte veiculadas no art. 75 da Lei 8213/91 também sofreram radical transformação.

Importante observar que é reavivado o sistema de cotas, nos moldes da Lei Orgânica de Previdência Social (LOPS) da década de 1960. Com o padrão de cota de 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, acrescido de tantas cotas individuais de 10% quantos forem os dependentes do segurado até o limite máximo de cinco. Respeitado sempre o limite de proteção mínima assegurada constitucionalmente que o valor da pensão por morte no seu valor unitário jamais poderá ser inferior ao salário mínimo.

Aqui reside um dos pontos mais sensíveis das alterações veiculadas através da Medida Provisória 664/2015. Por certo que será invocado o princípio do retrocesso social, além da forma da introdução de tais mudanças na quantificação da proteção social. Particularmente entendo que a alíquota de 100% sem nenhuma modulação era excessivo, cabendo ajustamento. Por outro lado, o

estabelecimento do sistema de cotas partindo da parte básica de 50% entendendo ser restritiva. Verificamos aqui a falta de diálogo e discussão prévia para construção do consenso acerca do padrão básico para sua composição posterior através do sistema de cotas até o limite máximo de 100%. De todo modo é bom que se ressalte que pela formula introduzida, o benefício nunca será inferior ao salário mínimo e nunca terá alíquota menor de 60% do salário de benefício e com alíquota máxima de 100% no caso da existência de cinco ou mais dependentes.

Verifica-se ainda no § 1º do art. 75 a previsão da modulação da cota individual em relação a cota dos dependentes que percam a qualidade de dependente.

O § 2º do art. 75 prevê o pagamento de cota adicional de 10%, a ser rateado entre todos os dependentes, no caso de haver segurado ou pessoa a ela equiparada, que seja o órfão de pai e mãe na data da concessão da pensão ou durante o período de sua manutenção até o limite máximo de 100%.

O art. 77,§ 1 modula o direito de acrescer das cotas ao determinar que a parte básica reverterá em favor dos demais dependentes, mas sem o acréscimo correspondente a cota individual de 10% por cento.

Ainda no § 2º do artigo 77 acrescenta alguns incisos veiculando hipóteses de extinção das cotas de pensão por morte, a saber: pela cessação da invalidez para o pensionista inválido e para o pensionista com deficiência mental, pelo levantamento da interdição ou pelo decurso de prazo do recebimento da pensão por morte pelo cônjuge, companheiro ou companheira.

O § 5º do art. 77 da Lei n.º 8.213/91 determina que o tempo da duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevivida no momento do óbito do instituidor da pensão. A expectativa de sobrevivida será obtida a partir da Tábua de Mortalidade (ambos os sexos) elaborada pelo Fundação IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor, conforme tabela abaixo.

Expectativa de sobrevivida à idade $x$ do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos ( $E(x)$ )	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
$55 < E(x)$	3
$50 < E(x) \leq 55$	6
$45 < E(x) \leq 50$	9
$40 < E(x) \leq 45$	12
$35 < E(x) \leq 40$	15
$E(x) \leq 35$	vitalícia

A concessão de pensão por morte a cônjuge observando-se critério etário é tendência que se coaduna com as previsões da Convenção 102 e 128 da OIT.

Por fim o § 7º do art. 77 veicula regra de pensão por morte vitalícia no caso de cônjuge, companheiro ou companheira considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta a subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por acidente ou doença ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, observando-se as previsões do art. 101 da Lei de Benefícios.

Insta ainda destacar que foi editada a Lei n.º 13.063, de 30 de dezembro de 2014 que veicula alteração no art. 101 da Lei de

Benefícios. O § 1º do art. 101 prevê que o aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame médico periódico após completarem 60 (sessenta) anos de idade. De forma excepcional, o pensionista inválido ou aposentado por invalidez se submeterá à perícia médica para a verificação da necessidade de assistência permanente de outra pessoa para efeito da concessão do adicional de grande invalidez ou no caso de verificação da recuperação da capacidade de trabalho, mediante solicitação do aposentado ou pensionista que se julgar apto ou para subsidiar a autoridade judiciária na concessão de curatela, observando-se o contido no art. 110.

O futuro da aplicação da MP 664/14 e 665/14 ainda é incerto no momento que este artigo é escrito. No presente estão em vigor as disposições com as alterações determinadas, mas ainda pende a possibilidade de não conversão em lei em face da atuação legislativa pelo fato do Congresso Nacional não o fazê-lo ou aprovar com substanciais modificações. Outra possibilidade é a aprovação e a suspensão da sua aplicabilidade em face da procedência de uma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade já ajuizada em face das Medidas Provisórias 664 e 665/14.

A título de informação colacionamos as ADIS já ajuizadas. O partido Solidariedade (SD), a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) e a Força Sindical ajuizaram no Supremo Tribunal Federal (STF) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (**ADIs 5230 e 5232**) que questionam as Medidas Provisórias (MPs) 664 e 665, editadas pela presidente da República em 2014, para alterar dispositivos de leis que disciplinam benefícios previdenciários e trabalhistas. Nas duas ações, o partido e as entidades sindicais sustentam que a edição das MPs não cumpre o pressuposto de urgência e afrontam a proibição do retrocesso social.

A Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBAP) e o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados (PSTU) questionaram no Supremo Tribunal Federal (STF) a Medida Provisória (MP) 664/2014, que alterou regras do sistema de previdência social. Distribuída ao ministro Luiz Fux, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (**ADI**) 5234 pede liminar para suspender os efeitos da MP e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade. O partido e a confederação sustentam que a edição das MPs não cumpre o pressuposto de urgência e afrontam a proibição do retrocesso social.

## ***INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DAS APOSENTADORIAS DO RPPS***

Inácio Magalhães Filho<sup>1</sup>

### ***Resumo***

Examina o presente estudo a inclusão da gratificação natalina no cálculo das aposentadorias do Regime Próprio de Previdência Social. Para tanto, são revisitadas normativas que dispõem sobre a matéria, bem assim colaborações doutrinárias e jurídicas que enfrentam o tema ou abordam assuntos correlatos. Avança-se na análise da remuneração de contribuição, para se consolidar entendimento de que o 13º salário há de ser considerado no cálculo das aposentadorias do regime específico dos servidores públicos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Regime Próprio de Previdência Social - Aposentadoria - Remuneração de contribuição - Gratificação Natalina.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Regimes Brasileiros de Previdência Social: abordagem sobre o Estado-gestor, filiação compulsória, direito social subjetivo do segurado e RPPS; 3. Considerações sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo da aposentadoria do RPPS; 4. Conclusões; 5. Referências.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito na especialidade Ciências jurídico-processuais pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL). Especialista em Direito Público pelo ICAT/UDF. Bacharel em Direito pelo UDF e em Ciências Contábeis pela Universidade de Brasília- UnB. Professor de Direito Administrativo e de Direito Constitucional. Instrutor, conferencista e palestrante. Atuou como Procurador do Ministério Público junto ao TCDF, Analista de Finanças e Controle Externo do TCDF, Fiscal de Tributos Estadual do estado do Mato Grosso. Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal desde 2010.

## **1. Introdução**

O debate sobre o cálculo da aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, nos limites das parcelas que o integram, é instigante na medida que resgata momentos históricos brasileiros, invoca evolução da produção legislativa que regula a matéria, desperta curiosidade em vasto público, suscita indignação em alguns, promove duelos intelectuais entre entendidos e surpreende com a confirmação de vedação e de inclusão de parcelas que ao longo da idealização da política nacional brasileira de Previdência Social foram consideradas para efeitos de concessão do aludido benefício.

Sabe-se que temas de ordem previdenciária, em regra, constituem foco de discussão polêmica. O fluxo de Emendas Constitucionais que alteraram as relações entre os entes da Administração e seus servidores, particularmente no âmbito dos direitos previdenciários, revela significativas mudanças. Acompanhar a dinâmica legislativa que abarca a área torna mais confortável a compreensão do assunto, sem contudo afastar a demanda de dúvidas que permeiam a interpretação das situações fáticas.

No entanto, é possível promover interpretação sistemática que entregue a hermenêutica mais adequada e compatível com os ditames do ordenamento jurídico, mitigando eventuais celeumas que possam ser instaladas quando da formalização de deliberações e entendimentos que consagrem direitos aos segurados.

Por tratar-se de um direito social, a Carta Magna rubricou o direito à previdência social como um dos valores basilares do Estado Democrático de Direito Brasileiro, conformando-o como direito de todos e dever constitucional do Estado. (Art. 6º - Constituição Federal de 1988).

Assim, o Estado-gestor brasileiro, na garantia desse direito social, assume responsabilidade objetiva pela prestação de regimes previdenciários, dentre eles o RPPS, para dar cabo a sua missão

constitucional de assegurar assistência financeira aos trabalhadores e seus dependentes.

## ***2. Regimes Brasileiros de Previdência Social: abordagem sobre o Estado-gestor, filiação compulsória, direito social subjetivo do segurado e RPPS.***

O Sistema Previdenciário Brasileiro constitui-se em política nacional custeada por recursos do próprio segurado, em que o Estado conforma-se também como contribuinte.

Forçoso transcrever o artigo que define o status constitucional do sistema, que justifica o alcance em todo o território nacional:

Art. 6º 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Importa mencionar, ainda, os arts. 40, 42, 142, 201 e 202 da Constituição Federal.

Isto posto, cabe explorar as ramificações que integram o Sistema Brasileiro de Previdência Social, para ao final depositar-se a análise no tema principal do presente artigo, qual seja a inclusão da gratificação natalina no cálculo das aposentadorias de modelo específico formatado para o servidor público.

Esclarecedor indicar que os objetivos estatais previstos na Previdência Social Brasileira comportam, conforme delineia os doutrinadores pátrios, três espécies de regimes jurídicos previdenciários: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), com previsão no art. 201; os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), com previsão nos arts. 40, 42 e 142; o Regime de Previdência Complementar, com previsão no art. 40, §§ 14 a 16 e no art. 202, todos

da Constituição Federal de 1988.

A coexistência de dois regimes jurídicos previdenciários de filiação compulsória - Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) - confirmam a atuação estatal na prestação de proteção previdenciária aos servidores públicos. Mediante a institucionalização desses dois regimes, tem-se a gestão do Estado não só como normatizador e fiscalizador, mas também como contribuinte e articulador mor da estrutura de garantia de benefícios aos segurados da Previdência Social .

Vale imprimir destaque à denominação dada aos Regimes Próprios de Previdência Social, pois que atestam dois fundamentos para apresentarem-se como regimes específicos: a uma por que cada ente da federação pode ter o seu regime próprio de Previdência Social, destinado aos seus servidores; a duas por que tanto o regime próprio previsto no art. 40 (que abarca os servidores públicos em geral, detentores de cargo efetivo), quanto o regime próprio capitulado no art. 42, § 1º (destinado aos membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal), bem assim o regime próprio previsto no art. 142, § 3º, inciso X (que cuida dos militares das Forças Armadas) ) informam que há uma multiplicidade de regimes.

Observa-se que o Estado, como agente obrigado a participar diretamente da relação jurídica de prestação positiva do direito subjetivo do segurado à previdência social no regime em questão, organiza e estrutura o sistema nos termos previstos na legislação vigente - Lei n.º 9.717/1998:

Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I - 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 fundos a que se refere o

art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;  
II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei.

III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão ao Ministério da Previdência e Assistência Social, quando solicitados, informações sobre regime próprio de previdência social e fundo previdenciário previsto no art. 6º desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Para compreensão do assunto que se intenta discorrer, rememora-se as características dos Regimes Próprios de Previdência Social que têm suas regras gerais fundamentais de organização e funcionamento definidas na Constituição Federal, nas Emendas Constitucionais nos 41/2003 e 47/2005 e na citada Lei n.º 9.717/2008. Nesse modelo de regime, o Estado apresenta-se como gestor central, fixador de diretrizes e normas, contribuinte e sujeito ao cumprimento do estatuto próprio que o regulamenta. Os filiados ao RPPS, por sua vez, são servidores públicos titulares de cargos efetivos ativos e inativos e pensionistas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, bem como das autarquias e das fundações públicas, que não contribuem para o INSS, mas sim para o sistema local de previdência. De caráter obrigatório, esse regime é estabelecido no âmbito de cada ente federativo, sob as normas de regência editadas.

Assim, identificam-se diversos regimes próprios, pois que a União, cada município, cada estado e o Distrito Federal detém a prerrogativa de formatar e editar o regime específico de sua unidade federativa. Veja-se o ensino de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (p.104, 2014):

Em função da autonomia política-administrativa de cada um dos Entes da Federação, incumbe especificamente à União estabelecer, normatizar e fazer cumprir a regra constitucional do artigo 40 em relação aos seus servidores públicos; a cada Estado-membro da Federação e ao Distrito Federal, em relação aos servidores estaduais e distritais; e a cada Município, em relação aos seus servidores públicos municipais, o que acarreta a existência de milhares de regimes de Previdência Social na ordem jurídica existente.

Verifica-se, portanto, que os recursos arrecadados pelas contribuições previdenciárias pagas pelos servidores e pelo ente são geridos e aplicados pelo órgão responsável pela gestão do RPSS em benefícios devidos aos segurados.

Assim, aos servidores que preencherem os requisitos legais dispostos em norma própria, e seus dependentes, serão assegurados benefícios.

Esse benefício comporta algumas modalidades: compulsória por invalidez permanente; compulsória por idade; voluntária por idade e tempo de contribuição; voluntária por idade; especial de professor; especial nos casos previstos em leis complementares federais, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

### ***3. Remuneração de contribuição e especificidades***

Importante frisar-se conceitos básicos, quiçá largamente conhecidos, que permitirão o raciocínio linear sobre o proposto estudo.

Note-se que o exercício do direito social à previdência social, especificamente à aposentadoria, requer o preenchimento de requisitos legais, dentre eles o pagamento de determinado valor à previdência local.

Para tanto, o valor da contribuição previdenciária é definido a partir de estudo atuarial estatístico que identifica o recurso necessário para honrar os benefícios previdenciários presentes e futuros assumidos.

Para evidenciar o tema em análise, importante distinguir salário de benefício de salário de contribuição, bem assim remuneração de contribuição.

Na lição de Hermes Arrais Alencar ( p.2, 2014), “o salário de benefício (SB) é, portanto, a base de apuração da renda mensal inicial do benefício, e corresponde à média aritmética simples de determinado número de salários de contribuição”.

Explica o doutrinador que “o salário de contribuição (SC), por sua vez, é o valor sobre o qual se fez incidir a alíquota da contribuição previdenciária. Dito de outra maneira, SC é a base de cálculo do tributo. Equivale, grosso modo, à remuneração do segurado, limitado ao valor-teto vigente no Regime geral de Previdência Social (RGPS)”.

Quanto ao conceito de remuneração, explica Ivan Kertzman ( p. 139, 2010) que remuneração pode ser definida “como todo o ganho decorrente do trabalho, englobando salário, gorjetas e complementos salariais”.

Em sequência, esclarece o doutrinador:

Os complementos salariais, por outro lado, são as vantagens obtidas pelos trabalhadores, em decorrência de suas reivindicações atendidas por lei ou por norma coletiva, como férias, 13º salário, adicionais etc.

De modo semelhante, em se tratando de Regime Próprio de Previdência Social, remuneração de contribuição é o valor sobre o qual incide a alíquota da contribuição previdenciária.

Nesse diapasão, identifica-se que os vencimentos e as gratificações de caráter permanente integram o desconto da previdência, sobre os quais incidem um percentual relativo à contribuição da Cota Servidor e outro referente à Cota Patronal.

Segundo o art. 23, § 5º da Portaria MPS n.º 402/2008, norma editada com fundamento no art. 9º, inciso II da Lei n.º 9.717/1998, considera-se remuneração de contribuição o valor constituído por subsídios, vencimentos, adicionais de caráter individual, gratificações de qualquer natureza, bem como vantagens pecuniárias de caráter permanente estabelecidas em lei de cada ente federativo, ressalvado o prêmio por produtividade regulamentado em lei, que o segurado perceba em folha de pagamento, na condição de servidor público.

Importa destacar que para o cálculo dos proventos de aposentadoria, com base na nova regra instituída pela EC n.º 41/2003, considera-se a média dos salários de contribuição no RPPS (art. 40 da CF/88 com redação dada pela EC n.º 41/2003 ou art. 2º da EC n.º 41/2003) e a última remuneração do servidor (integralidade – Art. 6º da EC n.º 41/2003 ou art. 3º da EC n.º 47/2005).

#### ***4. Considerações sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo da aposentadoria do RPPS***

A par das informações básicas aduzidas no presente texto, estima-se discorrer acerca da inclusão da gratificação natalina no cálculo da aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social.

O refinamento do debate cinge-se à defesa da incorporação do décimo terceiro salário na remuneração de contribuição da aposentadoria concedida pela Previdência Social.

No Manual de Direito Previdenciário, os autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari trazem à baila vários dos cenários históricos e de produção legislativa em que se corpo-

rificaram conceitos, definições, institutos e concepções do Direito Previdenciário.

Lecionam, com propriedade (p. 1.025, 2014):

A aposentadoria do servidor público pode ser conceituada como o direito subjetivo, exercido em face do ente da Federação que o aposentou, de perceber determinada soma em pecúnia, denominada proventos, após ter permanecido em exercício de cargo público efetivo, diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos, satisfeitos os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, inaugurando-se, com a concessão do benefício, uma nova relação jurídica entre o servidor, ora aposentado, e o ente da Federação, relação esta de natureza previdenciária.

No que tange à aposentadoria dos servidores públicos, coube registrar, ainda, menção que nos desperta para a análise em comentário (p.103, 2014):

Foi somente com a introdução do caráter contributivo, pela Emenda n. 3, de 1993, e da noção de “Regime Próprio” de Previdência, pela Emenda n. 20, de 1998, que a aposentadoria dos servidores ocupantes de cargos efetivos mereceu destaque maior na literatura previdenciária.

Os juristas complementam o esclarecimento com lição que deve ser replicada:

Num breve esforço histórico, é curial dizer que as regras de aposentadoria dos servidores públicos sempre foram diferenciadas dos trabalhadores da iniciativa privada, sendo traços marcantes, até as Reformas Constitucionais da Previdência, (1) fixação da base de cálculo dos proventos como sendo a última remuneração, e não uma média das auferidas, e (2) a chamada “regra de paridade”, em

que se estabelecia o ajuste de proventos de aposentadorias e pensões no mesmo índice e na mesma data em que fossem reajustados os servidores públicos em atividade.

Efetivamente, desde a promulgação da Emenda Constitucional n.º 41, de 2003, que alterou substancialmente o art. 40 da Constituição Federal, o valor das aposentadorias concedidas pelos RPPS é assim calculado:

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.

(...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

(...)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

Reporta-se à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, trazendo para verificação dispositivos da Lei n.º 10.887/2004.

A aludida lei dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, alterando dispositivos das Leis n.os 9.717/98, 9.782/99, 8.213/91 e 9.532/97, dando outras providências.

Nestes termos, a regulamentação de tal norma foi esculpida no art. 1º da Lei n.º 10.887/2004, que estipulou que será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, *in verbis*:

Art. 1º. No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º, do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da EC nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo desde a competência julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários de contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral da previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º Os valores das remunerações a serem utilizados no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor

esteve vinculado.

§ 4º Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não poderão ser:

I - inferiores ao valor do salário mínimo;

II - superiores ao limite máximo do salário de contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral da previdência social.

§ 5º Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder à remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Com a leitura dos ditames destacados, verifica-se que as regras nacionais sobre o cálculo dos benefícios previdenciários, contidas nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.887, de 2004, disciplinam apenas dois benefícios, quais sejam a aposentadoria e a pensão, conforme determinado pelos §§ 3º, 7º e 17 do art. 40 da Constituição Federal. No âmbito dos RPPS, a vedação de que o valor dos benefícios de aposentadoria e pensão ultrapasse a remuneração do servidor no cargo efetivo persiste ainda que tenha havido a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas, visto que o limite dos benefícios definido no § 2º do art. 40 da Constituição – a remuneração no cargo efetivo – não pode ser descumprido em qualquer hipótese.

Conforme visto, então, tais dispositivos legais definem o modelo do cálculo da aposentadoria para os segurados vinculados ao RPPS.

Quanto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, imperioso ressaltar ditame constante da Lei nº 8.213/1991 que preconiza o cálculo do valor dos benefícios destacando rubrica para o cálculo do salário de benefício, conforme se verifica in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

No RGPS, há disposição expressa que determina a exclusão do décimo terceiro salário (gratificação natalina) do cálculo do salário de benefício, a saber: o § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 8.870/1994. Assim, a discussão restringe-se às aposentadorias concedidas anteriormente ao advento da Lei nº 8.870/94.

Nesse sentido, registra-se que o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), admitiu o processamento de incidente de uniformização de interpretação de lei federal contra decisão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) sobre a inclusão das parcelas relativas ao 13º salário no cálculo de benefício previdenciário con-

cedido antes da Lei n.º 8.870/1994. Entendeu a TNU que a gratificação natalina não deveria ser considerada para o cálculo da aposentadoria, pois “as contribuições previdenciárias incidentes sobre o 13º salário se destinam especificamente ao custeio da verba correspondente paga a aposentados e pensionistas, o que inviabiliza o seu cômputo, também, no cálculo dos proventos a serem pagos, mensalmente, aos beneficiários.” O acórdão, no entanto, diverge do entendimento do STJ de que a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício é possível até a vigência da Lei nº 8.870/1994. Em face da aparente divergência de entendimentos, foi admitido o processamento do incidente.

Como se vê, no RGPS, o § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 8.870/1994, pôs fim ao debate, persistindo a dúvida apenas no que diz respeito ao período anterior à vigência desta lei. Essa solução não se estende ao RPPS, cuja conformação, no particular, é dada pelo art. 1º da Lei n.º 10.887/2004.

Passa-se, então, aos fundamentos que concluem pela possibilidade da inclusão da gratificação natalina no cálculo da renda mensal inicial do benefício no RPPS.

Da leitura do art. 1º da Lei n.º 10.887/2004, verifica-se que sobre a gratificação natalina devida ao servidor titular de cargo efetivo incide contribuição previdenciária. Dito de outro modo, a gratificação natalina integra a remuneração de contribuição do servidor titular de cargo efetivo.

A propósito, importa salientar que a contribuição previdenciária é tributo vinculado, atrelado aos benefícios previdenciários que deve custear. Ora, se é levada em consideração quando se apura o valor a ser pago pelo servidor titular de cargo efetivo a título de contribuição previdenciária, a gratificação natalina também deve sê-lo no momento de se definir o valor dos proventos a que faz jus esse servidor. Assim, entende-se que a gratificação natalina deve ser incluída no cálculo da aposentadoria do RPPS.

Traçando um paralelo com o Regime de Previdência Complementar Público, previsto no art. 40, §§ 14 a 16, da Constituição Federal, importa trazer à colação dispositivo da Lei n.º 12.618/2012, que institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo:

§ 3º O fator de conversão de que trata o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$FC = Tc/Tt$$

Onde:

FC = fator de conversão;

Tc = quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União até a data da opção;

Tt = 455, quando servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União, se homem, nos termos da alínea "a" do inciso III do art. 40 da Constituição Federal;

Tt = 390, quando servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União, se mulher, ou professor de educação infantil e do ensino fundamental, nos termos do § 5º do art. 40 da Constituição Federal, se homem;

Tt = 325, quando servidor titular de cargo efetivo da União de professor de educação infantil e do ensino fundamental, nos termos do § 5º do art. 40 da Constituição Federal, se mulher.

Note-se que Tt, na fórmula supra, corresponde a 455 (35 vezes 13), 390 (30 vezes 13) e 325 (25 vezes 13), o que indica a utilização da gratificação natalina (décimo terceiro salário) no cálculo

do benefício especial complementar, cuja manutenção é de responsabilidade do RPPS da União. Trata-se de inegável reforço à tese do aproveitamento da gratificação natalina no cálculo do benefício correspondente no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), regulado no art. 40 da Constituição Federal.

A Portaria MPS n.º 154/2008 estabelece procedimentos sobre a emissão de certidão de tempo de contribuição pelos regimes próprios de previdência social. Ao se compulsar o Anexo II da referida portaria, que traz modelo de relação das remunerações de contribuições, verifica-se que há apenas doze linhas, correspondendo a doze meses de contribuição, quando o correto seriam treze linhas, para contemplar a gratificação natalina.

Em sede de TCU, extrai-se do voto condutor do Acórdão TC 009.086/2011-0-Plenário:

A divergência entre o método empregado pela Segedam e o proposto pelo recorrente restringe-se à forma de apropriação da gratificação natalina na base de cálculo dos proventos de aposentadoria.

A administração do Tribunal contabiliza a gratificação como “salário de contribuição extra”, equivalente a um “décimo terceiro salário de contribuição”. Pretende o interessado que a gratificação natalina seja considerada parte integrante da remuneração do mês de dezembro.

No modelo adotado pela Segedam, a média anual do salário de contribuição é determinada a partir da divisão da soma dos treze salários de contribuição anuais por treze. No método defendido pelo recorrente, o mesmo numerador seria dividido por doze.

A metodologia proposta pelo inativo aumentaria, indevidamente, o valor dos proventos da sua aposentaria, em

face da incorporação de um doze avos da gratificação natalina à remuneração mensal. Nesse cenário, a gratificação de Natal incidiria sobre parcela dela mesma, em verdadeiro bis in idem remuneratório.

O método proposto fere de morte, em um único golpe, a lógica matemática e a regra jurídica.

A média aritmética simples é obtida a partir da divisão da soma de determinadas observações pelo número delas; isto é, resulta da divisão da soma de “n” valores por “n”. No método indicado pelo recorrente o valor dos proventos seria determinado a partir da divisão de “n” valores por “n-1”.

Tal pretensão não se ajusta, pois, ao conceito de média e, também, ao disposto na legislação atinente a matéria, que reclama o cálculo dos proventos a partir da “média aritmética simples” das maiores remunerações.

O legislador não criou nova fórmula matemática, a revogar o conceito de média aritmética simples, universalmente aceito, mas a ele recorreu, para determinar, com absoluta clareza, a forma de cálculo dos proventos. Não se referiu a conceito indeterminado, mas a conceito determinado, que tomou emprestado da matemática.

A pretensão do servidor aposentado, consoante registra a própria decisão recorrida, viola o caráter contributivo de que trata o texto constitucional e o princípio da razoabilidade. Não pode, pois, ser deferida.

Observa-se que o TCU perfilha a tese favorável à inclusão da gratificação natalina na base de cálculo dos proventos de aposentadoria. Segundo o TCU, a média anual do salário de contribuição é determinada a partir da divisão da soma dos treze salários de

contribuição anuais por treze, metodologia que se mostra jurídica e matematicamente correta.

## **5. Conclusões**

À guisa de conclusão, avança-se no entendimento de que é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo da aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social.

Nesse contexto, convida-se à ampliação do debate : Se o 13º salário é levado em consideração quando se apura o valor a ser pago pelo servidor titular de cargo efetivo a título de contribuição previdenciária, a gratificação natalina também deve sê-lo no momento de se definir o valor dos proventos a que faz jus esse servidor.

A par da revisitação das normas que disciplinam a matéria, bem assim da comunicação com doutrinadores que discorrem sobre o assunto, comprovou-se a necessidade de formular compreensão integrada e responsável com os direitos subjetivos do segurado.

Assim, o presente artigo pretende contribuir para o aprofundamento das análises, o aperfeiçoamento da crítica e a propositura de política previdenciária que aperfeiçoe as respostas do Estado no âmbito previdenciário.

Busca-se, também, fomentar postura político-administrativa que atente para a aderência das políticas nacionais previdenciárias às normas constitucionais e legais que estabelecem as diretrizes de concessão de benefícios previdenciários.

## **5. Referências**

BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 12fev. 2015.

BRASIL. Lei n.º 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. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 13fev. 2015.

BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de junho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 13fev. 2015.

BRASIL. Lei n.º 12.618, de 30 de abril de 2012. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 13fev. 2015.

BRASIL. Lei n.º 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 13fev. 2015.

BRASIL. Portaria MPS n.º 154, de 15 de maio de 2008. Disciplina procedimentos sobre a emissão de certidão de tempo de contribuição pelos regimes próprios de previdência social. Disponível

em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 13fev. 2015.

ALENCAR, Hermes Arrais. Cálculo de Benefícios Previdenciários: regime geral de previdência social: teses revisionais: da teoria à prática. SP: Atlas, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 16ª edição. RJ: Forense, 2014.

FILHO, Inácio Magalhães. Lições de Direito Previdenciário e Administrativo no Serviço Público. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 9ª edição. BA: Editora JusPodivm, 2012.

## **EDUCAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIORIDADE NAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA**

"É uma previdência necessária compreender que nem tudo podemos prever." (Jean-Jacques Rousseau)

Atualmente<sup>1</sup> a sociedade e seus principais atores estão travando um dos mais ricos debates sociais: sobre qual deve ser o tamanho e o papel do estado de bem estar social, welfare-state<sup>2</sup>, principalmente quanto aos seus sistemas de Previdência. Na discussão de fundo temos os benefícios praticados, o seu alcance, seus custos e origem dos recursos para o seu custeio.

Em debate estão os sistemas de previdência no Brasil e no mundo, aonde regimes básicos e complementares têm enfrentado os problemas estruturais, envelhecimento populacional e informalidade nas relações de trabalho, e pontuais, desconhecimento e desequilíbrios entre os benefícios e o custeio contratado nos planos de benefícios.

<sup>1</sup> 30/12/2014 – No Brasil o governo edita a MP 664 que dá tratamento, forma e critérios de pagamentos de pensões, estabelecendo carências e prazos diferenciados para os benefícios aos cônjuges, de acordo com a expectativa de sobrevida desses e ao prazo de persecução dos benefícios.

21/10/2014 - No Canadá a prefeitura da cidade de Montréal na província de Québec aumentou a contribuição dos servidores para o plano de previdência dos funcionários públicos, aumentando seu custo médio. Essas medidas foram tomadas para diminuir o déficit orçamentário. A população ficou revoltada e saiu as ruas promovendo uma série de grandes manifestações. O mote utilizado por policiais, professores e técnicos desse município foi: "On n'a rien volé!" Nós não roubamos nada". <http://www.lapresse.ca/actualites/montreal/201408/21/01-4793391-projet-de-loi-3-les-employes-de-montreal-perdront-des-milliers-de-dollars.php>

04/11/2014 – Nos EUA a Government Finance Association (GFOA) está apoiando a elaboração de melhores práticas para os estudos atuariais para avaliar o financiamento de planos de pensões públicos. Ela aconselha os planos de pensão do governo estadual e local busque obter informações adicionais para melhorar a confiabilidade de seus estudos atuariais e manter os níveis de planos de financiamento e sustentabilidade. Visam: Assegurar confiabilidade dos dados e envolver o atuário para executar serviços adicionais para validar os pressupostos atuariais utilizados na avaliação ou ajudar com estratégias de gestão de risco e previsão de tendências futuras. <http://www.truthinaccounting.org/news/detail/gfoa-approves-best-practice-on-enhancing-actuarial-valuations-for-pension-plans>

<sup>2</sup> Utiliza-se a expressão Welfare State para definir a forma de mobilização em larga escala do aparelho de Estado, em uma sociedade capitalista, com o objetivo de executar medidas orientadas diretamente ao bem-estar de sua população.

A importância da proteção previdenciária é inquestionável! Seja por seu papel na promoção e manutenção de uma sociedade mais equilibrada, pelo cuidado humano provendo maior qualidade de vida, protegendo o núcleo familiar, enfrentando os riscos laborais, pelo tamanho e importância da poupança acumulada nos regimes de previdência capitalizada. Todos esses elementos justificam a necessidade previdenciária.

Na nota de rodapé 1, na folha anterior, temos exemplos que demonstram como são inquestionáveis os impactos causados, pelas questões estruturais e pontuais, nos planos e regimes de previdência. No exemplo canadense - os servidores buscam explicitar que não roubaram ou, por analogia, que não causaram o déficit atuarial. Na análise fica claro, que como os déficits não aparecem do nada, total desconhecimento ou envolvimento no controle e acompanhamento.

No exemplo americano já vemos o contrário, o órgão de supervisão e acompanhamento, definindo parâmetros de melhores práticas para a definição da equação atuarial e de explicitação da situação dos planos. Dois exemplos que demonstram a necessidade de uma nova gestão, mais assertiva e efetiva, baseada em técnica, profissionalismo, participação e controle de riscos.

No Brasil a MP 664/2014 foi editada visando estabelecer novas regras para a concessão do benefício de pensão por morte, colocando travas (carências) como período mínimo de convivência entre o segurado e o cônjuge, limitando o benefício de acordo com a expectativa de vida deste na data do óbito. Segundo o governo as novas regras trazem uma maior sobriedade ao pagamento de benefícios de pensões e auxílio doença, que difere dos demais países.

Regimes, entidades, participantes e patrocinadores estão chamados a enfrentar esses problemas em um contexto cheio de oportunidades e desafios que, embora não possamos tudo prever, reclamam uma ação mais concatenada, dirigida e encampada, o da edu-

cação previdenciária. Improrrogável e necessária se faz a ação de empreender em função deste tema, haja vista, que em previdência a ação ou a inação impacta, no longo prazo, o custo previdenciário.

O presente texto objetiva apresentar o tema Educação Previdenciária a partir da perspectiva dos usuários e propondo a sua finalidade estratégica para as Entidades de Previdência dos Servidores e dos seus regimes: Próprio e Complementar, focando-os na consolidação da Cultura Previdenciária.



**Objetivos específicos são:** prover conhecimento, qualificar a conscientização dos participantes, discutir a educação e formação de gestores/profissionais e reguladores que atuam nas EFPC e nos Regimes Próprios, bem como, possibilitar aos participantes e a sociedade a tomada de decisões mais adequadas e qualificadas frente as suas necessidades e como resultado, obter a profissionalização e certificação dos profissionais que atuam nas entidades e órgãos de regulação.

Como contexto pelo qual pretendemos discutir o tema educação previdenciária temos:

- A Supervisão Baseada em Riscos – SBR, modelo de supervisão adotado pelo órgão fiscalizador dos Fundos de Pensão, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC e pela Secretaria de Políticas de Previdência Social – SPPC que inicia estudos para a sua aplicação;
- A reorganização dos órgãos gestores de planos de previdência, baseada e orientada para riscos, dimensionada sobre o impacto do custo administrativo e chamada a responder as novas necessidades dos participantes;
- A nova dimensão do papel da governança dos órgãos gestores, com os Conselhos chamados a serem os primeiros e principais

supervisores da atividade previdenciária;

- Os fundamentos da solvência, adequação e alinhamento de ativos e passivos em busca do equilíbrio previdenciário implícita no chamado a gestão qualificada e profissional;

- A importância de se utilizar a educação como instrumento de efetiva transformação e construção de uma cultura previdenciária sólida e equilibrada;

- Pela necessidade de se estimular a adesão dos servidores e participantes aos planos de previdência complementar - Pela migração dos planos de Benefício Definido para os de Contribuição Definida - BD.

- Pela maior exigência para que participantes tomem decisões, com grande impacto nos planos em que participam, devido as características dos novos planos de Contribuição Definida - CD, tais como: perfis de investimentos - que definem a característica de alocação, alíquotas de contribuição - que impactam diretamente na formação de suas reservas, e sobre a forma de utilização dos benefícios - entre o resgate total, uma renda por tempo programado e etc.

- O acompanhamento sobre custos e obrigações assumidas e como esses, custos, podem reduzir ou impactar a formação de



3 Sugerimos a análise da Divulgação das Despesas Administrativas pela PREVIC, que vem atuando e tratando situações de desequilíbrio e descumprimento dos limites estabelecidos. Essas ações de monitoramento e fiscalização buscam garantir o equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios, sempre preservando os interesses dos participantes. <http://www.previc.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/series-de-estudo/serie-de-estudos-1>

resultados nas Entidades.

### **Ambiente das Entidades Gestoras de Previdência do Servidor**

Constantes transformações ocorreram no ambiente, no contexto e no desenvolvimento dos ciclos de vida e das relações laborais, bem como, dos processos de proteção a inatividade ocasionando grandes mudanças na sociedade e por consequência nas entidades de previdência.

Não é comum, ao indivíduo médio, um olhar crítico e responsável para o horizonte da necessidade previdenciária, pois essa sempre ocorre e é professada no futuro. É lugar comum pensarmos nos problemas, que afetam a cobertura previdenciária, apenas quando se está em vias de se aposentar, parece que sempre imaginamos que disso alguém cuida. Para todas as pessoas que planejam e organizam a sua previdência o que se vê é desafiador.

Os gestores e profissionais passaram a trabalhar com novos modelos de decisão, um complexo e sofisticado sistema de normas, regras, métodos, técnicas, abordagens e preocupações desafiam a capacidade dos gestores, sejam representantes dos servidores ou dos Entes patrocinadores da previdência do servidor. Estabelecer a capacidade de discernimento sobre o que é ou não relevante, e principalmente, de como implementar as mudanças e obter resultados concretos satisfazendo aos usuários finais: servidores e Ente público que contribuem para a previdência, passa a ser a busca dos gestores.

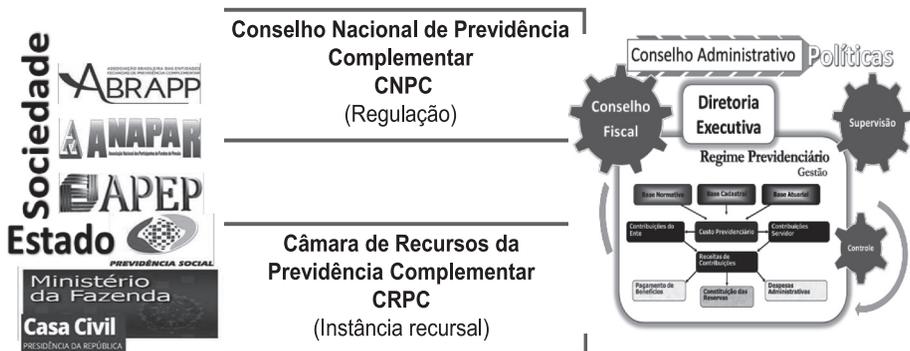
Segundo o educador Paulo Freire, a construção de um diagnóstico comum deve antes de tudo contemplar a visão dos atores envolvidos que, no caso, são especificamente trabalhadores, empregadores, gestores das entidades e pela ação do estado.

Nos Regimes Próprios de Previdência Social as entidades representativas dos atores do setor são: Abipem, Aneprem, Asso-

ciações Estaduais, SPPS e Tribunais de Contas, respectivamente, com destaque para a ausência de representação dos servidores e/ou segurados nos RPPS. A ação dessas entidades ocorre no Conselho Nacional dos Dirigentes de Regimes Próprios de Previdência Social - CONAPREV.



Na Previdência Complementar as entidades representativas dos atores do setor são: Anapar, Abrapp, Apep, Previc e SPPC, respectivamente, com destaque para ação dessas entidades no Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC e na Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC.



Quando verificamos os posicionamentos apresentados por essas entidades e órgãos, tirando o que por essência é controverso entre si, temos como consenso para os principais problemas exis-

tentes: a falta de uma cultura previdenciária.

Visando melhorar a qualidade, a capacidade profissional, as condições de entendimento, comparabilidade, responsabilidade e, principalmente, credibilidade dos planos de benefícios previdenciários temos a necessidade de constituir programas de Educação Previdenciária que tragam o tema para o ambiente organizacional das entidades de Previdência e para o ensino formal, permitindo assim o debate social com diversidade e amplitude nas soluções propostas.

A sociedade, suas organizações e os trabalhadores necessitam de alternativas que viabilizem instrumentos efetivos de proteção laboral com entidades que atuem com processos transparentes na gestão e garantia de benefícios e na formação de reservas. Formando a poupança previdenciária das pessoas, com controles internos e medidas de avaliação, sobre o desempenho e risco administrado. Permitindo a cobertura devida, a perenidade da ação protetiva e a criação de valor para os participantes. Esse é o chamado para a participação e a responsabilidade de atuação de todos os atores.

### **A Caracterização de um Programa de Educação Previdenciária**

A educação previdenciária representa o conjunto de ações estabelecidas por processos de ensino e aprendizagem que provê as pessoas conhecimento, atitude e habilidades que apoiem, auxiliem e subsidiem as decisões que impactam na formação de benefícios de aposentadoria e pensão próprios e para a sociedade. Portanto, é o processo de tomada de conhecimento que permite as pessoas tomar decisões e atuar de forma adequada na construção de soluções previdenciárias para suas vidas, das organizações nas quais atuam para os grupos de sua relação, bem como, para toda a sociedade, na qual se inclui.

Na visão da EFP Educação Previdenciária os processos de ensino e aprendizagem devem partir da sensibilização das pessoas e

percorrer as atividades de capacitação, treinamento e de formação. Com seus conteúdos, percorrendo os temas através das diversas áreas de conhecimento técnico e, inclusive, de comportamentos que permitam mobilizar e nortear a atuação previdenciária das pessoas.

Como principais usuários da Educação Previdenciária, nos órgãos que administram os planos de benefícios, temos: os participantes (ativos e aposentados) e seus dependentes, **como segurados**; os profissionais, dirigentes e conselheiros das entidades, **como gestores**; os profissionais que atuam nas empresas ou nos poderes públicos nas áreas de: gestão de pessoas, planejamento e finanças, controles e supervisão **como patrocinadores** e, por fim os demais stakeholders: judiciário, mídia, sindicatos e associações que atuam como **formadores de opinião para toda a sociedade**.

A Educação Previdenciária provê informação, orientação e formação e deve ser baseada no conhecimento técnico, na verificação da realidade e na formação e estruturação de cargos, salários e carreira dos trabalhadores e de todo o arcabouço (operacional, normativo e financeiro) que organiza a concessão de benefícios previdenciários.

Desse modo a Educação Previdenciária mobiliza todos os conhecimentos sobre:

1. A formação dos benefícios previdenciários e o seu custo;
2. As condições para o seu custeio ou financiamento;
3. Os direitos e deveres de todos os atores cobertos pelo plano de benefícios previdenciários; e
4. Os elementos e critérios para sua operacionalização.

A Educação Previdenciária deve possibilitar aos seus usuários tomar decisões e empreender para preservar os benefícios, custear o seu financiamento com vistas ao longo prazo e ao seu equilíbrio buscando a sustentabilidade dos regimes, frente às obrigações constituídas ao longo da vida laboral.

Um programa de Educação Previdenciária consolida, compartilha, fomenta e difunde a informação e, a partir desta, o conhecimento sobre a necessidade e a cobertura previdenciária. Assim ao informar, orientar e qualificar, conclama as pessoas para adequar comportamentos, adotar atitudes e construir habilidades no tempo e na forma adequada com vistas a sustentabilidade dos regimes e planos de benefícios.

Dessa forma os programas devem atender a necessidade de conhecimento de todos os usuários, sejam gestores, patrocinadores, segurados ou formadores de opinião nos planos e fundos de benefícios previdenciários possibilitando:

1. Prover as informações que permitam conhecer, entender e utilizar: os benefícios previdenciários, os planos e fundos nos quais estão inseridos e, as entidades que os administram. Ainda é fundamental conhecer e atuar junto aos órgãos de regulamentação e supervisão;

2. Sensibilizar pessoas, famílias, empresas, governos e a sociedade, para a importância e necessidade previdenciária. Visando qualificar e orientar para o uso adequado dos benefícios, para o comprometimento, de todos, com a saúde da situação atuarial, econômica e financeira dos planos e fundos de benefícios previdenciários; e

3. Chamar a participação e provocar a responsabilidade pelo controle, pessoal e coletivo, das atividades realizadas nos planos e fundos administrados por entidades e institutos de previdência. Possibilitando a participação e a responsabilização de todas as pessoas, como indivíduos ou como autoridades representativas, pela gestão, pelos fóruns de governança existentes, pela governabilidade e criação de equilíbrio e perenidade de planos e fundos de previdência.

A Educação Previdenciária mobiliza para uma atuação direta, responsável e intransferível, com vistas a preservar o futuro individual e coletivo, portanto sensibiliza e transforma o conhecimento

em comportamento.

Ao responsabilizar as pessoas, com vistas a preservação do seu futuro, individual e coletivo, é esperado que troquem o olhar restrito, que apenas enxerga os próprios interesses, para uma visão mais abrangente sobre os princípios previdenciários, com foco no princípio contributivo e no controle e fiscalização dos planos, fundos e entidades que administram a concessão de benefícios e dos recursos garantidores.

Para isso é fundamental explicitar, a situação existente, demonstrando a partir dos fatos e ocorrências na vida de um plano ou fundo de previdência quais são os impactos trazidos, diretamente, na vida das pessoas.

### ***Motivação***

Entre os motivadores temos o diagnóstico, formulado pelas autoridades, pela academia, pelos gestores e, principalmente, pelos principais usuários (segurados e participantes) de que entre as diversas carências existentes na formação do cidadão, no Brasil e no mundo, encontra-se a questão previdenciária.

Com isso temos que os conceitos mais elementares de um modelo previdenciário não fazem parte, ainda, da cultura do brasileiro. Essa situação tem gerado, historicamente, dificuldades nas Entidades gestoras de Previdência com destaque para os processos de: sustentação, custeio, gestão, governança e de relacionamento com seus segurados, associados e participantes.

Embora com características distintas essa afetação ocorre em todos os regimes de previdência, Geral ou dos Servidores e nos Fundos de Pensão, notadamente nos momentos de transição e revisão de planos.

Neste período temos visto a afetação prática na vida das pessoas, das empresas, nos governos e, a pior de todas as afetações, a de toda a sociedade.

- De um lado segurados e participantes de planos e fundos de previdência são afetados e, em casos extremos, veem inviabilizada uma vida digna após anos trabalhados ou veem perpetuadas desigualdades, seja pela não contribuição ou pela afetação na forma de benefícios desvinculados de bases técnicas.

- Entidades que administram planos e fundos com dificuldades para se viabilizarem. Colocando empresas e Entes públicos a arcarem com um custo elevado para a manutenção de benefícios aos seus segurados. Impactando claramente os objetivos sociais pelos quais foram constituídos: dar atendimento as necessidades de seus clientes e dos cidadãos, respectivamente.

- Sistemáticamente temos os déficits e ineficiências gerando cobranças de contribuições adicionais, que afetam toda sociedade, e oneram ainda mais os processos de formação da poupança previdenciária.

O que essas situações têm em comum é que elas são geradas na maior parte das vezes pelo desconhecimento, pela falta de critérios técnicos, pela má administração ou pela falta de resultados e controles sobre as situações que geram impactos sem o devido custeio atuarial e contributivo.

O impacto econômico, pela falta de equilíbrio atual e futuro, onera toda a sociedade. Reduz a formação de poupança de longo prazo. Afeta a formação qualificada dos mercados financeiros e de capitais e reduz a credibilidade de um segmento, que depende e muito da confiança.

Dessa forma a Educação Previdenciária serve como resposta, traz resultados efetivos para os mais diversos questionamentos e atende a diversas necessidades de uma maneira técnica e qualificada.

A convergência de interesse entre os atores governamentais e da sociedade organizada pode ser demonstrada pela ação do Ministério da Previdência Social <sup>4</sup> e dos órgãos colegiados, de representação da sociedade <sup>5</sup>, na adoção da Educação Previdenciária como uma diretriz para os seus normativos e posicionamentos, principalmente, na orientação e apoio para que as entidades atuem como os principais atores na disseminação da Educação Previdenciária, integrando aos seus esforços as representações patronais e de trabalhadores.

Fica nítido o papel de vanguarda e relevância que os gestores das Entidades devem ter na criação, gestão e efetivação dessa diretriz nas suas ações e em suas atividades. Os institutos e fundações de previdência devem estabelecer programas que permitam identificar e diagnosticar a necessidade existente, prover ações e integrá-las com as ocorrências na vida do plano/fundo e, principalmente, pela participação responsável, o controle e a melhoria na gestão dos Institutos de Previdenciária, portanto agregando valor e contribuindo para a perenidade da ação previdenciária.

### ***Abrangência e Público Alvo***

Um programa que se pretenda abrangente deve atender as necessidades de formação dos seguintes usuários: participantes, patrocinadores, instituidores, gestores, conselheiros e profissionais dos fundos de pensão e regimes próprios, formadores de opinião das áreas de gestão de pessoas e finanças e, em havendo disposição ou a necessidade, ampliar para todos os stakeholders da entidade de previdência.

Sendo necessário estabelecer para cada público uma passagem de informação específica e gradual de forma que o Programa de Educação Previdenciária não se limite a um curso ou a um pro-

<sup>4</sup> Através das Secretarias de Políticas de Previdência Social (SPPS) e Complementar (SPPC) e da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

<sup>5</sup> Composto pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, do Conselho Nacional de Dirigentes de RPPS – CONAPREV e do Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC.

grama de formação técnica especializada, mas, seja um elemento de constante e permanente divulgação da cultura da previdência.

Um Programa de Educação Previdenciária deve ser desenvolvido para atender a necessidade de cada entidade de previdência, de cada um dos fundos administrados, e dos seus participantes, considerando:

- Integração entre os diversos canais de comunicação utilizados pelo Instituto de Previdência dando efetividade e interação entre suas ações;
- Diagnóstico da necessidade de informação, formação e orientação de acordo com os diversos perfis e públicos identificados;
- Oferecimento e execução de palestras, cursos, treinamentos e seminários presenciais e à distância;
- Elaboração e manutenção de uma plataforma, de educação previdenciária, que disponibilize, de forma contínua e gradual, informações sobre os temas que afetam a vida dos fundos nos quais os servidores estejam cobertos e tenham seus benefícios ofertados;
- Preparação de relatórios e materiais diversos que apresentem a evolução da entidade, dos seus processos e dos resultados atingidos. Disseminação contínua desses materiais pelos fóruns de governança nos diversos canais de informação do patrocinador e dos segurados;
- Criação e atualização constante de cursos e treinamentos que de forma gradual e sistemática atendam a necessidade de formação técnica dos seus profissionais e gestores.

## ***Conclusão***

Um programa de Educação Previdenciária atende a ampla necessidade de formação e informação dos diversos públicos existentes nas entidades de previdência e responde as questões apresentadas no cotidiano dos planos e fundos e, por fim, estimula a participação responsável das pessoas nos planos de benefícios previdenciários.

Como elementos fundamentais temos: a preocupação com os

fatos e eventos que afetam a vida dos planos, a adequada mensuração das características da massa de segurados, das suas demandas, da busca por transparecer os resultados dos planos administrados, dos seus custos e da situação e qualidade dos recursos administrados.

Melhor ainda se houver a efetiva integração dos mecanismos de comunicação, da entidade, com os dos principais contribuintes: Servidores e Ente público, o que permite obter resultados efetivos e superar as dificuldades impostas por custos e falta de efetividade.

A integração de atividades presenciais com outras baseadas em portais eletrônicos e redes sociais da entidade de Previdência, das entidades associativas e governamentais podem e devem concorrer para esse propósito, permitindo uma passagem de informação na forma e no nível adequado a cada perfil. Servem ainda para integrar e potencializar o programa de Educação Previdenciária.

O método mais simples passa por:

1. Identificar os usuários e suas necessidades de informação e de formação;
2. Utilizar boas doses de criatividade, bom senso e dos conhecimentos existentes em cada instituição;
3. Integrando-os com expertises de especialistas e ou profissionais contratados;
4. Vinculando-os em um programa, com o objetivo geral de consolidar a Cultura Previdenciária e tendo como objetivos específico estabelecer um plano que atenda as situações que afetam a vida dos planos; e
5. Estabelecer a vontade política que permita passos firmes, graduais e contínuos com vistas aos objetivos do Instituto de Previdência, dos seus gestores, segurados e do governo.

Não cabem soluções únicas ou receitas de bolo. Cada entidade deve estabelecer programas específicos, de acordo com o seu porte, estágio de desenvolvimento, características existentes em cada fundo administrado e da massa de participantes, nele cobertos. Esses programas não devem considerar, exclusivamente uma decisão por aumento dos custos, ao contrário, devem dimensionar

os resultados que esperam obter, na resolução dos problemas existentes.

As entidades de previdência podem efetuar esse programa utilizando os conhecimentos existentes, sendo fundamental a vontade e ação de seus gestores e profissionais, no sentido de prover informação límpida, diversificada e efetiva, que enfrentem as necessidades dos seus usuários. Como complemento a ação local é importante trazer expertise e qualidade com processos de formação disponíveis no mercado. Hoje já temos diversos mecanismos muito interessantes, de baixo custo e, principalmente, que estejam de acordo com a necessidade da entidade e de seus gestores.

Então mãos à obra, boa sorte e disciplina, pois o tempo urge e precisamos fazer mais do novo nesse tema. Independentemente da solução pensada a Educação Previdenciária deve estar focada e direcionada para apoiar a tomada de conhecimento das pessoas que participam, utilizam e administram os regimes de previdência básicos ou complementares, com o propósito de contribuir no debate, consolidar a cultura previdenciária e estabelecer sustentabilidade aos planos de benefícios previdenciários e seus órgãos gestores.

### **Edevaldo Fernandes da Silva**

Economista com mestrado em Direção e Gestão de Planos e Fundos de Pensão pela Universidad Alcalá. Especialização em Mercados de Capitais pela BMF&Bovespa Educacional e em Banking pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. CPA-20.

É Fundador da Escola de Formação Previdenciária e está Conselheiro Administrativo da Associação Brasileira dos Institutos de Previdência de Estados e Municípios – ABIPEM. Esteve Diretor Presidente dos Institutos de Previdência do Distrito Federal – IPREV/DF e do Município de São Paulo – IPREM/SP. Diretor de Assuntos Atuariais, Contábeis e de Investimentos da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC. Presidente do Conselho Fiscal da Aperam (Acesita). Coordenou o Banco do Povo da Cidade de São Paulo – São Paulo Confia e a Secretaria de Estudos Socioeconômicos do Sindicato dos Bancários de São Paulo/CUT.

## **ACCOUNTABILITY PREVIDENCIÁRIA**

Jean Jacques Dressel Braun  
Mestre em Gestão Pública pela ESAG/UDESC

### **INTRODUÇÃO**

A previdência social é formada por um conjunto de programas e benefícios que têm por fim garantir recursos necessários à manutenção de seus segurados e dar amparo público aos não contribuintes do sistema (FELIX; RIBEIRO; TOSTES, 2008). Assim, políticas públicas de previdência social, bem como quaisquer outras que visem atender demandas sociais, necessitam utilizar recursos diversos, recursos estes que, seja pelo seu esgotamento natural, seja pelo seu mau aproveitamento e distribuição, encontram-se escassos nas sociedades. Um exemplo disso é a crise fiscal em que se encontram os países da Comunidade Européia, onde a falta destes recursos, ou sua má gestão, comprometeram as garantias constitucionais de que os direitos previdenciários seriam sustentados pelo poder público a todo custo.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece um sistema de seguridade universal para todos os cidadãos: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), e um sistema especial para o funcionalismo público: o Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS). Além disso, aquela constituição também estabeleceu o Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, o qual determina a manutenção da sustentabilidade financeira do sistema pela estreita relação entre os valores contribuídos e a concessão de benefícios, ou seja, não se deve pagar, em benefícios, mais do que se arrecada, em contribuições para o sistema.

Entretanto, algumas variáveis, entre elas a demográfica, podem afetar esse equilíbrio. Os estudos demográficos apontam um constante e contínuo crescimento da sobrevivência das pessoas após a aposentadoria. Segundo o Comunicado 64 do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) (BRASIL, 2010a), em 1940, a população idosa representava 4,1% da população total brasileira, mas passou a representar 11,4% em 2009. Por outro lado, diminuiu a

proporção da população jovem. Isso contribui para o desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, uma vez que aumenta o número de pessoas que recebem benefício e diminui o número de contribuintes. Para combater este problema, desde 1998, com a publicação da Emenda Constitucional nº 20, o Governo Brasileiro buscou dar sustentabilidade ao sistema previdenciário através de políticas que reduzem benefícios e incrementam as exigências para se ter direito à aposentadoria.

Entretanto, estas políticas públicas não foram suficientes para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPSs. Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social 2012, percebe-se um montante de receita previdenciária dos RPPSs de R\$ 58,83 bilhões. Por outro lado, o montante da despesa previdenciária foi de R\$ 97,33 bilhões. Isso gera um resultado previdenciário negativo de R\$ 38,50 bilhões (BRASIL, 2012b). A dificuldade em controlar este déficit pelas iniciativas até agora implantadas, pode residir no fato que existem outras variáveis, estas relacionadas à operacionalidade dos RPPSs, que também afetam sobremaneira o equilíbrio de suas contas: as fraudes, os desvios e a má gestão dos recursos previdenciários. Félix, Ribeiro e Tostes (2008) já identificavam esse problema e afirmaram que, apesar da existência de mecanismos legais de proteção aos recursos previdenciários, nem sempre esses mecanismos são suficientemente fortes para proteger o patrimônio das organizações.

Por outro lado, os sistemas de previdência em todo o mundo, como também no Brasil, estão se transformando. Os sistemas, que eram basicamente regidos pela solidariedade contributiva, ou seja, as contribuições da geração ativa financiavam os benefícios da geração inativa (aposentada), estão passando para a forma de acumulação individual. Dessa forma, cada futuro beneficiário deverá acumular, durante sua vida laboral, os recursos necessários para o pagamento de seus futuros benefícios quando for aposentado. Assim, estão sendo formados fundos que acumularão quantidades gigantescas de recursos que, se não forem bem geridos, não conseguirão arcar com os futuros desembolsos.

Desta forma, necessário se faz desenvolverem-se estudos

para que sejam criados processos de controle e gestão desses fundos, processos esses deliberados de maneira paritária entre todos os segurados e patrocinadores dos RPPSs. A Accountability Previdenciária, conceito apresentado pelo trabalho, além de viabilizar uma gestão social desses recursos, aparece como uma solução heterodoxa à longa história das políticas públicas repetitivas e politicamente esgotadas, que buscavam o equilíbrio financeiro e atuarial pelo sacrifício dos direitos e benefícios dos segurados.

Para apresentar o conceito de Accountability Previdenciária, primeiramente será realizado um resgate histórico acerca da Previdência Social e dos RPPSs no Mundo e no Brasil. Em seguida, serão descritas as políticas públicas que foram implantadas no mundo e no Brasil para a manutenção do equilíbrio financeiro, sendo também realizado um breve resgate acerca do conceito de Accountability. Finalmente, será apresentado o conceito de Accountability Previdenciária, analisando a existência das condições para a sua existência e manutenção frente à legislação brasileira.

## **BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E NO MUNDO**

A palavra previdência remete à noção de um conjunto de atos e providências que são destinados a lidar com fatos incertos que podem ocorrer no futuro. Desde os tempos remotos, o ser humano manifestava a preocupação de guardar algum recurso para enfrentar as possíveis situações futuras de necessidade. Conforme Russel (1977), essa previsão de que uma possível adversidade pudesse vir a se constituir em uma ameaça à sobrevivência, exigindo uma preparação para superá-la, já guardava em si uma idéia primitiva de “previdência”. Felix, Ribeiro e Tostes (2008) definem a Previdência Social como um conjunto de programas que têm por fim garantir recursos necessários à manutenção dos benefícios e do amparo público tanto aos contribuintes como aos não contribuintes de um sistema previdenciário.

Segundo Félix (2009), o Código de Hamurabi, o Código de Manu e a Lei das Doze Tábuas, na Idade Antiga, foram os primeiros registros de proteção e ajuda aos desvalidos, quando as socie-

dades com algum nível de organização procuravam mecanismos de proteção para garantir a sobrevivência dos trabalhadores em seus infortúnios. Castro e Lazari (2006) destacam que, na Idade Média europeia, as corporações de ofício, ou guildas, eram associações que objetivavam a assistência mútua. Para Gomes (2009), o sentido de proteção começa a voltar-se mais ao aspecto social, à medida que o Estado começa a fundamentar-se nos pressupostos do capitalismo. Nesse momento, a própria sociedade passa a exigir do Estado os instrumentos necessários para minimizar as diferenças por ele desenvolvidas.

Rocha (2004 apud NOGUEIRA, 2010) destaca que foi na Inglaterra, em 1601, com a Poor Law, que a institucionalização de assistência aos pobres teve sua maior abrangência. Segundo Polanyi (2000), com a Revolução Industrial de 1883, e sua conseqüente degradação social, surgiu um novo período de estruturação das relações trabalhistas que teve como marco o Plano Bismarck, editado pelo primeiro-ministro alemão Von Bismarck. Para Felix (2009), esse plano representou a institucionalização da seguridade social no mundo ao estabelecer algumas medidas obrigatórias de proteção social. Castro e Lazzari (2006), afirmam que Modelo Bismarkiano teve como principal característica funcionar como um seguro social, sendo que trabalhadores e empregadores contribuem para uma poupança compulsória em benefício dos primeiros.

Mantendo a cronologia dos eventos significantes, Coelho (2007 apud NOGUEIRA, 2010) destaca que, em 1935, os Estados Unidos aprovaram a Social Security Act, lei que estruturou um sistema público de aposentadoria, financiado pelos empregados e empregadores, que integrava a política do New Deal. Segundo esse autor, essa política econômica tinha como principal objetivo enfrentar as conseqüências da crise mundial de 1929, entre elas, a recessão econômica, a desestabilização do sistema financeiro e os elevados níveis de desemprego. Segundo Cruz (2001 apud CASTRO; LAZZARI, 2006), essa política pública econômica foi aprofundada pelo Lorde William Henry Beveridge, o qual estudou os diversos sistemas previdenciários europeus à época. Baseado nesses estudos, em 1944 foi adotado naquele país o Plano Beveridge, caracterizado por ser universal e pela participação compulsória de

toda a população. Segundo Felix (2009), o modelo beveridgiano defende a universalização da proteção social, independentemente de contribuição do trabalhador. Ao Estado, mediante a arrecadação de tributos, cabe a proteção social de todos os trabalhadores, independente de contribuição específica destes para o sistema previdenciário.

Assim, segundo Borges (2003 apud CASTRO; LAZZARI, 2006), as iniciativas de Bismark e Beveridge deram origem aos dois modelos fundamentais de proteção social que coexistiram no Estado Contemporâneo após a Segunda Guerra Mundial. Entretanto, segundo Mesa-Lago (2006), na segunda metade do século XX, o envelhecimento da população, a globalização, a concorrência internacional e o neoliberalismo forneceram os argumentos para o surgimento de movimentos de reformas nas estruturas de seguridade social da época. Essas reformas, modeladas basicamente pelo Banco Mundial, o FMI e o BID, modificaram alguns de seus princípios convencionais e introduziram outros novos.

Nesse sentido, segundo Castro e Lazzari (2006), os sistemas previdenciários, em diversos países, foram sendo substituídos por outros cujo principal fundamento é a poupança individual, sem a centralização dos recursos das contribuições em órgãos estatais. Nesse modelo o Estado garante uma proteção mínima, suplementada por outro sistema complementar, estatal ou não. Conforme Mesa-Lago (2003), as reformas dos sistemas previdenciários pelo mundo podem ser divididas em dois tipos: As estruturais, que alteram radicalmente o sistema público, criando um sistema privado que complementa ou concorre com o público, e as não estruturais, ou paramétricas, que visam melhorar um sistema público de benefícios realizando ajustes que visem à sua sustentabilidade, como incremento da idade de aposentadoria ou do valor das contribuições.

No caso do Brasil, para Castro e Lazzari (2006), a evolução do sistema de proteção social ocorreu de maneira semelhante à da Europa. Pelo resgate histórico apresentado anteriormente, pode-se deduzir que foi impulsionada pela necessidade de maior intervenção do Estado para equilibrar as diferenças originadas pelo final da Primeira Guerra Mundial, seguidas pela crise de 1929. Para Bispo

(2004), a proteção social no Brasil originou-se de iniciativas pessoais e voluntárias, passando pela organização de fundos mútuos até a crescente intervenção estatal no processo. Segundo ele, o mais antigo registro de proteção social no Brasil foram as atividades assistenciais das Santas Casas, em 1543, seguidas do montepio para a guarda pessoal do imperador D. João, em 1808.

Oliveira (1996 apud CASTRO; LAZZARI, 2006), destacam que o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil foi um Decreto de Dom Pedro de Alcântara, em 1821, que assegurava aos mestres e professores aposentadoria após 30 anos de serviço. Para Nogueira (2010), o primeiro registro de dispositivo legal destinado à proteção das camadas mais necessitadas da população foi feito na Constituição de 1824 e limitou-se ao atendimento de casos de calamidade pública, por ocasião dos infortúnios sociais. Segundo Nascimento Neto (2009), a Constituição de 1891 foi a primeira a usar a expressão “aposentadoria”, e preceituava que esta só poderia ser concedida aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação. Todavia, esses sistemas tinham muito mais um caráter assistencialista do que previdenciário.

Entretanto, a partir de 1923, foram idealizados no Brasil os primeiros planos previdenciários com contribuição compulsória dos trabalhadores. Considerada pela literatura previdenciária como marco da Previdência Social Brasileira, a Lei Eloy Chaves, de 1923, possibilitou a criação das primeiras Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAPs) para os trabalhadores de empresas construtoras de estradas de ferro do país, as quais foram, segundo Bispo (2004), custeadas pelas contribuições de empregados e empregadores, bem como já se estruturavam em sistemas de capitalização. Com a chegada de Vargas ao poder, foi estendida a proteção da previdência social a outras categorias de trabalhadores (NOGUEIRA, 2010). Segundo Castro e Lazzari (2006), em 1933 foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), e o primeiro instituto de previdência social de âmbito nacional, com base na atividade econômica, foi o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM). Segundo levantamento de Nogueira (2010), as principais inovações relacionadas ao sistema de previdência social, ocorridas no período pós-1964, são:

a) Por meio do Decreto-Lei nº 72/1966 foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, instalado a partir de janeiro de 1967, procedendo à tão almejada unificação administrativa dos antigos IAPs.

b) No mesmo ano, a Lei nº 5.316/1967 integrou o seguro de acidentes do trabalho ao INPS, vencendo a resistência das seguradoras.

c) Com o esgotamento da função de poupança compulsória da previdência social, em virtude da substituição do modelo de capitalização pelo de repartição, novos mecanismos foram criados com essa finalidade: o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço □ FGTS (Lei nº 5.107/1966), o Programa de Integração Social □ PIS (Lei Complementar nº 07/1970) e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público □ PASEP (Lei Complementar nº 08/1970).

d) Em 1971 foi instituído o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural □ PRORURAL (Lei Complementar nº 11/1971) que assegurou a implementação do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural □ FUNRURAL, criado pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), mas até então não efetivado. Dentre os objetivos da extensão da proteção aos trabalhadores rurais estavam a redução da turbulência política e da tensão social no campo e o aumento do controle do Governo sobre os sindicatos rurais, reduzindo a capacidade de mobilização para uma ação autônoma de base ampla.

e) Em 1972 os empregados domésticos foram incluídos no sistema de previdência social, pela Lei nº 5.859/1972, e no ano seguinte a Lei nº 5.890/1973 ampliou a proteção dos trabalhadores autônomos, completando-se dessa forma o processo de universalização da previdência social, sob o aspecto formal-legal.

f) Em 1974 foi criado o novo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), separando as questões trabalhistas e previdenciárias.

g) A Lei nº 6.439/1977 instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), com o objetivo de integrar as atividades de previdência social, saúde

e assistência social e a gestão administrativa, financeira e patrimonial das várias entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social: Instituto Nacional de Previdência Social (INPS); Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS); Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV); Legião Brasileira de Assistência (LBA); Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM); Central de Medicamentos (CEME). (NOGUEIRA, 2010, p. 52-53).

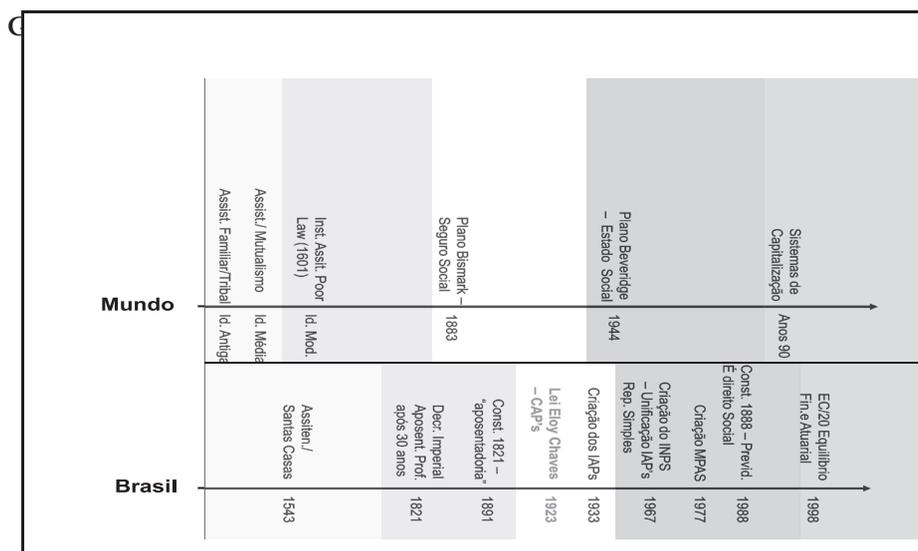
Em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, foi criado um sistema integrado de seguridade social abrangendo a saúde, a assistência social e a previdência, senão vejamos:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” (BRASIL, 1988, não paginado).

Esse sistema de seguridade social é financiado com receitas próprias, previstas na Constituição e a ele especificamente vinculadas, conforme o artigo 195 da Carta e seus incisos.

Após este breve resgate histórico, podemos dividir o desenvolvimento da Previdência Social no Mundo e no Brasil em cinco períodos distintos. No primeiro, entre a idade média e a antiga, ela se caracterizava pelo caráter assistencialista, voltado aos inválidos e suportado pela solidariedade individual entre os membros das famílias e tribos, bem como entre indivíduos organizados em associações profissionais. No segundo período, a partir da *Poor Law*, este assistencialismo é formalizado e institucionalizado. No terceiro período, com o Plano Bismark, a Previdência Social passa a ter caráter de seguro social, e somente aqueles que contribuem para este seguro são protegidos. Num quarto período, com o Plano Beveridge, o Estado, financiado pelos impostos pagos por toda a sociedade, assume este seguro e estende sua cobertura para todos

os cidadãos. Finalmente, no quinto e atual período, a Previdência passa de um sistema financiado solidariamente entre gerações para um de acumulação individual, durante o período laboral, para custear os benefícios futuros. O Gráfico 1, abaixo sintetiza a evolução da previdência social no Brasil e no mundo.



Fonte: Elaboração do autor.

## BREVE HISTÓRICO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL

Quanto aos RPPSs, desde a antiguidade já existiam mecanismos diferenciados para proteção contra infortúnios para os trabalhadores que atuavam junto ao Estado. À época, em caso de falecimento ou incapacidade dos guerreiros e soldados do Reino, suas esposas eram amparadas pelo Estado (PASSOS, 2005). Com o crescimento do Estado, aumentaram as estruturas burocráticas, bem como a quantidade de técnicos que às operavam. Esse corpo técnico criou um sentimento corporativista, desenvolvendo um sistema diferenciado e exclusivo de seguridade. Além disso, algumas características da função pública, como a dedicação exclusiva e a remuneração limitada, justificariam medidas compensatórias que acabavam por ser instituídas por lei. Conforme Russomano (1988),

a primeira institucionalização desses direitos que se tem referência ocorreu na Inglaterra, no começo do século XVIII.

Segundo Ramos (1988), o primeiro registro de instituição de previdência de servidores públicos que se conhece no Brasil foi o Montepio dos órfãos e viúvas da Marinha Mercante, em 1795. Segundo esse autor, no Império foram criados os fundos mútuos do pessoal da Imprensa Nacional e da Casa da Moeda. De acordo com Bispo (2004), a Constituição de 1891 foi a primeira a utilizar a expressão aposentadoria, e esta foi concedida justamente aos funcionários públicos que se tornassem inválidos a serviço da nação.

Nas décadas de 1920 e 1930, várias categorias de funcionários públicos tinham um sistema fragmentado e heterogêneo de previdência assegurado por instituições organizadas em alguns estados e municípios (PINHEIRO, 1995). Com a Lei Eloy Chaves, de 21 de janeiro de 1923, os trabalhadores das estradas de ferro obtiveram permissão legal para fundar a Caixa de Aposentadoria de Pensão (CAPs). Em 1926, pela Lei nº 5.128, foi criado o primeiro dos institutos, chamado Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União, o qual, em 1938, passa a ser incorporado pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), criado pelo Decreto 288, de dezembro de 1938. O IPASE durou quase 40 anos e, conforme Passos (2005), foi um dos precursores da atual estrutura dos RPPSs do Brasil. Bispo (2004) ressalta que o IPASE não foi unificado ao IAP em 1966, sendo extinto quando foi criado o SINPAS, em 1977. A partir daí os servidores públicos da União, com exceção daqueles que exerciam carreiras típicas de Estado, passaram a contribuir para o INPS, e todo o patrimônio e os exigíveis atuariais do IPASE foram transferidos para o novo regime geral (PASSOS, 2005).

Na Constituição de 1934, passou-se a prever, além da aposentadoria por invalidez, uma aposentadoria compulsória por idade aos funcionários públicos. Nogueira (2010) cita que o primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União nasceu por meio do Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, contendo as regras para a aposentadoria do servidor público por idade, invalidez, por motivação política, no interesse do serviço público e por tempo

de serviço. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 40, trazia as regras para servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, suas autarquias e fundações, se aposentarem voluntariamente com proventos integrais, proporcionais ao tempo de serviço, por idade e, compulsoriamente, aos 70 anos. Bispo (2004) destaca que, com a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, foram previstas que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais passassem a ser custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei. Após a Emenda Constitucional nº 20/1998, aos servidores titulares de cargos efetivos, aos de cargo vitalício e aos militares, foi assegurado um sistema de previdência peculiar, denominado Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) (MEIRELLES, 2005). Essa Emenda consolidou um novo modelo de previdência, transferindo o ônus da manutenção desse regime previdenciário, inicialmente subsidiado pela sociedade, para o servidor, por meio da criação do caráter contributivo.

Em 27 de novembro de 1998, foi publicada a Lei Nacional nº 9.717/1998, que dispôs sobre regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal. Essa norma teve como objetivo principal assegurar a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPSs. Portanto, a partir do advento da referida Emenda Constitucional, o tempo de serviço, que era o fator principal para a concessão de aposentadoria, deu lugar ao tempo de contribuição. Em 19 de dezembro de 2003, com a publicação da Emenda Constitucional nº 41, a Constituição Federal sofre novas alterações, agora em seu artigo 40. Ela estabeleceu, além do caráter contributivo, o caráter solidário para os RPPSs, exigindo contribuição dos entes públicos, servidores ativos, inativos e pensionistas.

A alteração mais recente acerca do RPPS da União foi a regulamentação da previdência complementar para os servidores federais. Em 02 de maio de 2012, a Presidenta Dilma Rousseff sancionou a lei 2.618, de 30 de abril de 2012, regulamentando a aposentadoria complementar dos servidores públicos da União. A partir da

publicação dessa lei, os novos servidores públicos terão um teto de remuneração igual ao do RGPS, e aqueles que desejarem receber uma aposentadoria maior terão que aderir a um sistema de previdência complementar. O que se percebe, a partir das normativas expedidas a partir de 1998, é a tentativa de aproximar os RPPSs do modelo implementado no RGPS. Os RPPSs até aquela época eram considerados, conforme Pinheiro (1995), um mero “apêndice da política de pessoal”, não possuindo um sistema de financiamento próprio. Assim, com essas mudanças e a exemplo do RGPS, foi estreitada a relação entre pagamento de benefícios e arrecadação previdenciária. Essa alteração buscou garantir uma maior sustentabilidade a aquele sistema.

Após este breve resgate histórico, podemos dividir o desenvolvimento dos RPPSs no Brasil em três períodos distintos. Em um primeiro momento, de 1795 a 1988, passou de seguro social patrocinado pelos segurados e empregadores, à um seguro social financiado por recursos exclusivos dos Estados, ou seja, pelos impostos. Em um segundo período, de 1993 a 2003, passou a ser obrigatória a contribuição do segurado para se obter o benefício, sendo necessário um equilíbrio entre o que foi pago e o benefício a ser recebido. Finalmente, no terceiro e último período, foram inseridos, a exemplo de vários sistemas pelo mundo, o caráter de acumulação individual de recursos (capitalização) para o custeio dos futuros benefícios. O Gráfico 2 abaixo, representa estes três períodos:

Gráfico 1: Resumo dos Fatos Históricos Relacionados aos RPPSs no Brasil

Fato	Data
Lei 2.218/12 – Previdência Complementar do Servidor da União	2012
EC 41/03 e Lei 10.887/04 – Contribuição unificada, fim da integralidade e pendência dos proventos	2003
EC 20/98 e Lei 9.717/98 – Caráter Contributivo e Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial tempo de contribuição	1998
EC 10/93 Condição de serv. p/ cassação das apos. pensões	1993
CF/88 criou os RPPSs – proporc. Tempo de serviço	1988
Criação do SIMPAS e Incorporação do INASE	1977
Estatuto do Servidor Público Civil Federal – sem relação contribuição x benefício	1982
Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União passa para o INASE	1938
Constit. 1934 – prevê Aposentadoria Compulsória	1934
Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União	1926
Lei Eloy Chaves – CIPF	1923
Constit. 1891 – “Aposentadoria” – serv. públicos incluídos a serviço da nação	1891
Montepio Guerra Imperial	1795
Montepio das orfãs e viúvas da Marinha Mercante	1795

Fonte: Elaboração do Autor.

## **AS POLÍTICAS PÚBLICAS IMPLANTADAS NO MUNDO E NO BRASIL PARA A MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO.**

Conforme Secchi (2010), as políticas públicas são uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público. Assim, podemos considerar que políticas públicas previdenciárias são diretrizes de governo elaboradas para enfrentar problemas relacionados à previdência pública. Neste sentido, mundialmente foram implantadas políticas públicas específicas que tinham como objetivo a tentativa de reduzir os desequilíbrios financeiros e atuariais apresentados pelos sistemas previdenciários dos países.

Com relação à Europa, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) realizou, em 2006, análise das reformas em seus sistemas de aposentadoria pelos pesquisadores Peter Whiteford e Edward Whitehouse, na obra "Pension challenges and pension reforms in OCDE countries". Nela os autores fazem um diagnóstico completo acerca das reformas realizadas nesses países desde 1990. O que se segue é um resumo dos principais aspectos desse diagnóstico. Nos países membros da OCDE, os sistemas de aposentadoria e pensão variam muito, desde a forma como as prestações são calculadas, se eles são públicos ou privados, bem como as rendas mínimas dos benefícios. Os modelos previdenciários basicamente garantem uma renda mínima (Sistema Básico), e também uma renda complementar (Sistema Complementar), que visa aproximar o salário da atividade com os proventos de aposentadoria. O sistema complementar desempenha um papel de seguro ou de poupança e é oferecido tanto pelo poder público como pela iniciativa privada. O objetivo é garantir que os aposentados tenham uma adequada substituição da renda antes e depois da aposentadoria, e não apenas uma renda mínima que garanta a manutenção de condições de sobrevivência. A maioria dos países da OCDE tem alterado substancialmente seus sistemas de aposentadoria nos últimos 25 anos. Em alguns casos, as reformas foram tempestivas; em outros, cadenciadas e constantes. A principal motivação para as reformas foi reforçar a sustentabilidade dos sistemas públicos de aposentadoria.

Segundo os autores, as recentes reformas previdenciárias na OCDE têm alguns aspectos comuns. Em primeiro lugar, as condições de elegibilidade de aposentadoria foram esticadas. Em segundo, os reajustes das aposentadorias passaram a ser indexados por índices menos generosos. Em terceiro, alguns regimes estabeleceram gatilhos automáticos em relação às mudanças na expectativa de vida. Finalmente, alguns países, com a participação da iniciativa privada, introduziram sistemas de aposentadoria complementar por contribuição definida (CD). Os autores relacionam os seguintes tipos de reforma ocorridos nos países da OCDE desde 1990:

1. alterações na idade de elegibilidade para aposentadoria (Idade);
2. ajustes nos incentivos à aposentadoria (Incentivos);
3. alterações dos anos na fórmula de benefícios ou condições de qualificação (Benefícios);
4. gatilhos relacionados à expectativa de vida e/ou à sustentabilidade financeira (Gatilhos);
5. regime de contribuição definida (CD);
6. outros.

Quanto às reformas na América Latina, segundo Gentil (2007), estas foram realizadas imitando um modelo mundial de estratégia liberal, baseado na privatização da previdência social, com ênfase na desregulamentação do mercado de trabalho e nos benefícios seletivos ao invés de universais. Em consulta à tradução, realizada pelo Ministério da Previdência Social em 2007, da obra “As Reformas na Previdência na América Latina e seus Impactos nos Princípios de Seguridade Social”, de Carmelo Mesa-Lago, foram encontrados os seguintes tipos de reforma ocorridos na América Latina:

1. alterações na idade de elegibilidade para aposentadoria (Idade);
2. ajustes nos incentivos à aposentadoria (Incentivos);
3. alterações dos anos na fórmula de benefícios ou condições de qualificação (Benefícios);
4. gatilhos relacionados à expectativa de vida e/ou à sustentabilidade financeira (Gatilhos);
5. regime de contribuição definida (CD);
6. outros.

Aqui no Brasil, nos anos 90, alguns fatores foram comuns nos discursos que reivindicavam a necessidade de reformas nos sistemas previdenciários em todo o mundo, dentre eles, segundo Marques, Batich e Mendes (2003), a crescente crise fiscal-financeira do Estado, o fraco desempenho da economia e o crescimento da taxa de desemprego e do trabalho informal.

Outrossim, acrescenta-se o argumento de que os direitos introduzidos pela Constituição de 1988 teriam provocado fortes desequilíbrios no sistema previdenciário, causados pelo tratamento desigual entre diferentes categorias de trabalhadores ou pelos impactos provocados pelas alterações no perfil demográfico, entre outros. Segundo Ogasavara (1998), a idéia central, à época, era a constituição de entidades independentes dos respectivos governos, pelo menos formalmente, com o fim específico de arrecadar contribuições, bem como acumular e gerir recursos capazes de fazer frente ao pagamento dos benefícios previdenciários. Nesse modelo também era prevista a criação de conselhos superiores com a competência para traçar as diretrizes gerais dos RPPSs. Esses conselhos teriam a participação de membros provenientes do governo, do quadro de servidores e também por indicação da própria sociedade civil.

Do mesmo modo, com a introdução do regime de capitalização, tentava-se dar um caráter técnico e profissional na composição da diretoria executiva e, principalmente, na administração dos recursos mediante a terceirização parcial ou total pela contratação de empresas ou bancos especializados em gestão de recursos no mercado financeiro e de capitais. Esse modelo alternativo de enfrentamento ao déficit previdenciário foi materializado na Proposta de Emenda Constitucional nº 33, de 1995. Conforme Marques, Batich e Mendes (2003), as discussões a respeito da PEC 33, deram origem à Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Naquele momento, o grande argumento para a reforma foi, de modo redundante, o crescente desequilíbrio negativo nas contas da previdência social no Brasil. O grande causador desse desequilíbrio era o sistema de seguridade do servidor público, e nele os privilégios das aposentadorias precoces com vencimentos integrais, fazendo

com que este fosse o foco da reforma.

Segundo Silva (2006), em janeiro de 2003, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional uma proposta de emenda à Constituição que estabelecia um regime único para o setor privado e público, um teto único de aposentadoria para o setor privado e público e a aposentadoria complementar por meio de fundos de pensões. Pode-se observar aqui um resgate das intenções da PEC 33, que originou a EC 20/98. Após quase um ano de negociações no Congresso, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 41, em 31 de dezembro de 2003. Essa reforma conseguiu, em relação aos RPPSs:

- a) Taxar os rendimentos dos inativos em 11% do valor excedente ao teto do INSS;
- b) Fixar um teto igual ao do INSS para as futuras aposentadorias daqueles que vierem a ingressar no setor público após a aprovação da reforma e que trabalhareem em entidades que tiverem instituído previdência complementar;
- c) Antecipar imediatamente a idade mínima de 60 anos para os homens e 55 para as mulheres, mantida a redução de cinco anos para os professores de primeiro e segundo graus, para recebimento da aposentadoria integral;
- d) Aplicar um redutor de 5% por ano para aqueles que quiserem se aposentara uma idade que respeite a idade mínima anteriormente prevista – 53 e 48 anos. (GIAMBIAGI; MENDONÇA, BELTRÃO; ARDEO, 2004, p. 369).

O Projeto de Lei (PL) nº 1.992, de 2007, que instituía o regime de previdência complementar, deu seqüência ao que já havia sido aprovado pelo Congresso, agora de forma mais clara e técnica, e foi o precursor da Lei 2.618/2012, que finalmente regulamentou a previdência complementar do servidor público da União. Entre seus principais objetivos, destaca-se o de oferecer um tratamento igualitário entre os trabalhadores dos setores público e privado. Para isso, previu a limitação das aposentadorias dos futuros servidores públicos federais até do RGPS – fixado, em abril de 2012, em R\$ 3.916,20. Com esse limitador no pagamento dos futuros benefícios, foi necessário proporcionar aos novos servidores públicos a contratação de uma renda complementar. Nesse sentido, a Lei também prevê a criação da Fundação de Previdência Complemen-

tar do Servidor Público Federal (Funpresp).

Novamente aqui se destaca a fundamental criação de um sistema eficiente de controle e fiscalização, devido aos montantes expressivos a serem acumulados neste fundo. Nesse sentido, Caldas (2012) destaca que uma das alterações propostas para viabilizar a aprovação da matéria pelo Congresso, foi tirar de instituições profissionais e especializadas a gestão financeira da Funpresp, passando-a para os diretores desta, geralmente eleitos por sindicatos ou indicados por partidos políticos. Essa mistura, segundo a autora, já resultou em muitos negócios fracassados e enormes prejuízos para os patrimônios dos fundos de pensão estatais.

### CONCEITO E TIPOS DE ACCOUNTABILITY

Anna Maria Campos, em 1990, já relatava a dificuldade de encontrar um termo em português que correspondesse à completa abrangência do vocábulo anglo-saxão. A autora, em seu artigo “Accountability: Quando poderemos traduzi-la para o português?” cita Frederich Moser, com sua obra “Democracy and the Public Service”, de 1968, como um dos pioneiros na tentativa de compreensão do vocábulo. Segundo esse autor, *accountability* significava responsabilidade objetiva ou obrigação de responder por algo. *Accountability*, nas palavras do autor, “acarreta a responsabilidade de uma pessoa ou organização perante uma outra pessoa, fora de si mesma, por alguma coisa ou por algum tipo de desempenho” (MOSHER, 1968 apud CAMPOS, 1990, pg.3).

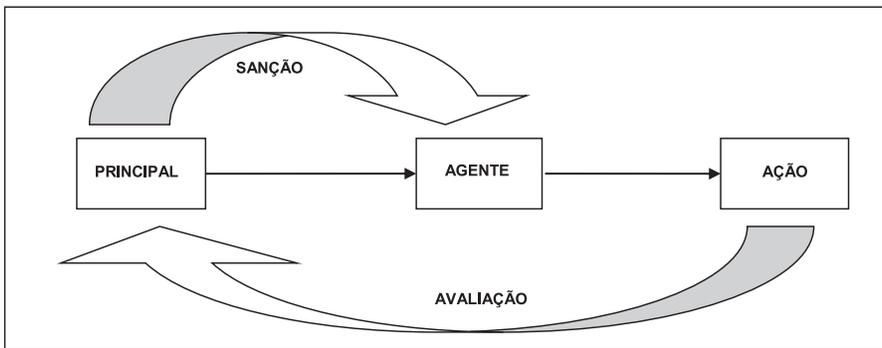
Deve-se destacar aqui, uma das principais características da *accountability*: a capacidade de sanção por parte de seus mecanismos e agentes. Mainwaring (2003), citado por Ceneviva (2006), alega que:

[...] a *accountability* não pode se limitar à exigência de justificação ou prestação de contas, mas envolve inevitavelmente alguma forma de sanção, mesmo que de maneira indireta. (CENEVIVA, 2006, p. 2)

Ceneviva (2006), citando Moreno, Crisp e Shugart (2003), apresenta um modelo esquematizado que facilita bastante o entendimento básico do processo de *accountability*. Nele é considerada a

existência da tríade Principal, Agente e Ação. O modelo tem como premissa que um Principal encarrega um Agente de realizar alguma Ação. Somente é identificada a accountability, nos casos em que o Principal pode responsabilizar e punir diretamente o Agente com algum algum tipo de sanção. A Figura 1 abaixo representa este esquema incluindo uma avaliação da ação, realizada pelo Principal, acerca da Ação realizada pelo Agente. O modelo descrito por Ceneviva (2006) não contempla explicitamente esta avaliação. Ela foi incluída na figura devido à dedução de que, para o Principal apurar a conformidade da realização da Ação pelo Agente conforme por ele deliberado, necessária se faz a utilização de algum instrumento de avaliação.

Figura 1 - Esquema do Processo de Accountability de Forma Geral



Fonte: Elaboração do autor, com base em Ceneviva (2006).

Estabelecida assim a definição e a dimensão de accountability a ser considerada neste trabalho, necessário se faz descrever rapidamente os tipos de accountability aos quais os agentes públicos podem ser submetidos.

Guillermo O'Donnell foi pioneiro em relação a esta classificação das formas da accountability. Conforme Pinho e Sacramento (2009, p. 1.350), a classificação de O'Donnell ocorre de acordo com o lugar ocupado pelos atores que participam do processo", sendo esta classificação "considerada até hoje uma das principais referências na literatura de ciência política, estabelecendo uma diferen-

ciação espacial” (CENEVIVA, 2006, p. 5). Desta forma, O’Donnell define a accountability em vertical e horizontal.

A vertical consiste na fiscalização, na premiação ou punição por parte do cidadão e da sociedade civil organizada através das:

Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessa reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas. (O’DONNELL, 1998, p. 28).

Para esse autor, o processo eleitoral é o principal canal da accountability vertical. Através das eleições, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando contra ou a favor dele.

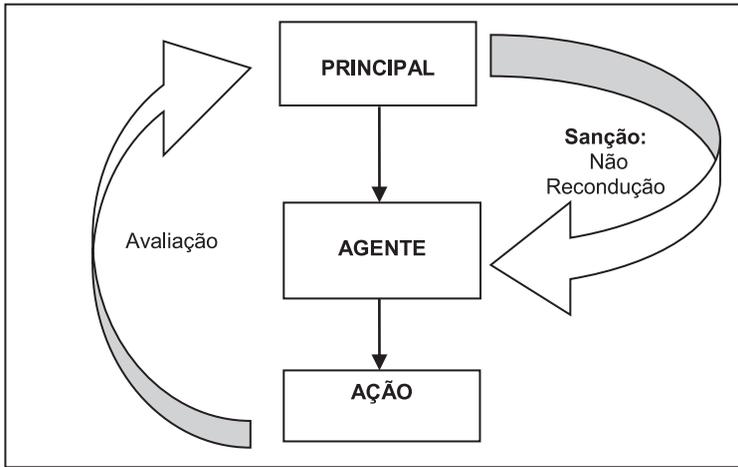
No que diz respeito à accountability horizontal, ela compreende:

[...] a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas (O’DONNELL, 1998, p. 40).

Dessa forma, ocorre então a accountability horizontal ou intra-estatal quando mecanismos institucionalizados de controle e fiscalização e agências governamentais de monitoramento de órgãos e do poder público, dentro da esfera do aparato estatal, exercem a supervisão, premiação ou punição dos administradores ou órgãos governamentais. Como exemplo de órgão de accountability horizontal pode-se citar os Tribunais de Contas brasileiros, cuja competência é fiscalizar a aplicação dos recursos públicos e o cumprimento da legislação pertinente.

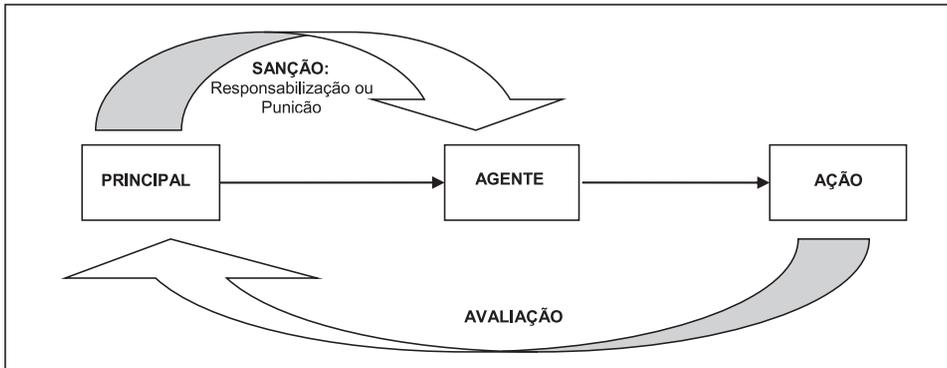
Adaptando o modelo representado na Figura 1 às duas tipologias até agora descritas, temos as Figuras 2 e 3, a seguir apresentadas:

Figura 2 - Esquema do Processo de Accountability Vertical/Eleitoral



Fonte: Elaboração do autor, com base em Ceneviva (2006).

Figura 3 - Esquema do Processo de Accountability Horizontal/Intra-Estatal



Fonte: Elaboração do autor, com base em Ceneviva (2006).

Finalmente, após esse breve resgate conceitual, onde buscou-se uma definição de accountability que venha ao encontro das reais necessidades dos agentes de controle e fiscalização dos RPPS no Brasil, passa-se agora a apresentar o conceito de Accountability Previdenciária.

## ***A ACCOUNTABILITY PREVIDENCIÁRIA***

Em relação à *accountability*, a Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 24, as linhas gerais das competências dos entes federativos para legislar acerca de matéria previdenciária. Este regramento estabelece uma hierarquia de competências para legislar em matéria previdenciária, pois, apesar de ser uma competência concorrente entre os entes, destaca-se, no parágrafo 4º, a superveniência da lei federal no caso de contrariedade desta por lei estadual. Nesse caso, pode-se considerar em analogia ao esquema descrito na Figura 1, que a União corresponde ao Principal na tríade de Ceneviva (2006). Isso porque possui a competência de orientar, supervisionar e acompanhar a legalidade na gestão dos RPPSs. Com a publicação da Lei Federal 9.717/98, denominada Lei Geral da Previdência no Serviço Público, foi retomado o estabelecimento de dispositivos que viabilizam a *accountability* nos RPPSs. A referida Lei, já em seu artigo 1º, prioriza o objetivo da manutenção do equilíbrio financeiro atuarial.

Aqui, novamente pode-se considerar em analogia ao esquema descrito anteriormente na Figura 1, que a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial corresponde à Ação descrita na tríade de Ceneviva (2006). Isso porque determina que os RPPSs sejam organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial. O mesmo artigo, em seus incisos I a XI, estabelece quais os critérios que devem ser observados pelo MPS na organização dos RPPSs para que o objetivo acima estabelecido seja atingido. Tais critérios servirão para o MPS, como Principal, avaliar a Ação de organizar a previdência do servidor delegada aos Agentes, nesse caso, os órgãos gestores dos RPPSs. A objetivação de critérios a serem respeitados e exigidos dos agentes é uma das condições para a avaliação dos processos de *accountability*, como descritos anteriormente na Figura 1.

Nessa mesma linha de comparação, a previsão de sanção pelo descumprimento de critérios a serem observados na Ação, delegada pelo Principal e executada pelo Agente, também são imprescindíveis nos processos de *accountability*. Dessa forma a Lei 9.717/98, em seus artigos 7º e 8º, também estabelece as sanções pelo descum-

primimento desses procedimentos:

Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais;

IV - suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei no 9.796, de 5 de maio de 1999.

Art. 8º Os dirigentes do órgão ou da entidade gestora do regime próprio de previdência social dos entes estatais, bem como os membros dos conselhos administrativo e fiscal dos fundos de que trata o art. 6º, respondem diretamente por infração ao disposto nesta Lei, sujeitando-se, no que couber, ao regime repressivo da Lei no 6.435, de 15 de julho de 1977, e alterações subseqüentes, conforme diretrizes gerais. (BRASIL, 1998).

A Lei em questão novamente estabelece que o órgão fiscalizador dos RPPSs seja o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPS). No texto legal, pode-se observar a presença de todos os elementos do esquema de accountability retratados na Figura 1, apresentada anteriormente. A União, através do MPS, é o Principal. O gestor estadual do RPPS representa o Agente. A Ação é a gestão do RPPS. O mesmo dispositivo também estabeleceu outro importante dispositivo de accountability nos RPPSs, desta vez do tipo vertical/eleitoral:

Art. 9º A unidade gestora do regime próprio de previdência dos servidores, prevista no art. 40, § 20, da Constituição Federal:

I - contará com colegiado, com participação paritária de representantes e de servidores dos Poderes da União, ca-

bendo-lhes acompanhar e fiscalizar sua administração, na forma do regulamento; (BRASIL, 1998).

Considerando que a **Lei 9.717/98** foi a primeira que estabeleceu os elementos da tríade Principal, Agente e Ação, bem como os critérios de avaliação da Ação e as respectivas sanções, pode-se considerá-la como **marco na regulamentação dos processos de accountability nos RPPSs**.

O mais importante instrumento para o accountability horizontal/interestatal da gestão dos RPPSs foi criado pelo decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001. Esse Decreto, conforme seu preâmbulo, “Institui, no âmbito da Administração Pública Federal, o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP”. O CRP, fundamentado na avaliação das informações prestadas pelos gestores dos RPPSs dos entes federativos, atesta que esses estão de acordo com os mandamentos da Lei Federal 9.717/98. A não emissão do CRP considera que o ente não atendeu aos critérios de avaliação estabelecidos, submetendo-o as sanções previstas na Lei 9.717/98, em seu artigo 7º, mais especificamente a contenção de repasses de verbas e federais. Em analogia ao esquema da Figura 1, a não emissão do CRP corresponde a uma **Sanção** ao ente federativo do gestor (**Agente**) que, após **avaliação** da sua Gestão do RPPS pelo MPS (**Principal**), não atendeu os critérios exigidos por este.

Em 11 de dezembro de 2008, a Portaria nº 402/08, do Ministério da Previdência, estabelece importantes normativas que reforçam os processos de accountability nos RPPSs, dentre outras coisas:

- a) quem será o agente da Tríade descrita na Figura 1, nesse caso, a unidade gestora do RPPS do ente federativo;
- b) o conceito de unidade gestora dos RPPSs;
- c) as competências da unidade gestora;
- d) o estabelecimento de colegiado ou instância de decisão colegiada na gestão dos RPPSs.

Destaca-se, nesse momento, a ratificação de um importante instrumento de accountability nos RPPSs previsto legalmente em outros dispositivos já apresentados: **o colegiado ou instância de decisão**. Em outras palavras, a legislação estabelece um modelo de

gestão com a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo nos órgãos colegiados, nos moldes do artigo 194, parágrafo único, inciso VII da CF/88. A intenção do legislador era fazer com que os segurados/patrocinadores do sistema participassem ativamente da gestão previdenciária dos recursos custodiados ao gestor do RPPS. Eles, institucionalizados em forma de conselhos, serão os **Principais** que delegarão a um **Agente** (gestor do RPPS) a responsabilidade de conduzir a gestão dos RPPSs, conforme as diretrizes deliberadas por eles.

Na lei 2.618, de 30 de abril de 2012, que regulamentou a aposentadoria complementar dos servidores públicos da União, também foram contemplados instrumentos legais que ratificam e fortalecem a atuação dos conselhos nos processos de accountability vertical/eleitoral das entidades que serão responsáveis pela gestão dos novos fundos. A normativa federal regulamentou alguns procedimentos inerentes e necessários para que a sua função de accountability vertical/eleitoral fosse plenamente exercida. O artigo 5º e seus parágrafos 1 a 6 estabelecem:

Art. 5º A estrutura organizacional das entidades de que trata esta Lei será constituída de conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria executiva, observadas as disposições da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001.

§ 1º Os Conselhos Deliberativos terão composição paritária e cada um será integrado por 6 (seis) membros.

§ 2º Os Conselhos Fiscais terão composição paritária e cada um deles será integrado por 4 (quatro) membros.

§ 3º Os membros dos conselhos deliberativos e dos conselhos fiscais das entidades fechadas serão designados pelos Presidentes da República e do Supremo Tribunal Federal e por ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente.

§ 4º A presidência dos conselhos deliberativos será exercida pelos membros indicados pelos patrocinadores, na forma prevista no estatuto das entidades fechadas de previdência complementar.

§ 5º A presidência dos conselhos fiscais será exercida pelos membros indicados pelos participantes e assistidos, na

forma prevista no estatuto das entidades fechadas de previdência complementar.

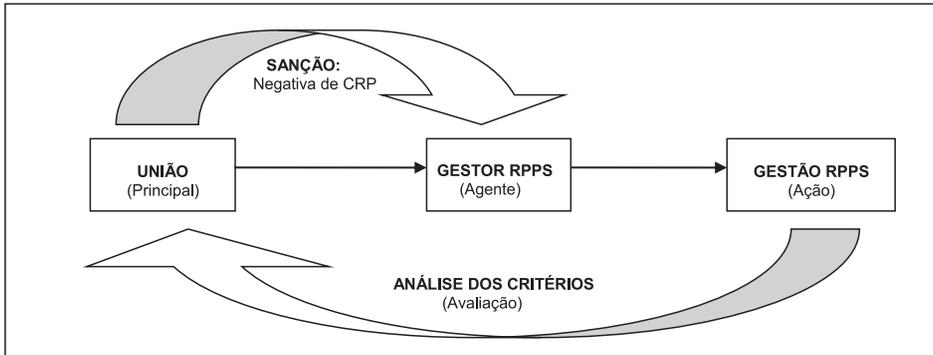
§ 6º As diretorias executivas serão compostas, no máximo, por 4 (quatro) membros, nomeados pelos conselhos deliberativos das entidades fechadas de previdência complementar. (BRASIL, 2012).

O mandamento, além de ratificar a existência dos conselhos deliberativos/administração e fiscal, bem como determinar suas formas de composição e escolha, estabelecem que as diretorias executivas das entidades sejam nomeadas por eles. Foi estabelecida assim mais uma forma de sanção típica da accountability vertical/eleitoral.

Considerando o conceito de accountability apresentado anteriormente, sua representação pela tríade, Principal, Agente e Ação, bem como a descrição dos dispositivos legais acerca da matéria, pode-se deduzir que existe uma série de instrumentos na Legislação Previdenciária que viabilizam a existência e manutenção de processos de accountability, tanto vertical/eleitoral como horizontal/intraestatal sobre a gestão dos RPPSs. Esta accountability, que se preza especificamente para a otimização da gestão previdenciária dos RPPSs, será tratada a partir de agora neste trabalho como **Accountability Previdenciária (AP)**.

Na legislação analisada, pode-se constatar que existe AP tanto do tipo horizontal/intraestatal como do tipo vertical/eleitoral. A AP horizontal/intraestatal é a exercida pelo MPS sobre os RPPSs. Nesse caso, o MPS ocupa a figura de Principal na tríade Principal, Agente e Ação. Os entes e os gestores dos RPPSs representam os Agentes, e a Ação é a Gestão do RPPS. Da mesma forma, pode-se identificar a viabilização da avaliação da Ação pela obrigatoriedade do gestor do RPPS em prestar as informações solicitadas pelo MPS, bem como o estabelecimento de critérios/parâmetros para a avaliação dessas informações. O dispositivo de sanção também foi previsto, sendo a não emissão/renovação da CRP para o ente. A Figura 4 identifica, na AP horizontal/intraestatal exercida pelo MPS sobre os RPPSs, todos os elementos da tríade Principal, Agente e Ação.

Figura 4 - Esquema do Processo de Accountability Previdenciária Horizontal/Intraestatal Exercido sobre os RPPSs pelo MPS

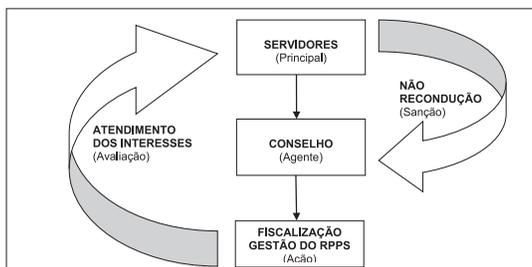


Fonte: Elaboração do autor, com base em Ceneviva (2006).

A AP vertical/intraestatal foi contemplada pela instituição dos colegiados de decisão ou conselhos de administração. Na realidade, a legislação, ao criar os conselhos de administração, submeteu os RPPSs a dois processos de AP vertical/eleitoral. O primeiro ocorre quando a legislação determina que os membros devam ser eleitos, no caso dos representantes dos segurados, e indicados, no caso dos representantes dos patrocinadores.

Em analogia à tríade Principal, Agente Ação, os segurados/patrocinadores passam a representar a figura do Principal, que delega ao conselho eleito/indicado a competência da fiscalização da gestão dos RPPSs. Estes, caso não obtenham uma avaliação favorável no atendimento dos interesses dos segurados, podem sofrer a sanção de não serem reconduzidos. A Figura 5 identifica, no processo de AP exercido pelos servidores/patrocinadores sobre os conselhos, todos os elementos da tríade Principal, Agente e Ação.

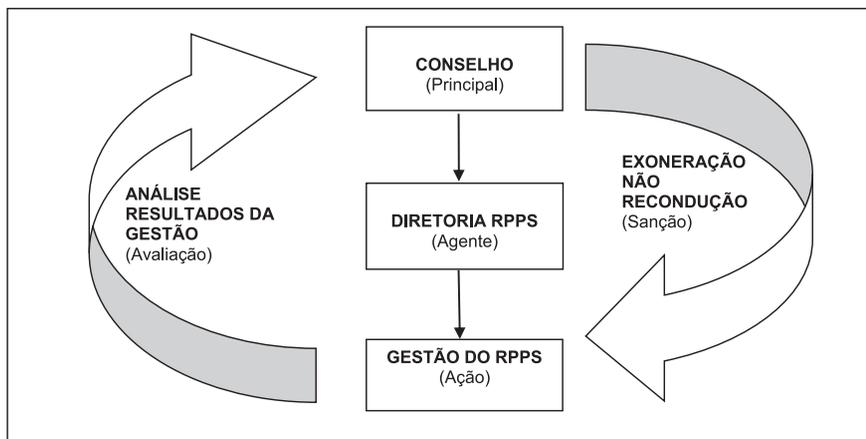
Figura 5 - Esquema Processo de Accountability Previdenciária Exercido sobre os Conselhos dos RPPSs pelos Servidores/Patrocinadores



Fonte: Elaboração do autor, com base em Ceneviva (2006).

O segundo processo de AP vertical/eleitoral é estabelecido quando a legislação determina, entre as competências dos conselhos de administração, a nomeação e a exoneração da diretoria executiva. Agora, os conselheiros passam a representar a figura do Principal, avaliando a gestão da diretoria executiva, que representa o agente que tem como ação a gestão do RPPS. Caso os gestores não obtenham uma avaliação favorável no desempenho da ação, podem sofrer a sanção de serem exonerados ou não reconduzidos. A Figura 6 consegue representar, na AP exercida pelos conselhos sobre a diretoria executiva, todos os elementos da tríade Principal, Agente e Ação.

Figura 6 - Esquema Processo de Accountability Previdenciária Exercido sobre a Diretoria Executiva dos RPPSs pelos Conselhos.



Fonte: Elaboração do autor, com base em Ceneviva (2006).

Finalmente, o Quadro 1 abaixo apresenta um resumo dos tipos de AP exercidos sobre os RPPSs estaduais, bem como identifica as figuras da tríade Principal, Agente e Ação e seus critérios de avaliação e sanções aplicáveis conforme a legislação federal.

Quadro 1 - Tipos e Elementos de Accountability Previdenciária Presentes nos RPPSs Estaduais estabelecidos pela Lei Federal

TIPO	PRINCIPAL	AGENTE	AÇÃO	AValiaÇÃO	SANÇÃO
HorizHorizontal/ Intraestatal	União - MPS	Entes – Unidades Gestoras	Gestão do RPPS	Legalidade Resultados do RPPS	Não emissão da CRP
Vertical/ Eleitoral 1	Servidores Patrocinadores	Conselho	Fiscalização Gestão do RPPS	Atendimento dos interesses dos segurados	Não recondução dos Conselheiros
Vertical/ Eleitoral 2	Conselho	Diretoria Executiva	Gestão do RPPS	Legalidade Resultados do RPPS	Exoneração ou não recondução da Diretoria Executiva

Fonte: Elaboração do autor.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou o conceito de *Accountability Previdenciária* (AP) como instrumento alternativo à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPSs. Para alcançar esse objetivo, primeiramente foi feito um resgate histórico e conceitual do tema Previdência Social, bem como dos RPPSs, no mundo e no Brasil.

O que se observou foi um natural processo de amadurecimento dos diversos sistemas previdenciários no mundo. Todavia, na segunda metade do século XX, sob o argumento neoliberal de estancar o déficit fiscal provocado, em grande parte, pelo desequilíbrio nas contas previdenciárias, proliferaram-se modelos baseados na unificação dos regimes previdenciários, bem como em sistemas complementares de capitalização. Sob esse tipo de sistema, os valores acumulados são enormes, bem como os riscos aos quais tais valores serão expostos para sua adequada remuneração.

Dessa forma, demanda-se a institucionalização de instrumentos eficientes de controle e fiscalização da gestão desses recursos. A criação de políticas públicas que priorizem os mecanismos de controle e gestão teria menor resistência política, uma vez que a histórica resistência popular às reformas previdenciárias pelo mundo se deve ao fato de que estas, em sua grande maioria, penalizavam sobremaneira os segurados, prolongando os prazos de aquisição de direitos ou incrementando as alíquotas de contribuição. Nesse sentido, foi apresentado o conceito de **Accountability Previdenciária (AP)** como uma alternativa para a manutenção do equilíbrio das contas dos RPPSs.

Para garantir a eficiência dos processos de AP, foi destacada a necessidade da presença de todos os elementos da Tríade “**Principal, Agente e Ação**” nos processos de *accountability* estabelecidos para a gestão dos RPPSs. Indispensáveis também se fazem os dispositivos legais que assegurem o acesso às informações necessárias a **avaliação da Ação** realizada pelo **Agente**, bem como o estabelecimento de mecanismos de **Sanção**, caso sua **Ação** seja insuficiente. De maneira geral, ao serem analisados os dispositivos da legislação

federal, ficou evidenciado que estes prevêm a existência e a manutenção de processos de AP.

Neste momento, ficam as seguintes questões:

- Qual o índice de participação dos segurados dos RPPSs nas eleições dos Conselhos?
- Existem instrumentos de avaliação objetiva da gestão dos RPPSs?
- As legislações dos RPPSs estaduais e municipais contemplam a existência e manutenção dos instrumentos necessários à efetividade do conceito de Accountability Previdenciária, principalmente nas do tipo eleitoral/vertical?

Estas questões se justificam, pois para que os segurados exerçam planamente o seu direito de participar da gestão dos seus RPPSs, é necessário que os entes federativos, por intermédio de seus gestores do RPPS, invistam na divulgação da cultura previdenciária junto às associações e sindicatos de servidores. Somente com esta “educação previdenciária” é que se pode esperar que os Conselhos possuam a representatividade necessária para exercerem suas competências.

Por outro lado, também se demandam mecanismos de avaliação de gestão dos RPPSs estaduais que, não somente contemplem a existência de previsão legal da AP, mas também a existência dos instrumentos e condições imprescindíveis para a sua execução. Com isso o MPS poderia constatar se as verdadeiras atribuições, determinadas pela legislação federal aos conselhos como instrumento fundamental de AP, estão sendo plenamente exercidas. Necessário assim, que MPS estabeleça indicadores para a objetivação da avaliação da gestão dos RPPSs.

Quanto às legislações estaduais, necessário se faz que elas não sejam uma simples cópia do mandamento federal para a obtenção do CRP, mas que também disponibilizem os meios e as alternativas de avaliação e sanção para o Conselho de Administração de seus RPPSs. Isto porque, diante da impossibilidade de sancionar o

Agente, a AP perde uma de suas características fundamentais: a capacidade de sanção a um agente que executa uma ação aquém dos parâmetros estabelecidos pelo principal. Somente dessa forma o Conselho de Administração poderá exercer suas competências de maneira eficiente e tempestiva, conforme previsto pela Legislação Federal. Além disso, nada mais injusto ser exercida plenamente a AP, pelos segurados do RPPS sobre os Conselheiros, e não dar a estes últimos os mesmos instrumentos necessários para sancionar a diretoria executiva, responsável direta pelos atos de gestão dos RPPSs.

Por último, no caso dos Conselhos de Administração, apesar de o MPS verificar a previsão legal desses Conselhos na legislação previdenciária estadual, também poderia proceder a análise mais criteriosa do regulamento da sua eleição e do seu extrato, do ato de nomeação dos conselheiros, do seu regimento interno, bem como da divulgação das atas das reuniões.

## **REFERÊNCIAS**

BISPO, H. S. **O Desafio da Sustentabilidade dos Regimes Próprios de Previdência Social: Uma análise a partir da situação de oito municípios baianos.** Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2004.

BORGES, M. R. **Previdência Funcional e Regimes Próprios de Previdência.** Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. Previdência Social. Anuário Estatístico da Previdência Social 2012. Brasília, DF, 2012b. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/wpcontent/uploads/2013/05/AEPS\\_2012.pdf](http://www.previdencia.gov.br/wpcontent/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf)>. Acessado em 16/06/14.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica. IPEA. 2010. <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/101013\\_comunicadoipea64.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/101013_comunicadoipea64.pdf)> Acesso em: jul. 2011.

CALDAS, S. Bem vinda seja a FUNPRESP. Previdência Social. **MPS**, Ano II, n. 3, maio/ago. 2012.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?

**Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, fev./abr. 1990.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

CENEVIVA, Ricardo. Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente. In: EnAPG, São Paulo, **Anais... EnAPG-2006**, São Paulo, novembro de 2006.

COELHO, Daniela Mello. Aspecto Contemporâneo e Prospectivo do Regime de Previdência dos Servidores Públicos. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

CRUZ, P. M. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Juruá, 2001.

FELIX, C. L., RIBEIRO, H. J., TOSTES, F. P. Uma contribuição à análise de fatores que influenciam o equilíbrio do sistema previdenciário. **Pensar Contábil**, v. 10, n. 39, p. 2008.

FÉLIX, C. L. **Regime Próprio de Previdência e Assistência Social**: uma análise do grau de conhecimento que o servidor público do Município do Rio de Janeiro detém em relação às informações gerenciais do regime previdenciário municipal. Dissertação (Mestrado em Administração) □ Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Administração e Finanças, 2009.

GENTIL, Denise Lobato. A Falsa Crise no Sistema de Seguridade Social no Brasil: uma análise financeira do período de 1990-2005. In: Congresso Trabalhista Brasileiro. Brasília, 2007. 07 nov. p. 30.

GOMES, Jane Pinto. As Reformas Previdenciárias no Brasil e

no Chile e seus Impactos sobre os Benefícios de Aposentadoria do Regime Geral. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Junho de 2009.

MAINWARING, Scott; WELMA, Christopher (Eds.). **Democratic accountability in Latin America**. Oxford: Oxford University Press (Oxford Studies in Democratization). 2003.

MARQUES, Rosa Maria; Batich Mariana; Mendes Áquila. Previdência social brasileira: um balanço da reforma. **São Paulo Perspec**, São Paulo, v.17, n. 1 , p. 111-121, jan./mar. 2003

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MESA-LAGO, C. La reforma estructural de las pensiones de seguridad social em América Latina: modelos, características, resultados y lecciones. **Revista Internacional de Seguridad Social**, Ginebra, v. 54, n. 4, p.77-103, out./dez. 2001.

MORENO, Erika; CRISP, Brian F.; SHUGART, Mathew S. The accountability deficit in Latin America. In: MAINWARING, Scott; WELMA, Christopher. **Democratic accountability in Latin America**. Oxford: Oxford University Press (Oxford Studies in Democratization), 2003.

NETO, José Afonso Nascimento. **O Regime Próprio da Previdência Social**. 2009.

Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1190](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1190)>. Acessado em: 26/08/2011.

NOGUEIRA, Narlon Gutierrez. **O Equilíbrio Financeiro e Atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos e a Capacidade de Implementação de Políticas Públicas pelos Entes Federativos**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. 2010.

O'DONNELL, Guillermo (1998) Accountability horizontal e novas poliarquias. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 44. p. 27-54,

1998. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf)>. Acesso em: 29/08/12

OGASAVARA, Roberto Shoji. **Previdência dos servidores públicos: riscos e oportunidades**. 1998. Disponível em: <[http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio\\_TN/iiipremio/financas/MencaoHonrosa2topicosIII\\_PTN/OGASAVARA\\_Roberto\\_Shoji.pdf](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/iiipremio/financas/MencaoHonrosa2topicosIII_PTN/OGASAVARA_Roberto_Shoji.pdf)>. Acesso em: 19/07/12.

OLIVEIRA Antonio Carlos de. **Direito do Trabalho e Previdência Social: estudos**. São Paulo. LTr, 1996.

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

PINHEIRO, Vinícius C. **Modelo de Desenvolvimento e Políticas Sociais na América Latina em uma Perspectiva Histórica. Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília: IPEA, n. 12, p. 63-90, jun./dez. 1995.

PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. **Accountability Já podemos traduzi-la para o Português**. Anais do EnAPG-2008, Salvador, Bahia, nov. 2009. v. 1, p. 39.

POLANYI, Klaus. **A Grande Transformação: as origens de nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

RAMOS, Severino Garcia. **Noções de previdência privada aberta**. Rio de Janeiro: Editora Funenseg, 1988.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RUSSEL, Bertrand. **Ética e Política na Sociedade Humana**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SILVA, Ademir Alves da. A reforma da previdência social brasileira: entre o direito social e o mercado. **São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 3, p.16-32, jul./set. 2004.

WHITEFORD, Peter; WHITEHOUSE, Edward. Pension challenges and pension reforms in OCDE countries. **Oxford Review of Economic Policy**, v. 22, n. 1. 2006.

## ***INCORPORAÇÃO DE PARCELAS TEMPORÁRIAS NA REMUNERAÇÃO E NOS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO***

CINARA REGINA FRANCISCO,  
Advogada, Especialista em RPPS,  
Analista em Previdência e Saúde do IPERGS.

A incorporação de parcelas temporárias na remuneração e nos proventos é tema de grande interesse dos servidores públicos, porque é uma forma de progressão na carreira, em geral diante da assunção de maiores responsabilidades visando ser melhor remunerado.

A dificuldade de interpretação decorre da evolução dos conceitos ao longo do tempo e dos diferentes entendimentos dados à matéria, haja vista as divergências quanto às formas de incorporação de parcelas temporárias na remuneração; quanto à possibilidade de incorporação de parcelas temporárias diretamente nos proventos; quanto à necessidade de lei trazendo expressamente o direito à incorporação de parcelas temporárias; quanto à vinculação da incorporação de parcelas temporárias à aposentadoria pela regra geral; quanto à composição da remuneração para fins de definição do teto constitucional; quanto a ocorrência de proventos superiores à última remuneração do cargo efetivo e quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas que não compõem os proventos.

Necessário, pois, verificar o quê pode ser incorporado, quando pode ser incorporado e como pode ser incorporado. O entendimento da matéria é relevante porque, conforme a interpretação seguida pelos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, pode haver prejuízo ao servidor ou, a contrario sensu, às reservas financeiras dos fundos instituídos para o pagamento de aposentadoria e pensões. Além disso, a correta interpretação é necessária para evitar revisão de aposentadorias, o que significaria retrabalho e perda da eficiência.

## ***1 DA LEGISLAÇÃO SOBRE INCORPORAÇÃO***

### **1.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição Federal de 1988 – CF/1988 assegurou aos servidores públicos a possibilidade da criação de Regimes Próprios de Previdência Social, tendo sido criados inúmeros RPPS, com regras variadas, muitos sem a respectiva contribuição.

Em 1993, veio a Emenda Constitucional nº 3 de 17/3/1993, incluindo a previsão constitucional de custeio da previdência dos servidores federais mediante contribuição, o que já existia na Lei Federal nº 8.112/1990<sup>1</sup>, entretanto, ainda não estava constitucionalmente previsto o custeio da previdência para todos os servidores públicos.

### **1.2 LEI FEDERAL Nº 9.717/1998**

Em 27/11/1998 foi promulgada a Lei Federal nº 9.717/1998, dispondo sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos RPPS:

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: (BRASIL, LEI FEDERAL Nº 9.717, 1998)

Tal lei trouxe a vedação à incorporação nos benefícios, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança, de cargo em comissão ou de local de trabalho:

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de cál-

<sup>1</sup> Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

culo e percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança, de cargo em comissão, ou de local de trabalho” (BRASIL, LEI FEDERAL N° 9.717, 1998).

Vê-se que a regra geral para os RPPS já pretendia impedir que parcelas de caráter temporário fossem levadas aos proventos, já que, sobre elas não teria havido a incidência de contribuição previdenciária em tempo suficiente para o devido custeio da aposentadoria.

### 1.3 EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/1998

Em 1998 veio a chamada Reforma da Previdência, através da Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/1998 - EC 20/1998, incluindo o caráter contributivo em todos os RPPS, visando garantir a existência de recursos para pagamento dos benefícios.

Desta forma, o artigo 40 da CF/1988 passou a vigor com a seguinte redação:

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Inaugurava-se o caráter obrigatoriamente contributivo dos RPPS, como, aliás, já vinha previsto no artigo 195, § 5° da CF/1988, pelo qual nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

A referida Emenda trouxe duas inovações ao alterar os §§ 2° e 3° do artigo 40:

§ 2° - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração

neração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. (BRASIL, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, 1998)

Até a EC 20/1998 era muito comum aposentar-se com o direito de incorporar verbas que não eram inerentes ao cargo efetivo em que se dava a aposentadoria, fazendo com que o valor dos proventos fosse maior do que o valor da remuneração do servidor no cargo efetivo quando em atividade.

A intenção do legislador foi por fim à prática comum na Administração Pública brasileira, que consistia, no momento da aposentadoria, em agraciar o servidor com uma promoção ou mudança de nível, acarretando uma elevação horizontal em sua carreira e majorando seus proventos.

Também objetivou extinguir a prática de se agregar aos proventos de aposentadoria verbas denominadas adicionais de inatividade, que também garantiam ao servidor aposentar-se com valores mais elevados do que os que percebia na ativa.

Tais práticas desprestigiavam qualquer regra atuarial, pois majoravam o benefício da aposentadoria sem a correlata fonte de custeio.

Sobre o tema, Ribeiro Júnior, Faria e Costa (2013, p. 24) comentam:

A integralidade, antes da Emenda Constitucional 20/98, consistia, normalmente e no mínimo, na última remuneração do servidor público, nos termos da lei. Geralmente o servidor se aposentava com proventos calculados a partir

da última remuneração que recebia, à qual se somavam algumas parcelas, como, por exemplo, um adicional trintenário. Assim, a última remuneração do servidor público era o piso dos seus proventos.

Com a promulgação da EC 20/98 a integralidade passa a ter outro sentido, eis que a última remuneração de piso passa a ser teto. O servidor público passa a ter direito, no máximo, à remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. A integralidade então passa a corresponder à última remuneração do servidor no cargo efetivo ativo. (RIBEIRO JÚNIOR, FARIA E COSTA, 2013, p. 24)

O Princípio da Retributividade, previsto no art. 195, § 5º da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>, assenta-se na necessidade de custeio de qualquer benefício previdenciário, o que não ocorria quando eram carregadas aos proventos vantagens transitórias ou eventuais, pois sobre elas não teria havido a incidência de contribuição previdenciária em tempo suficiente para o devido custeio da aposentadoria.

Por estas razões é que foi criado, como teto de proventos, o valor da remuneração do servidor no cargo efetivo, impondo aos entes federativos a necessidade de adequação de suas legislações a esse novo limite para cálculo dos proventos.

O entendimento administrativo, à época, era de que compunha a remuneração do cargo efetivo o padrão do cargo, acrescido das parcelas permanentes percebidas pelo servidor em sua atividade, estando vedadas, portanto, todas as incorporações somente para fins de aposentadoria, já que, nessa sistemática, não há o correspondente e imprescindível custeio.

---

2 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:  
[...] § 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

#### **1.4 LEI FEDERAL Nº 9.783/1999**

A Lei Federal nº 9.783 de 28/1/1999 estabeleceu em seu artigo 1º que a contribuição social do servidor público da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, definindo como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; a ajuda de custo em razão da mudança de sede; a indenização de transporte e o salário família.

Muito embora a Lei fosse dirigida somente ao servidor público federal, diversos RPPS inseriram em sua legislação a mesma base de cálculo da União.

Ocorre que a redação da lei deixou margem para que houvesse incidência de contribuição previdenciária sobre todas as parcelas remuneratórias, independentemente de serem permanentes ou transitórias.

#### **1.5 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003**

A Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003 – EC 41/2003, visando corrigir falhas observadas na Reforma da Previdência promovida pela EC 20/1998, como a inexistência da imposição de contribuições por parte dos entes públicos (só havia imposição aos servidores), veio para alterar a redação do artigo 40 da CF/1988, deixando claro quem são os contribuintes e, incluindo o caráter de solidariedade:

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. (BRASIL, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, 2003)

A partir de então, não houve mais dúvidas quanto à necessidade de serem vertidas contribuições para os RPPS, tanto pelos entes públicos quanto pelos servidores, visando o equilíbrio financeiro e garantindo o pagamento dos futuros benefícios.

### **1.5 LEI FEDERAL Nº 10.887/2004**

A aplicação dos dispositivos da EC 41/2003 foi regulamentada pela Lei Federal nº 10.887 de 18/6/2004 que fez diversas alterações na Lei Federal nº 9.717/1998 e revogou a Lei Federal 9.783/1999.

A Lei Federal nº 10.887/2004 tem regras de aplicação no âmbito federal (dirigidas ao servidor público da União) e regras de aplicação no âmbito nacional (a todos os servidores públicos).

Para o servidor público federal, dita lei reduziu a remuneração de contribuição ao excluir da base de cálculo, além das diárias para viagens; a ajuda de custo em razão de mudança de sede; a indenização de transporte e o salário-família; também o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e o abono de permanência. Apesar da alteração para o servidor público federal, muitos Regimes Próprios de Previdência Social mantiveram a redação anterior e outros tantos permaneceram sem definir em lei própria a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Já no âmbito de incidência nacional, a Lei 10.887/2004 permitiu a inclusão, para efeito de cálculo dos benefícios, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança ou de cargo em comissão, considerando que pela nova regra de cálculo da aposentadoria por ela trazida, que utiliza a média dos salários de contribuição, não mais se justificaria a vedação da incorporação de valores percebidos pelo servidor, que possa elevar sua média, com o consequente aumento do valor do benefício.

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo; (BRASIL, Lei Federal nº 10.887, 2004)

Portanto, a regra é que parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou de cargo em comissão não devem ser incluídas nos benefícios. A exceção é que tais parcelas sejam incluídas nos benefícios somente quando o servidor tiver optado pela inclusão das mesmas na base de cálculo da contribuição previdenciária, para fins de aposentar-se pela regra geral, baseada na média das contribuições.

Ao comentar o § 2º do artigo 4º da Lei 10.887/2004, Rocha (2012, p. 236) afirma:

Havendo opção do agente público, o § 2º do art. 4º permite que o ocupante de cargo efetivo inclua na base de contribuição as parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do futuro benefício.

Os proventos, calculados de acordo com os critérios da Lei nº 10.887/04, por ocasião da concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria (§ 5º do art. 1º da Lei nº 10.997/04). (Rocha, 2012, p. 236)

Importante notar que a Lei Federal nº 10.887/2004 em que pese ter excluído diversas parcelas temporárias da base de cálculo

lo da contribuição previdenciária do servidor da União, não o fez para os demais entes da federação, mesmo porque, cabe a cada um, estabelecer tal conceito, em decorrência da competência concorrente em matéria previdenciária, baseada no artigo 24, combinado com o artigo 30 da CF/1988.

Assim, foi mantida a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas temporárias, ainda que tais parcelas não fossem carreadas à aposentadoria no caso dos servidores aposentados com paridade e integralidade e também em razão do limite da última remuneração.

### **1.6 EMENDA CONSTITUCIONAL N° 47/2005**

A Emenda Constitucional n° 47, de 5/7/2005 – EC 47/2005, atenuou as regras de transição da EC 41/2003, mas nada acrescentou no tema das incorporações, motivo pelo qual não são tecidas considerações a seu respeito.

### **1.7 PORTARIA MPS N° 402/2008**

Considerando a competência da União por intermédio do Ministério da Previdência Social - MPS, para exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS, nos termos do artigo 9º, inciso I da Lei n° 9.717/1998, foi emitida em 10/12/2008 pelo MPS a Portaria n° 402 que disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento destes regimes, trazendo no artigo 23, §§ 2º, 3º, 4º e 5º:

§ 2º É vedada a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão e do 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 n° 41, de 2003.

§ 3º Compreende-se na vedação do § 2º a previsão de incorporação das parcelas temporárias diretamente nos benefícios ou na remuneração, apenas para efeito de concessão.

são de benefícios, ainda que mediante regras específicas. § 4º Não se incluem na vedação prevista no § 2º, as parcelas que tiverem integrado a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com proventos calculados conforme art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004, respeitando-se, em qualquer hipótese, como limite máximo para valor inicial do benefício, a remuneração do servidor no respectivo cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

§ 5º Considera-se remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei de cada ente federativo, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. (BRASIL, PORTARIA MPS Nº 402, 2008)

Assim, complementando o já disposto na Lei Federal nº 9.717/1998 foram fixados os parâmetros e diretrizes gerais para a organização e funcionamento dos RPPS, sendo mantida a vedação de inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão e do abono de permanência. A Portaria também deixou clara a impossibilidade de incorporação de parcelas temporárias diretamente nos benefícios (ainda que mediante regras específicas), com exceção daquelas sobre as quais tenha havido contribuição e desde que, o servidor venha se aposentar pela regra geral, com proventos limitados à remuneração do servidor no respectivo cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

### **1.8 ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS Nº 2/2009**

Em 31/3/2009 foi emitida a Orientação Normativa nº 2/2009 – ON 2/2009 pelo MPS que novamente visou esclarecer conceitos utilizados em previdência do servidor público:

Art. 2º Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

[...] IX - remuneração do cargo efetivo: o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias perma-

nentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes; (BRASIL, ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS Nº 2, 2009)

A mesma normativa deixou claro que o ente federativo é que define quais as parcelas da remuneração comporão a base de cálculo da contribuição e, também, que poderia ser prevista a inclusão na base de cálculo de determinadas parcelas temporárias mediante opção do servidor:

Art. 29. A lei do ente federativo definirá as parcelas da remuneração que comporão a base de cálculo da contribuição, podendo prever que a inclusão das parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, ou de outras parcelas temporárias de remuneração, será feita mediante opção expressa do servidor, inclusive quando pagas por ente cessionário. (BRASIL, ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS Nº 2, 2009)

Visando o equilíbrio financeiro e atuarial a ON 2/2009 instruiu quanto à vedação de inclusão de parcelas temporárias diretamente nos benefícios, ainda que tenha incidido contribuição sobre tais verbas:

Art. 43. É vedada a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, de outras parcelas temporárias de remuneração, ou do abono de permanência de que trata o art. 86.

§ 1º Compreende-se na vedação do caput a previsão de incorporação das parcelas temporárias diretamente nos benefícios ou na remuneração, apenas para efeito de concessão de benefícios, ainda que mediante regras específicas, independentemente de ter havido incidência de contribuição sobre tais parcelas. (BRASIL, ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS Nº 2, 2009)

Também vedou a incorporação de tais parcelas remunerató-

rias no cálculo de pensão oriunda de falecimento do servidor em atividade em seu artigo 66, § 1º, tudo visando deixar a vedação absolutamente clara para os operadores de inativações.

O Ministério da Previdência ressalva na referida ON 2/2009 a possibilidade de inclusão nos benefícios de parcelas que tiverem integrado a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com proventos calculados pela média aritmética, respeitando-se, em qualquer hipótese, o limite de remuneração do servidor no cargo efetivo:

§ 2º Não se incluem na vedação prevista no caput, as parcelas que tiverem integrado a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com proventos calculados pela média aritmética, conforme art. 61, respeitando-se, em qualquer hipótese, o limite de remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, ainda que a contribuição seja feita mediante a opção prevista no caput do art. 29.

§ 3º As parcelas remuneratórias decorrentes de local de trabalho que não se caracterizarem como temporárias, sendo inerentes ao cargo, deverão ser explicitadas, em lei, como integrantes da remuneração do servidor no cargo efetivo e da base de cálculo de contribuição (BRASIL, ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS Nº 2, 2009)

Vê-se que, segundo o MPS, o limite para os proventos é a remuneração do cargo efetivo, sendo considerado nesta, apenas o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente.

### **1.9 LEI FEDERAL Nº 12.688/2012**

A Lei Federal nº 12.688 de 18/7/2012 alterou a Lei Federal nº 10.887/2004 reduzindo ainda mais a remuneração de contribuição do servidor público federal, ao excluir da base de cálculo também o adicional de férias; o adicional noturno; o adicional por serviço extraordinário; a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; a parcela paga a título de assistência pré-escolar; 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; o auxílio-moradia; a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112/1990; a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356/2006 e a Gratificação de Raio X. Mas manteve a possibilidade do servidor optar por incluí-las na base de cálculo da contribuição para fins de aposentar-se pela regra geral, pela média das contribuições.

Novamente não houve qualquer imposição de alteração aos demais entes públicos, desta forma, permanecendo possível a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas temporárias mesmo que tais parcelas sofram vedação quanto à sua inclusão nos proventos.

### **1.10 NOTA TÉCNICA MPS Nº 4/2012**

Instado por diversos RPPS a manifestar-se sobre restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas não incorporáveis devido ao caráter temporário ou indenizatório, o MPS emitiu em 18/12/2012 a Nota Técnica nº 4/2012 com suas considerações.

A orientação da referida Nota Técnica é no sentido de permitir que o servidor opte se quer ou não contribuir sobre parcelas temporárias, visando cálculo dos proventos pela regra geral de aposentadoria, isto é, pela média das 80% maiores contribuições, sem integralidade e sem paridade e, ainda assim, limitado ao valor da última remuneração do servidor no cargo efetivo. A Nota esclarece, ainda, que a opção determina a impossibilidade de devolução de valores contribuídos a maior caso o aposentando mude de ideia e deseje se aposentar por outra regra.

A opção pode também contentar os servidores que têm direito à paridade se a lei do ente público prever a opção de incorporação de parcelas temporárias em atividade, após determinado tempo de contribuição ininterrupto ou intercalado, como vantagem pessoal. A incorporação como vantagem pessoal determina a perda do

caráter eventual da parcela, que pela incorporação e contribuição, torna-se parcela permanente e, desta forma, compõe a remuneração do servidor no cargo efetivo. Além disso, a incorporação em atividade não vincula a aposentadoria do servidor à regra geral.

Sobre tal vantagem pessoal, a lei de incorporação deve prever sua inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária até o momento da aposentadoria, pois só é cabível carrear para a inativação, parcelas sobre as quais efetivamente houve contribuição, haja vista a exigência de equilíbrio financeiro e atuarial para os RPPS. Veja-se que a orientação é no sentido de incorporar parcelas temporárias na atividade, mas não, na última remuneração ou diretamente nos proventos.

Sabe-se que a remuneração de contribuição compreende todas as parcelas da remuneração do servidor que componham a base de cálculo da contribuição previdenciária, na forma estabelecida em lei do ente federativo, como autoriza o artigo 29 da ON 2/2009 e que a remuneração de contribuição não guarda relação direta com a remuneração do cargo efetivo, pois sua finalidade é viabilizar o custeio dos benefícios previdenciários, bem como a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, com base no Princípio da Solidariedade que rege o Direito Previdenciário, expressamente previsto no artigo 40, caput, da CF/1988 e que, segundo Brito de Campos (2009, p. 63) é um princípio elementar da seguridade social, pois é o elo que liga as pessoas em busca do amparo em situações de contingências.

Entretanto, o MPS recomenda que as leis que tratam dos RPPS definam a remuneração do cargo efetivo e a remuneração de contribuição da forma mais aproximada possível, evitando-se que o servidor contribua compulsoriamente sobre parcelas que poderão não compor seus proventos.

Mesmo porque grande parte dos servidores ainda têm direito à paridade e integralidade, não tendo interesse em se aposentar pela regra geral, de forma que de nada lhes adianta a contribuição sobre parcelas temporárias se estas não puderem ser carreadas aos proventos e a frustração dessa expectativa pode dar causa a de-

mandas judiciais nas quais o servidor alegaria o enriquecimento ilícito do ente público e requereria a repetição do indébito.

Por tudo isso é que o MPS recomenda o estabelecimento da mesma base de cálculo, tanto para a remuneração quanto para a contribuição previdenciária. Mas enfatiza que, se na lei do ente público houver diferença entre as bases de cálculo, deverá o RPPS cumprir o que determina a legislação, até sua alteração, já que, pelo Princípio da Legalidade, é vedado ao administrador público fazer aquilo que não estiver previsto em lei.

### **1.10 NOTA MPS N° 77/2014**

Como ainda persistiam as dúvidas, o MPS emitiu em 7/10/2014 através da Nota n° 77/2014 considerações sobre a vedação de inclusão de parcelas temporárias nos benefícios concedidos pelos RPPS, frisando que não compõe a remuneração do cargo efetivo qualquer verba de natureza indenizatória, ou temporária ou a retribuição pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Que é vedada a incorporação de parcelas temporárias diretamente nos benefícios de aposentadoria e pensão ou na remuneração, apenas para efeito de concessão de benefícios. Que a vedação de que o valor dos benefícios de aposentadoria e pensão ultrapasse a remuneração do servidor no cargo efetivo, persiste ainda que tenha havido a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Que a remuneração do servidor no cargo efetivo não corresponde necessariamente à remuneração de contribuição do segurado.

Na concessão de benefícios conforme regras de transição (art. 6° e 6°-A da EC n° 41/2003 e art. 3° da EC n° 47/2005) o valor dos proventos, que corresponde à última remuneração do servidor no cargo efetivo, independe da base de cálculo da sua contribuição e não sofrerá variações se houver parcelas integrantes da remuneração do cargo que não componham a remuneração de contribuição ou, ao contrário, se houver parcelas que componham a remuneração de contribuição mas não integrem a remuneração do cargo efetivo.

O MPS recomenda que a lei estabeleça uma aproximação entre a remuneração de contribuição e a remuneração do cargo efetivo, definindo que a contribuição somente incidirá sobre os adicionais, gratificações e vantagens de caráter permanente, ou seja, aquelas parcelas que possuem relação direta com o cargo público ocupado ou que a lei preveja tal característica, conforme estabelece o item 14 da NT nº 04/2012, bem como, seja a incidência de contribuição sobre verbas remuneratórias não permanentes feita mediante opção do segurado.

A eventual incidência de contribuição sobre parcelas temporárias somente teria o efeito de modificar o valor dos benefícios quando calculados pela média das remunerações de contribuição, disciplinada pelo art. 1º da Lei nº 10.887/2004. No entanto, mesmo nesse caso, o valor do benefício não poderá ultrapassar o limite da última remuneração do servidor no cargo efetivo (em cuja definição não se consideram as parcelas temporárias).

A Nota segue dizendo que contraria as normas gerais a lei que incluir parcelas temporárias no conceito de remuneração do cargo efetivo ou no rol de vantagens que integram essa remuneração, ou que defina a remuneração do cargo por meio de média em que se incluam também parcelas temporárias. Da mesma forma, estão contrárias à regra geral as previsões de incorporação do valor de parcelas temporárias à remuneração do servidor para efeito de aposentadoria, explícita ou implicitamente, mesmo que cumprido determinado prazo de carência ou que tenha havido contribuição por determinado tempo.

Somente são consideradas parcelas permanentes, integrantes da definição de remuneração de cargo efetivo, aquelas quanto às quais o servidor tem garantia de seu recebimento enquanto titular do cargo, independentemente de qualquer condição; ou seja, não podem ser excluídas da remuneração, mesmo se afastadas as circunstâncias que determinam seu pagamento, e cuja incorporação à remuneração não esteja vinculada à ocorrência de aposentadoria.

As verbas remuneratórias que possuem natureza permanente são as vantagens integrantes da remuneração de todos os servido-

res ocupantes do cargo efetivo correspondente, independentemente da mudança do local de trabalho, de produtividade individual ou de outra contingência legalmente definida (exemplos: gratificações concedidas a toda uma categoria independentemente de qualquer desempenho individual e adicionais por tempo de serviço). As parcelas que não se caracterizem como temporárias, sendo inerentes ao cargo, devem ser explicitadas em lei, como integrantes da remuneração do servidor no cargo efetivo e da base do cálculo de contribuição. As parcelas pagas a todos os servidores a título de desempenho institucional devem ser estendidas integralmente aos benefícios revistos pela paridade. As parcelas que dependam de avaliação individual do servidor, não podem ser transferidas aos proventos, ainda que revistos pela paridade. As parcelas permanentes serão carregadas aos proventos dos servidores que se aposentarem com paridade, independentemente de por quanto tempo houve a contribuição do segurado sobre esse valor. Os benefícios remuneratórios atrelados à atuação ativa do servidor não se estendem automaticamente aos benefícios previdenciários, somente aqueles caracterizados pela generalidade ou indistinção.

A manifestação do Ministério finaliza alertando que a vedação de inclusão de parcelas temporárias no cálculo dos benefícios do RPPS é um dos critérios observados na emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP e que qualquer aumento de despesa previdenciária, além de obedecer ao Princípio da Legalidade, à disponibilidade financeira e orçamentária e à existência de fonte de custeio, deverá ser levado em conta nas reavaliações atuariais anuais, visto que afeta o equilíbrio financeiro e atuarial do RPSS.

Vê-se que o MPS detalha cada vez mais o seu entendimento, a cada emissão de orientação ou nota técnica, porém, ainda persistem entendimentos diferenciados como abordaremos analisando a jurisprudência que trata da matéria.

## **2. DA JURISPRUDÊNCIA**

### **2.1 DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

A CF/1988 atribui competência aos Tribunais de Contas, por força do seu artigo 71, inciso III, para apreciar para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Apesar de todos terem as mesmas atribuições, a jurisprudência dos Tribunais de Contas não é unânime sobre a questão da incorporação de parcelas. Alguns seguem as orientações do MPS, pois reconhecem naquele órgão federal a competência da União para exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS, nos termos do artigo 9º, inciso I da Lei nº 9.717/1998, outros porém, têm seu próprio entendimento.

De acordo com as orientações do MPS temos o Tribunal de Contas de Santa Catarina, como se pode ver no Prejulgado 2118 constante do Processo CON-10/00129656, originário do Instituto de Previdência de Itajaí em Santa Catarina, que tratou da base incorporação de certas vantagens pecuniárias:

A base de contribuição previdenciária deve ser a mesma utilizada para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria. **A incidência contributiva sobre parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, que não serão incorporados na remuneração, é uma faculdade que a lei deferiu ao servidor público ocupante de cargo efetivo que almeje agregá-las ao cálculo da média aritmética, [...] não basta a previsão do art. 4º, §2º, da Lei (federal) n. 10.887/2004 para autorizar, no serviço público municipal, a opção pela incidência de contribuição para fins de agregar a média. Como este dispositivo refere-se especificamente aos servidores da União, é necessário, além da anuência expressa, previsão na lei do ente municipal respectivo, para que a possibilidade se estenda também aos servidores municipais. [...] conforme o art. 65, caput, da Lei (municipal) n. 13/01, não é possível incorporar parcelas remuneratórias temporárias aos pro-**

ventos de aposentadoria, como as que são pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão ou do abono de permanência. 2.1 A exclusão prevista no §2º do art. 65 da mesma Lei não confere às parcelas temporárias o caráter de efetividade remuneratória típico da estabilidade financeira. **O que o dispositivo pretende é facultar ao servidor a ampliação da base contributiva, mediante a inclusão dessas parcelas temporárias, para que repercutam indiretamente no caso da aposentadoria calculada pela média.** 3. A tributação deve se limitar aos valores previstos no teto remuneratório, sob pena de ocasionar uma perda nos proventos do aposentando, caso a média aritmética simples apurada ultrapasse o teto. 3.1 **O teto remuneratório a ser observado quando da aposentadoria do servidor, previsto no art. 40, §2º, da Constituição Federal, é composto pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo,** estabelecidas em lei, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes, nos termos dos arts. 2º, IX, da ON/MPS n. 02/2009 e 63, §9º, da Lei Complementar n. 13/2006 do Município de Itajaí. 3.2 **O conceito de vantagens pecuniárias permanentes, trazido pela legislação previdenciária, não revogou a exigibilidade de lei autorizativa de incorporação, pois referidas verbas somente se incorporam ao patrimônio do servidor mediante lei. [...]** (PREJULGADO 2118, TCE/SC, SESSÃO DE 01/08/2012. REL. ADIRCÉLIO DE MORAES FERREIRA JUNIOR) Grifei

Como se pode ver no julgado, a Corte de Contas de Santa Catarina não admite a incorporação de parcelas temporárias, exceto se o servidor tiver feito a opção de agregá-las ao cálculo da média e, ainda assim, sujeitando-se ao teto remuneratório previsto no artigo 40, § 2º da CF/1988. Além disso, entende que para incorporar uma vantagem pecuniária, não basta que a mesma seja permanente, devendo ainda, haver lei de incorporação.

Já o Tribunal de Contas do Estado do Amazonas tem entendimento dissonante em relação ao MPS, na medida em que emitiu o

Parecer 5859/2013 ao analisar Recurso de Revisão de servidor público, decidindo que as parcelas denominadas Risco de Vida, Gratificação de Urgência, Gratificação de Localidade e Produtividade, a despeito do seu caráter temporário ou transitório, deveriam ser incorporadas aos proventos do servidor, por entender que, como ele as vinha recebendo há mais de cinco anos, com incidência de contribuição previdenciária, estaria descaracterizada a natureza temporária, devendo ser incorporadas as parcelas citadas ao patrimônio do servidor.

Veja-se que o Tribunal Amazonense entende que basta o lapso de cinco anos e a incidência de contribuição previdenciária para descaracterizar uma parcela como temporária e, desta forma, determinar sua incorporação ao patrimônio do servidor, ainda que não houvesse lei específica de incorporação de parcela temporária após período de carência.

Tal qual a Corte de Contas Amazônica, o Tribunal de Contas Gaúcho tem entendimento diferenciado do MPS, conforme se verá a seguir.

## **2.2 DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Sendo responsável pelo registro das aposentadorias dos servidores gaúchos, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS posicionou-se relativamente à incorporação de parcelas ao interpretar a Lei Complementar nº 10.098/1994 que trata da incorporação de funções gratificadas, gratificações e comissionamentos pelos servidores do Estado do Rio Grande do Sul, emitindo o Parecer Coletivo 4/2004, que tem servido de base para inúmeras decisões.

Para que os proventos com incorporação não excedessem a remuneração do servidor no cargo em que se deu a aposentadoria, o voto da relatora, acompanhado por outros dois Auditores foi no sentido de que somente poderia haver incorporação de tais parcelas temporárias se o inativando as estivesse percebendo no momento da aposentadoria:

[...]aqueles que vierem a implementar os requisitos temporais de exercício, previsto no art. 103 da Lei Estatutária estadual, na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **somente poderão computar referido tempo de exercício em FG ou gratificações e comissionamentos equiparados na forma da Lei Complementar nº 10.248/94, para fins de incorporação aos proventos de aposentadoria se se encontrarem no exercício no momento da aposentadoria.** (PARECER COLETIVO 4/2004, TCE/RS, SESSÃO DE 22/11/2004. REL. ROZANGELA MOTISKA BERTOLO) Grifei

Entretanto, houve voto divergente sob o argumento de que, muito embora a EC 20/1998 tenha impedido que os proventos de aposentadoria excedessem a remuneração do servidor no cargo em que se deu a aposentadoria e tenha estabelecido a remuneração no cargo efetivo como base de cálculo para os respectivos proventos, o § 3º do artigo 40, claramente determinou que os proventos corresponderão, na forma da lei, à totalidade da remuneração. Desta forma, o voto divergente entendeu que a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, para efeitos de aplicação dos §§ 2º e 3º do artigo 40 da Constituição Federal, deve levar em consideração o que a legislação infraconstitucional entende como tal e, no caso do Estado do Rio Grande do Sul, a legislação estatutária define remuneração como o vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei, artigo 79 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994:

Art. 79 - Remuneração é o vencimento do cargo acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei.

§ 1º - O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível, sendo vedada vinculação ou equiparação para efeitos de remuneração de pessoal. (RIO GRANDE DO SUL, LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 10.098, 1994)

Assim, diferentemente do MPS, o entendimento do Conselho Relator foi de que a remuneração agrega os vencimentos e as vantagens atinentes ao cargo, independentemente das mesmas

serem permanentes ou temporárias, não havendo óbice para que a legislação infraconstitucional considere, na inativação, vantagens percebidas ao longo da relação estatutária e fixe os critérios para sua agregação. Lembrando que o sistema de aposentadoria é contributivo e sobre a função incidiu a pertinente contribuição, o voto divergente prossegue:

A relação jurídica estatutária não é instantânea, mas sim a soma de situações fático-jurídicas ao longo dos diversos momentos da vida funcional do servidor. De tal sorte, **embora não titulando função gratificada no momento de inativação, não significa que o servidor não possa ter, no momento da inativação, funções que titulou ao longo da vida funcional e que fazem parte do seu patrimônio funcional, desde que a lei assim admita.** A afastar tal entendimento, estaríamos a aceitar que servidor que durante longos anos exerceu função e sobre ela contribuiu, em vindo a ser dela destituído às vésperas da aposentadoria, não poderia computá-la na fixação dos respectivos proventos. Interpretação tal como esta afrontaria o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. (PARECER COLETIVO 4/2004, TCE/RS, SESSÃO DE 22/11/2004. REL. ROZANGELA MOTISKA BERTOLO) Grifei

O Tribunal Pleno, em sessão do dia 12/7/2006, à unanimidade, acolheu o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, aprovando o voto da divergência no Parecer Coletivo da Auditoria 04/2004, para que servisse de orientação técnica. Desde então, o parecer vem sendo usado para embasar inúmeras decisões relativas à incorporação, não só para servidores estaduais, mas, também, para servidores de diversos municípios gaúchos.

Cabe lembrar que o Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – MPC/RS, analisando o Processo de Inativação 6066-02.00/09-4, emitiu o Parecer MPC 8232/2012 no qual externou entendimento de que não basta que o servidor esteja percebendo determinada vantagem, e sobre a mesma incida contribuição previdenciária, para que seja ela computada no conceito de re-

muneração do cargo efetivo, para efeitos de aplicação do limitador posto pelo artigo 40, § 2º da Constituição Federal. Ou seja, o MPC/RS entende, tal qual o MPS, de que somente as vantagens permanentes devam integrar o cálculo da última remuneração.

O relatório do referido processo de aposentadoria ao tratar da questão relativa às parcelas que integrarão a última remuneração, para efeitos de aplicação limitador posto pelo artigo 40, § 2º da Constituição Federal, fez menção ao Processo 7345-0200/04-9, no qual se abordou a matéria sob o enfoque proposto pelo MPC/RS. Naquele feito o Voto do então Conselheiro Relator Hélio Saul Mileski, acolhido no julgamento da respectiva Câmara, foi nos seguintes termos:

Desta forma, para definir quais as parcelas que integram a última remuneração, se computáveis todas as parcelas que o servidor percebia no momento da inativação ou tão somente aquelas incorporáveis, necessário que se verifique quais as parcelas que serviram de base para o cálculo das contribuições. Ou, em outras palavras, **integrará a última remuneração todas as parcelas, incorporáveis ou não, que o servidor estiver percebendo no momento da aposentadoria sobre as quais tenha havido contribuição previdenciária.** (PROCESSO INATIVATÓRIO 006066-02.00/09-4, TCE/RS, SESSÃO DE 4/10/2012. REL. ADROALDO MOUSQUER LOUREIRO) Grifei

Outro ponto abordado no julgamento do Processo de Inativação 6066-02.00/09-4, foi de que o MPS, mediante orientação normativa, não pode pretender alterar o conceito de remuneração, atribuindo-lhe, em verdade, o caráter que entende ser de vencimentos.

Desde então, o MPC/RS vem emitido pareceres pelo registro dos atos de aposentadoria que incorporam verbas desconsiderando o limite expresso pelo § 2º do artigo 40 da CF/1988, com a redação da EC 20/98, ressaltando seu entendimento, como o fez no Parecer 516/2013, de 23 de janeiro de 2013, pelo qual analisou ato de aposentadoria de servidora que incorporou verba de complementação

de carga horária e gratificação de difícil acesso, conquanto não estivessem sendo percebidas no momento da aposentadoria, mas que são incorporáveis nos termos da legislação municipal:

Este Tribunal, contrário ao entendimento deste Parquet de Contas, no que tange à incorporação de vantagens cuja titularidade não detinha no momento da aposentadoria, segue a orientação traçada na decisão proferida pelo Tribunal Pleno, em sessão do dia 12/7/2006, no Processo nº 2434-02.00/03-8, que acolheu a tese divergente constante do Parecer Coletivo da Auditoria 04/2004, no sentido de desconsiderar o limite expresso pelo § 2º do art. 40 da CRFB com a redação conferida pela EC nº 20/98. (PARECER MPC Nº 00518/2013, MPC/RS, 23/01/2013. ADJ. DE PROCURADOR ÂNGELO G. BORGHETTI)

Como se vê, o Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul tem entendimento que segue a orientação do MPS, porém, o Tribunal Pleno do TCE/RS entende diferentemente quanto às parcelas computáveis no teto remuneratório do cargo efetivo.

Cabem aqui, algumas considerações a respeito do conceito de remuneração para melhor entendimento da matéria.

Bandeira de Mello (2002, p. 277), definiu remuneração como:

Vencimento é a retribuição pecuniária fixada em lei pelo exercício de cargo público (art. 40 da Lei 8.112). O valor previsto como correspondente aos distintos cargos é indicado pelo respectivo padrão. O vencimento do cargo mais as vantagens pecuniárias permanentes instituídas por lei constituem a remuneração. (BANDEIRA DE MELLO, 2002, p. 277)

Meirelles (2000, p. 431) aduz:

Assim, o sistema remuneratório ou a remuneração em sentido amplo da Administração direta e indireta para os

servidores da ativa compreende as seguintes modalidades: a) subsídio, constituído de parcela única e pertinente, como regra geral, aos agentes políticos; b) remuneração, dividida em (b1) vencimentos, que corresponde ao vencimento (no singular, como está claro no art. 39, § 1º, da CF, quando fala em “fixação dos padrões de vencimento”) e às vantagens pessoais (que, como diz o mesmo art. 39, § 1º, são os demais componentes do sistema remuneratório do servidor público titular de cargo público na Administração direta, autárquica e fundacional), e em (b2) salário, pago aos empregados públicos da Administração direta e indireta regidos pela CLT, titulares de empregos públicos, e não de cargos públicos. (MEIRELLES, 2000, p. 431)

Ocorre que, para fins previdenciários, havendo imposição do caráter contributivo, o MPS entende que a remuneração se confunde com a base de contribuição, pois só admite como remuneração do cargo efetivo, as parcelas permanentes sobre as quais obrigatoriamente incidirá contribuição previdenciária (inciso IX, artigo 2º, ON 2/2009).

O previdenciarista Rocha (2012, p. 237) explica a diferença conceitual:

O direito à paridade e à integralidade apenas alcançava a “remuneração do cargo”, inconfundível com a “remuneração ou a retribuição dos agentes”. Com efeito, a “retribuição do agente”, sendo constituída pela “remuneração do cargo ou função” e por vantagens pessoais, eventuais ou circunstanciais, inaplicáveis à generalidade dos titulares do cargo, naturalmente acede em valor o quantum definido para a simples “remuneração” do cargo. (ROCHA, 2012, p. 237)

Ou seja, entende o autor que deva haver uma distinção entre remuneração do cargo ou função da retribuição do agente. A primeira seria composta apenas pelas parcelas inerentes ao cargo do servidor, portanto, permanentes, como o valor do padrão e anuênios ou triênios, por exemplo. A segunda, seria composta pela primeira, mais vantagens pessoais, eventuais ou circunstanciais que

seriam inaplicáveis à generalidade dos titulares do cargo ou que tem seu pagamento cessado quando o servidor deixa de prestar serviços nas condições que ensejaram o recebimento de adicionais, como por exemplo, as funções de confiança, horas extras, adicional noturno, adicionais e insalubridade, penosidade e periculosidade. Consequentemente, o entendimento do autor é de que, devam compor a remuneração do cargo efetivo ou remuneração do cargo, apenas as parcelas de caráter permanente, em consonância com o MPS.

Para o TCE/RS, porém, o teto remuneratório para fins de aposentadoria é composto pela remuneração do cargo efetivo somado a todas as parcelas, incorporáveis ou não, que o servidor estiver percebendo no momento da aposentadoria, sobre as quais houve contribuição previdenciária, independentemente do seu caráter de permanência ou temporariedade. Além disso, a Corte de Contas gaúcha permite que a legislação infraconstitucional considere, na inativação, vantagens percebidas ao longo da relação estatutária e fixe os critérios para sua incorporação, não exigindo que o servidor as esteja percebendo no momento da aposentadoria. Estes dois raciocínios privilegiam o servidor, pois permitem a incorporação de parcelas no momento da aposentadoria submetendo o valor dos proventos a um teto remuneratório superior ao recomendado pelo MPS.

Em que pese a aceção do TCE/RS ser diferente do entendimento do Ministério da Previdência em relação ao artigo 40, § 2º da Constituição Federal, é preciso frisar que a Corte de Contas detém competência exclusiva para apreciar e homologar atos de aposentadoria, conforme artigo 71, III, combinado com o artigo 75 da CF/1988. Sendo assim, é sua a palavra final em termos de aposentadoria do servidor público gaúcho. O MPS não poderá intervir no entendimento das Cortes de Contas, mas poderá não emitir o Certificado de Regularidade Previdenciária para o ente público que apresentar irregularidades na legislação relativamente ao critério Inclusão de parcelas remuneratórias temporárias nos benefícios (exigido desde 26/3/2004, com base na Lei 9.717/1998, artigo 1º, X e XI; Portaria 204/2008, artigo 5º, IX; Portaria 402/2008 artigo 23, §§2º, 3º e 4º), notificando o ente público quanto ao descumprimento.

mento do requisito e conseqüente irregularidade do CRP.

### 2.3 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Em conformidade com as orientações do MPS, muitos RPPS vem negando a incorporação de parcelas temporárias nos proventos, mesmo que sobre elas tenha incidido a contribuição previdenciária, o que levou inúmeros servidores públicos a pleitearem em juízo a restituição da contribuição.

O fundamento para o pedido de restituição foi de que não pode haver tributação sobre parcelas de natureza indenizatória, nem tampouco sobre parcelas remuneratórias que não compõem os proventos.

O Tribunal de Justiça Gaúcho tem entendido nestes casos que é indevida a contribuição previdenciária sobre parcela de natureza indenizatória, sendo esta a natureza do terço de férias e de outras parcelas como horas extras e adicional noturno:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE MONTENEGRO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. REPETIÇÃO. CABIMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. Contribuição sobre 1/3 de férias - Não se pode exigir contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas que não poderão ser incorporadas pelo servidor no momento de sua aposentadoria, como é o caso do terço constitucional de férias. A relação jurídica existente entre as partes é pautada pelo princípio da comutatividade, não podendo ser exigida contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas que não poderão ser incorporadas pelo servidor no momento de sua aposentadoria. Por conseguinte, cabível a cessação das exações sobre a parcela alcançada sob a referida rubrica, além da devolução dos valores indevidamente deduzidos, respeitada a prescrição quinquenal. Limitação marco final condenação - Com a edição da Lei Municipal nº 5.541/2011, de 09/12/2011, foi acresci-

do ao artigo 14 da Lei Municipal nº 4.434/2006, o inciso VII, que expressamente excluiu o terço de férias da base de cálculo da contribuição previdenciária. Assim sendo, a entrada em vigor da aludida lei tem o condão de limitar o marco final de eventual condenação à repetição de valores. Atualização do débito - Não incidem as alterações da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, à repetição de indébito tributário, que deve seguir regramento próprio. REEXAME NECESSÁRIO. Termo inicial juros de mora - Os juros de mora devem incidir a partir da data do trânsito em julgado, consoante o que dispõe o artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e a Súmula 188, do Superior Tribunal de Justiça. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E MODIFICARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70053895736, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: HELENA MARTA SUAREZ MACIEL, JULGADO EM 12/11/2013) Grifei

O Tribunal de Justiça gaúcho entende porém, que a parcela temporária paga de maneira permanente adquire o caráter remuneratório e, como tal, deve sofrer incidência da contribuição previdenciária:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA MUNICIPAL. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS E INSALUBRIDADE. LEGALIDADE. A demanda visa o reconhecimento da ilegalidade da base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pela Lei 3.015/2001 do Município de Palmeira das Missões. No caso, com base na prova dos autos, é legal a cobrança de contribuição previdência, de caráter tributário, sobre as horas extras percebidas e sobre o adicional de insalubridade, pago de maneira permanente. **Parcelas que possuem nítido caráter remuneratório.** Apelo provido. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº

70056584816, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARCO AURÉLIO HEINZ, JULGADO EM 06/11/2013) Grifei

Em conformidade com o MPS, aceita a tributação quando há possibilidade de incorporação aos vencimentos, desde que tal incorporação esteja prevista em lei do ente público, pois este vincula-se ao já explicado Princípio da Legalidade:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL. INCORPORAÇÃO DE HORAS EXTRAS E PAGAMENTO DE VALE TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LEI MUNICIPAL Nº 2.751/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **A Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), podendo fazer apenas o que a lei autoriza. Logo, a concessão de vantagens ao servidor público está adstrita também à expressa previsão legal. 2. A Lei Municipal nº 2.751/94 (que dispõe sobre o Estatuto e o Regime Jurídico dos Servidores do Município de Cachoeira do Sul) expressamente prevê as vantagens que serão incorporadas ao vencimento do servidor público municipal, dentre as quais não estão previstos valores a título de horas extraordinárias. 3. Do mesmo modo, não faz jus o autor ao recebimento de vale-transporte, prevendo a Lei Municipal, às expensas, situação em que se afigura possível o pagamento de indenização de transporte: conceder-se-á indenização de transporte ao servidor que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, por força das atribuições próprias do cargo, nos termos da lei específica (art. 79), caso que não é o dos autos. 4. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70045799681, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: EDUARDO UHLEIN, JULGADO EM 14/08/2013) Grifei**

Por outro lado, diferentemente do MPS, entende aceitável a

incorporação diretamente nos proventos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. DESCONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO. Tendo o voto condutor do acórdão embargado examinado pedido estranho ao contido na inicial, impõe-se a desconstituição do julgado, de ofício, prejudicados os embargos de declaração porque a parte autora postula a incorporação de gratificação especial aos proventos, não aos vencimentos. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer o que a lei determina, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. **Caso em que os autores, servidores da ativa, pretendem incorporar gratificação complementar aos proventos, quando da aposentadoria. Ausência de previsão legal para o postulado porque a vantagem adicional, considerado seu fato gerador diferenciado, não se amolda à hipótese prevista no art. 161 da Lei Complementar nº 3.673/1999, que contempla a incorporação apenas da gratificação por exercício de atividades penosas, insalubres, perigosas e de difícil acesso.** ACÓRDÃO DESCONSTITUÍDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 70055674006, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA, JULGADO EM 04/09/2013) Grifei

Resumindo, o TJ/RS entende que é indevida a contribuição previdenciária sobre parcela que não se incorpora aos proventos; que a parcela temporária paga de maneira permanente adquirirá o caráter remuneratório, e como tal, deverá sofrer a incidência de tributação sempre que houver possibilidade de incorporação aos vencimentos; que a incorporação deve estar prevista em lei do ente

público e que é possível a incorporação diretamente nos proventos.

O TJ/RS não enfrenta a questão da transitoriedade ou permanência da parcela para fins de tributação. Atém-se apenas se é parcela remuneratória ou indenizatória, argumentando que, se é remuneratória, sofre tributação e refletirá nos proventos; se é indenizatória não sofre tributação, exceto se houver previsão de incorporação.

Mas esse entendimento do TJ/RS aproxima-se muito mais do RGPS - Regime Geral de Previdência Social do que das regras dos RPPS. Porque no RGPS o cálculo dos proventos é sempre pela média das contribuições, o que torna desnecessário analisar por quanto tempo houve contribuição sobre parcelas temporárias.

Por outro lado, nos RPPS o cálculo tanto pode ser pela média das contribuições ou por paridade e integralidade e, neste caso, para que haja equilíbrio financeiro e atuarial não basta a análise da natureza remuneratória ou indenizatória da parcela, devendo ser verificada também a sua natureza de permanência ou transitoriedade, para fins de justificar sua incorporação ou não aos proventos.

É importante ressaltar que a Lei Federal nº 9.717/1998 não veda a tributação sobre parcelas remuneratórias ainda que as mesmas não sejam carregadas aos proventos. Mesmo porque é a lei do ente federativo que deve definir as parcelas da remuneração que comporão a base de cálculo da contribuição.

O que a Lei Federal nº 9.717/1998 veda é a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança e de cargo em comissão, se sobre elas não tiver incidido contribuição previdenciária, exceto nos casos em que o servidor tenha optado por incluí-las na remuneração de contribuição visando a aposentadoria pela média.

## **2.4 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Em que pese os argumentos dos RPPS de que não basta veri-

ficar se a parcela é de cunho remuneratório ou indenizatório, devendo ser respeitada a base de cálculo da lei instituidora do RPPS porque assim a lei geral lhe faculta, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, como se constata ao exame das ementas que seguem:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido. (AGRG NO RESP 1204899/CE, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 18/08/2011, DJE 24/08/2011) Grifei

De acordo com a jurisprudência colacionada, verifica-se que para o Superior Tribunal de Justiça o terço constitucional de férias caracteriza-se como verba indenizatória, não podendo incidir contribuição para a previdência social, mesmo que haja previsão legal do ente instituidor do RPPS.

## 2.5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sobre o tema, contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, existem julgados, sem efeitos erga omnes, nos quais o Supremo Tribunal Federal - STF tem se pronunciado no sentido de que não devem sofrer incidência da contribuição tributária as parcelas indenizatórias, exceto se forem incorporáveis para fins de aposentadoria:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - **A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.** II - Agravo regimental improvido. (AI 712880 AGR, RELATOR(A): MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 26/05/2009, DJE-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJE-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753). Grifei

Especificamente quanto à natureza da gratificação natalina o próprio Supremo já entendeu pelo seu caráter remuneratório e, portanto, passível de contribuição previdenciária:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 8.212/91. LEGITIMIDADE. 1. **A gratificação natalina tem natureza remuneratória e integra para todos os efeitos o salário do empregado (Súmula 688/STF).** 2. **Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo-terceiro salário.** Legitimidade. Agravo regimental não provido. (RE 385884 AGR / SE - SERGIPE. AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RELATOR(A): MIN. EROS GRAU. JULGAMENTO: 26/10/2004 ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA) Grifei

Veja-se que não há ainda um posicionamento firme sobre a natureza remuneratória ou indenizatória de algumas parcelas, nem sobre a incorporação ou não, de parcelas temporárias. O STF se inclina no sentido de que não deva incidir contribuição previdenciária sobre parcelas que não são carregadas aos proventos, diferentemente do que permite a Lei Federal nº 9.717/1998.

Este entendimento é baseado no Princípio da Retributividade

que vem disposto no § 5º do artigo 195 da CF/1988, segundo o qual nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, o que justificaria, pela via inversa, a não admissão de fonte de custeio sem a correspondente contrapartida no benefício.

Porém, os RPPS têm recorrido ao Supremo para frisar que o sistema é contributivo e solidário, não havendo que se falar em Retributividade sob pena de inviabilização dos Regimes Próprios, haja vista que estes devem respeitar o equilíbrio financeiro e atuarial o que não ocorre no RGPS.

Um dos argumentos de maior força que vem sendo usados pelos RPPS é o fato de que o STF ao analisar a constitucionalidade da sujeição dos proventos dos inativos e pensionistas à contribuição previdenciária, decidiu nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3105 e 3128 que os regimes próprios devem obediência aos Princípios da Solidariedade e do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, bem como, aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento, de maneira que entendeu devida a contribuição previdenciária sobre os proventos e pensões que superem o valor do teto do RGPS:

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. 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. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder

de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. [...] **Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento.** Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. [...] (ADI 3105 E 3128 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
RELATOR(A): MIN. ELLEN GRACIE  
RELATOR(A) P/ ACÓRDÃO: MIN. CEZAR PELUSO  
JULGAMENTO: 18/08/2004 ÓRGÃO JULGADOR:  
TRIBUNAL PLENO PUBLICAÇÃO: DJ 18-02-2005) Grifei

Os RPPS entendem que, se o STF decidiu pela constitucionalidade da exigência de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte como ocorre com a contribuição previdenciária incidente sobre os proventos e pensões que superam o teto do Regime Geral, então, também é constitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas que não são carreadas à aposentadoria como é o caso das parcelas temporárias e das parcelas indenizatórias. Ambas incidências estariam justificadas nos Princípios da Solidariedade e do Equilíbrio Atuarial e Financeiro, não havendo que se falar em Princípio da Retributividade.

A questão tramita no STF, que foi incitado a se manifestar pelo Recurso Extraordinário 593.068-8 oriundo de Santa Catarina, que trata do tema da contribuição previdenciária sobre parcelas temporárias.

Tal Recurso Extraordinário foi recebido com Repercussão Geral, conforme decisão proferida na Seção Plenária do dia 7/5/2009, pelo Relator Ministro Joaquim Barbosa e decisão foi a seguinte:

CONSTITUCIONAL. **REPERCUSSÃO GERAL.** TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de 'insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito. Não se manifestaram as Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie. (REPERCUSSÃO GERAL EM REXT Nº 593.068-8, SC, RELATOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, 7.5.2009) Grifei

Admitida a Repercussão Geral da matéria, os recursos que versarem sobre o tema da contribuição previdenciária incidente sobre parcelas temporárias ou transitórias ficam sobrestados até o pronunciamento definitivo da Corte. Julgado o mérito, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais de origem que poderão declará-los prejudicados ou retratarem-se. No caso da manutenção da decisão pelo órgão de origem e admissão do recurso, o STF poderá cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Tanto os RPPS quanto os servidores aguardam a decisão definitiva sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre parcelas que não são carregadas aos proventos. A decisão determinará novo entendimento ao Judiciário ou ao MPS, já que as duas posições, aparentemente, não podem coexistir.

## **CONCLUSÃO**

O presente estudo propôs-se a demonstrar os diferentes entendimentos sobre a incorporação de parcelas temporárias na remuneração e nos proventos do servidor público visando responder o quê pode ser incorporado, quando pode ser incorporado e como pode ser incorporado.

O MPS, cumprindo seu dever previsto na legislação federal, orienta os Regimes Próprios a definir a base de cálculo da contribuição previdenciária, obrigatória sobre todas as parcelas permanentes de cunho remuneratório e facultativamente sobre parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão e outras parcelas temporárias mediante opção expressa do servidor de aposentar-se pela regra geral baseada na média das contribuições, não havendo direito à devolução caso o servidor mude de ideia e deseje se aposentar por outra regra. Ensina que deve ser computado no teto remuneratório somente as parcelas permanentes, exceto quando houver a opção de contribuição sobre parcelas temporárias e o servidor as estiver titulando na última remuneração, hipótese em que tais parcelas podem compor o teto remuneratório. Aceita seja computado no teto remuneratório a parcela temporária incorporada na ativa, como vantagem pessoal, em razão de que a mesma adquire o caráter de permanente.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, computa no teto remuneratório todas as parcelas, incorporáveis ou não, que o servidor estiver percebendo no momento da aposentadoria, sobre as quais houve contribuição previdenciária, independentemente do seu caráter de permanência ou temporariedade, além de permitir na inativação, vantagens percebidas ao longo da relação estatutária, não exigindo que os servidor as esteja percebendo no

momento da aposentadoria.

O Judiciário vem decidindo pela ilegalidade da contribuição previdenciária sobre parcelas que não são carregadas aos proventos, considerando o Princípio da Retributividade, em flagrante contradição com a decisão do STF que julgou constitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos com base no Princípio da Solidariedade.

Muito embora ainda seja possível, com base no Princípio da Solidariedade, a contribuição previdenciária sobre parcelas temporárias mesmo que elas não componham os proventos, é recomendável - até que o STF se posicione no Recurso Extraordinário 593.068-8 - que a tributação se limite aos valores previstos no teto remuneratório indicado pelo MPS, ou seja, incida apenas sobre as parcelas permanentes, de caráter remuneratório, evitando gerar expectativa no segurado de que seus proventos serão compostos por todas as parcelas tributadas durante a vida laboral.

Assim, o teto remuneratório a ser observado quando da aposentadoria do servidor, previsto no artigo 40, § 2º da CF/1988, deve ser composto pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes, nos termos do artigo 2º, IX, da ON 2/2009.

As parcelas temporárias não devem integrar o teto remuneratório, exceto se:

- Houver lei que autorize expressamente a incorporação de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, ao patrimônio do servidor, ainda na ativa, com exigência de contribuição previdenciária até o momento da aposentadoria, pois, desta forma, as parcelas temporárias adquirem o caráter de permanentes e podem ser computadas no teto remuneratório.
- Houver opção do servidor pela contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias percebidas em

decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou função de confiança, visando agregá-las ao cálculo da média aritmética, na aposentadoria pela regra geral.

Se não houver direito à incorporação na ativa, nem a opção de contribuição visando a aposentadoria pela regra geral, não deve haver previsão de contribuição previdenciária compulsória sobre parcelas temporárias. Porém, se a lei do ente público fizer tal previsão, poderá mantê-la com base no Princípio da Solidariedade, pelo menos até que o STF decida a matéria na Repercussão Geral.

Diante do exposto, fica claro que as parcelas temporárias que não compõem a remuneração de contribuição nunca poderão ser incorporadas aos proventos em nenhuma hipótese. Assim como não poderão ser incorporadas parcelas temporárias diretamente na aposentadoria com paridade e integralidade mesmo que sobre elas tenha havido contribuição, exceto se houver lei de incorporação na ativa.

Encerrando a análise, apresentamos resumo em forma de quadro, respondendo o questionamento que motiva este artigo: o quê pode ser incorporado, quando pode ser incorporado e como pode ser incorporado:

O quê:	Quando:	Como:	Contribuição:	Teto:
Parcelas Permanentes, cunho remuneratório	Nos proventos, na aposentadoria por paridade	Integralmente	Obrigatória	Última remuneração composta pelos vencimentos mais parcelas permanentes
Parcelas Permanentes, cunho remuneratório	Nos proventos, na aposentadoria pela regra geral	Pela média	Obrigatória	Última remuneração composta pelos vencimentos mais parcelas permanentes
Parcelas Temporárias, cunho remuneratório	Na remuneração	Integralmente, se houver lei prevendo incorporação como vantagem pessoal após determinado tempo de contribuição	Obrigatória	Última remuneração composta pelos vencimentos mais parcelas permanentes inclusive a vantagem pessoal obtida pela incorporação
Parcelas Temporárias, cunho remuneratório	Nos proventos, na aposentadoria pela regra geral	Pela média, mediante opção do servidor em contribuir visando a aposentadoria pela regra geral	Opcional	Última remuneração composta pelos vencimentos mais parcelas permanentes

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1998. Obra coletiva. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 de setembro de 2013.

\_\_\_\_\_. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

\_\_\_\_\_. Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

\_\_\_\_\_. Lei 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.

\_\_\_\_\_. Lei 10.887 de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS. Considerações sobre restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas de caráter temporário ou indenizatório, recolhidas aos RPPS.

\_\_\_\_\_. Nota 77/2014/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS. Considerações sobre a vedação de inclusão de parcelas temporárias nos benefícios concedidos pelos RPPS.

\_\_\_\_\_. Orientação Normativa SPS/MPS nº 02/2009 de 31 de março de 2009. Dispõe quanto ao que deve ser observado pelos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público

e de quaisquer poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. Publicada no D.O.U. de 02/04/2009)

\_\_\_\_\_ Portaria MPS nº 402/2008. Disciplina 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 das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004.

\_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1204899/CE. Agravo Regimental no Recurso Especial 2010/0144078-6. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Julgamento em 18/08/2011. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 15 jan. 2014

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. AI 712880 AgR/MG. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em 26/05/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17 jan. 2014

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. ADI 3105 e 3128/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rel(a). Min. Ellen Gracie. Rel. p/Acórdão Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgados em 18/08/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17 jan. 2014

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. RE 593.068-8/SC. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgado em 7/5/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2014

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. ARE 637199/SP. Recurso Extraordinário com Agravo. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 31/03/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2014

\_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. RE 385884 AGR/SE. Agra-

vo Regimental no Recurso Extraordinário. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 26/10/2004. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17 jan. 2014

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

\_\_\_\_\_. Direitos Previdenciários Expectados. Curitiba: Juruá, 2012.

JÚNIOR, Herculano José Ribeiro; FARIA, Nazário Nicolau Maia Gonçalves de; COSTA, Rafael Antônio Queiroz. Revisões de Benefícios Previdenciários dos Servidores Públicos. Curitiba: Juruá, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Complementar 10.098 de 3 de fevereiro de 1994. Dispõe sobre o estatuto e regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Parecer Coletivo 4/2004. Sessão de 22/11/2004. Rel. Rozangela Motiska Bertolo.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. Processo Inativatório 006066-02.00/09-4. Sessão de 4/10/2012. Rel. Adroaldo Mousquer Loureiro.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas. Parecer MPC 00518/2013 de 23/01/2013. Adj. de Procurador Ângelo G. Borghetti.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70053895736. VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL. REL. HELENA MARTA SUAREZ MACIEL. JULGADO EM 12/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Acesso em: 28 jan. 2014

\_\_\_\_ TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70056584816. VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. REL. MARCO AURÉLIO HEINZ. JULGADO EM 06/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Acesso em: 28 jan. 2014

\_\_\_\_ TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70045799681. QUARTA CÂMARA CÍVEL. REL. EDUARDO UHLEIN. JULGADO EM 14/08/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Acesso em: 28 jan. 2014

\_\_\_\_ TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70051441475. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. REL(A). MATILDE CHABAR MAIA. JULGADO EM 30/01/2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Acesso em: 28 jan. 2014

\_\_\_\_ TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 70055674006. QUARTA CÂMARA CÍVEL. REL. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA. JULGADO EM 04/09/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Acesso em: 28 jan. 2014

\_\_\_\_ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70056738115. QUARTA CÂMARA CÍVEL. REL. JOSÉ LUIZ REIS DE AZAMBUJA. JULGADO EM 13/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Acesso em: 28 jan. 2014

ROCHA, Daniel Machado. Normas Gerais de Direito Previdenciário e a Previdência do Servidor Público. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SANTA CATARINA. Prejulgado 2118. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Sessão de 01/08/2012, Rel. Adircélio de Moraes Ferreira Junior.

## ***A APOSENTADORIA DOS POLICIAIS CIVIS NA NOVA LEI REGULAMENTADORA (LC 144/2005)***

Zélia Luiza Pierdona <sup>1</sup>

O presente trabalho tem por objetivo apresentar algumas considerações sobre a lei que trata da aposentadoria dos policiais civis (LC 51/85, com a redação dada pela LC 144/2014). Será demonstrado que a nova regulamentação apresenta uma inconstitucionalidade, uma vez que não estabeleceu uma idade mínima para a aposentadoria especial/por tempo. A referida inconstitucionalidade deverá ser declarada pelo Poder Judiciário ou corrigidas pelo próprio Poder Legislativo. Será demonstrado, ainda, o sentido que deve ser atribuído ao termo “integral”, previsto no inciso II do art. 1º da citada lei.

Entretanto, antes de ser abordado o tema propriamente dito, será contextualizada a proteção previdenciária do servidor público, dentro do sistema de proteção social instituído pela Constituição Federal de 1988, o qual foi denominado seguridade social.

O citado sistema compõe-se de três subsistemas: saúde, previdência e assistência social. A saúde é destinada a todos os cidadãos, tendo a Constituição de 1988, pela primeira vez, universalizado o seu acesso.

A assistência social visa retirar a pessoa da miserabilidade. Tem como público alvo os necessitados, os quais são atendidos independentemente de contribuição.

A previdência, por sua vez, tem por objetivo manter o nível de vida do trabalhador, quando diante de situações que impedem o exercício de atividade laborativa. Para receber a mencionada proteção, o trabalhador precisa contribuir. Divide-se em previdência

---

<sup>1</sup> Professora de Direito Previdenciário da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, mestre e doutora pela PUC/SP, realizou estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, também é Procuradora Regional da República.

obrigatória e complementar (facultativa). A obrigatória é subdividida em Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio dos Servidores Públicos, os quais possuem disciplina constitucional, respectivamente nos arts. 201 e 40 da Constituição. A complementar tem preceitos constitucionais no art. 202 e §§ 14 a 16 do art. 40 e tem por objetivo garantir o real nível de vida do trabalhador, uma vez que a previdência obrigatória protege até um determinado valor.

O Regime Geral abrange todos os trabalhadores, exceto os servidores públicos titulares de cargos efetivos, cujos entes federativos tenham instituído Regimes Próprios a seus servidores. Atualmente a União, todos os Estados e o Distrito Federal instituíram Regimes Próprios para seus servidores titulares de cargos efetivos. Em relação aos Municípios, somente em torno de 40% o fizeram, estando os servidores dos demais Municípios incluídos na proteção do Regime Geral de Previdência Social.

Até as reformas da Previdência Social (ECs nº 20/98 e 41/2003) não se cogitava da aplicação de previdência complementar aos servidores públicos, haja vista que os Regimes Próprios dos Servidores Públicos concediam benefícios correspondentes à última remuneração do servidor. As duas emendas constitucionais acima referidas estabeleceram a possibilidade de o ente federativo adotar o mesmo teto de proteção fixado pelo Regime Geral de Previdência Social. Para tanto, os §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal exigem que seja instituída previdência complementar.

Considerando o objeto do presente trabalho, passa-se a fazer considerações apenas no que tange aos Regimes Próprios dos Servidores Públicos, os quais possuem regras específicas estabelecidas no art. 40 da Constituição Federal, que foram substancialmente alteradas pelas ECs 20/98, 41/2003, 47/2005 e 70/2012.

Dentre as alterações efetuadas pelas emendas retro mencionadas, dignas de registro, em razão do objeto aqui tratado, estão: a inclusão de uma idade mínima para a obtenção da aposentadoria

por tempo de contribuição, bem como o tempo mínimo no serviço público, ambas pela EC nº 20/98; a extinção da última remuneração como valor da aposentadoria e a adoção de outro critério para o reajuste dos benefícios, que não mais a paridade com os reajustes concedidos para os servidores em atividade, pela EC nº 41/2003.

A EC nº 41/2003 adotou os mesmos critérios utilizados pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de apuração do valor dos benefícios e seus reajustes.

Nesse sentido, o valor da aposentadoria será apurado de acordo com as remunerações auferidas durante a vida laboral do servidor, tanto durante o tempo de servidor público, quanto do tempo em que esteve vinculado ao Regime Geral. Isso porque, o § 3º do art. 40 da Constituição Federal preceitua que “para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei”. O § 17, também do art. 40, prescreve que “Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei”.

Em relação ao reajuste, o § 8º do art. 40 da Constituição Federal assim preceitua: “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei”. Ou seja, não há mais paridade com os servidores ativos, devendo a lei fixar o reajuste, o qual deverá garantir a manutenção do valor real.

Verifica-se, assim, que os novos critérios, tanto para se apurar o valor das aposentadorias, quanto para o seu reajustamento são os mesmos utilizados pelo Regime Geral.

Entretanto, de maneira diferente do Regime Geral, o Regime Próprio dos Servidores Públicos adotou um mínimo de idade para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição: 60 anos para o

homem e 55 para a mulher. Além disso determinou a necessidade de cumprimento de um tempo mínimo de serviço público (10 anos de serviço público e 5 no cargo), conforme se pode verificar no texto constitucional abaixo transcrito:

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:

I - por invalidez permanente (...)

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

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;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

No caso de professores que exerçam suas funções na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de serviço e a idade mínima foram reduzidos em cinco anos, conforme preceitua o § 5º, também do art. 40 da Constituição Federal: “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”.

Portanto, desde 1998, com a EC nº 20/98, o Regime Próprio dos Servidores Públicos exige para a aposentadoria por tempo de contribuição, além de tempo mínimo de contribuição (35 para o ho-

mem e 30 para a mulher), uma idade mínima, a qual para o homem é de 60 anos e, para a mulher, 55.

No caso de professores da educação infantil e ensino básico (fundamental e médio) a idade é reduzida em 5 anos, para ambos os sexos (55 anos para o professor e 50 para a professora). Também o tempo de contribuição é reduzido em 5 anos. Com isso, a professora necessita de 25 anos e o professor 30 anos. Ressalta-se que a Constituição Federal exige que o tempo seja exclusivamente de magistério.

Além da aposentadoria por tempo de contribuição, que, conforme ressaltado, agora exige uma idade mínima, o art. 40 da Constituição Federal prevê, no § 1º acima transcrito, também a aposentadoria por idade (inciso III, letra “b” - que tem uma idade mínima diferente da aposentadoria por tempo de contribuição, pois para o servidor é de 65 anos e para a servidora, 60 anos); a aposentadoria por invalidez (inciso I); e, a aposentadoria compulsória (inciso II).

Assim, no § 1º tem-se quatro tipos de aposentadorias: por tempo de contribuição com uma idade mínima, por idade, por invalidez e compulsória. Entretanto, as espécies de aposentadoria não se limitam a quatro, uma vez que o § 4º prevê, ainda, a aposentadoria especial, em três hipóteses: aos portadores de deficiência; aos servidores que exerçam atividades de risco; e, aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Esta última situação já era contemplada pela Constituição, desde a redação original. As duas outras (servidor com deficiência e servidores que exerçam atividades de risco) foram incluídas pela EC nº 47/2005. O referido dispositivo constitucional assim dispõe:

art. 40 (...)

§ 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 servi-

dores:

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.

Embora a última hipótese estivesse prevista desde 1988, a lei regulamentadora nunca foi editada, o que levou o Supremo Tribunal Federal a decidir, em mandado de injunção 2, que deveriam ser aplicadas as regras do Regime Geral de Previdência Social.

Em relação às atividades de risco, contempladas no texto constitucional pela EC nº 47/2005, o STF decidiu, em sede de mandado de injunção 3, no caso específico dos policiais, que a LC 51/1985 havia sido recepcionada, tendo determinado sua aplicação, sem fazer qualquer referência a idade mínima exigida pela EC nº 20/98, no caso de aposentadoria por especial/por tempo de contribuição. Ressalta-se que o citado mandado de injunção foi julgado em 2013. Portanto, depois da EC nº 20/98 que instituiu um mínimo de idade para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

2 MI 758/DF: Ementa: Conforme disposto no inciso LXXI do art. 5º da CF, 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 CF. 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.

3 MI 3751/DF CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR POLICIAL. RECEPÇÃO DA LEI COMPLR Nº 51/85 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 40, § 4º). PRECEDENTES DO STF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO LEGISLATIVA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A aposentadoria especial de policial, cujas atividades se enquadram no conceito constitucionalmente admissível de atividade de risco, é assegurada por intermédio da incidência da Lei Complementar nº 51/85, cuja recepção pela Constituição da República de 1988 já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADI 3.817/DF e do RE 567.110/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA. Precedentes do STF (v.g.: MI 2.286-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 02.03.2011; MI 2.316, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31.03.2011 e MI 2.590-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 24.05.2013). 2. A disposição legal-complementar existente, atinente ao tema, conduz à conclusão de que não há omissão legislativa a autorizar o manejo do mandado de injunção. 3. Denegação da ordem, nos termos do art. 21, § 1º, do RI/STF.

Posteriormente, em maio de 2014, foi editada a LC 144, a qual deu nova redação à LC 51/85, assim dispondo sobre a aposentadoria dos policiais:

Art. 1º. O servidor público policial será aposentado:

I - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados;

II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:

a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;

b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.”

Do texto legal acima transcrito, verifica-se que o inciso I do art. 1º reduziu a idade da aposentadoria especial/compulsória em cinco anos, uma vez que a idade fixada no inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal (compulsória/comum) é de 70 anos e, para os policiais, conforme estabeleceu a LC 51/85, com redação dada pela LC 144/2014, é de 65.

Verifica-se, ainda, que não foi estabelecida uma idade mínima para a aposentadoria especial/por tempo. Isso porque o inciso II fixou apenas um tempo mínimo de contribuição e de atividade de policial: para os homens 30 anos de contribuição, sendo no mínimo 20 anos em cargo de natureza estritamente policial; e, para as mulheres, 25 anos, sendo no mínimo 15 anos em cargo de natureza estritamente policial.

Com isso, um questionamento se impõe: o legislador infraconstitucional poderia ter estabelecido apenas tempo mínimo e não ter fixado, também, idade mínima.

Efetuando-se uma análise sistemática da Constituição é de rigor concluir que deveria ter sido fixado também uma idade mínima. Isso porque, no § 5º do art. 40, ao tratar da aposentadoria do professor, foi mantida a idade mínima, tendo apenas sido reduzida em 5 anos. E por que fez isso? Porque a EC nº 20/98 reintroduziu 4 no ordenamento jurídico brasileiro a idade mínima para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ressalta-se que o objetivo da aposentadoria especial é reduzir o tempo/idade em relação às atividades ditas comuns. E, como a aposentadoria por tempo exige também uma idade mínima, na aposentadoria especial deve-se reduzir a idade, com a correspondente redução efetuada em relação ao tempo de serviço/contribuição. Foi exatamente isso que a Constituição Federal fez no caso da aposentadoria do professor, conforme já referido.

Não haveria coerência no sistema se a idade mínima fosse exigida para o professor e não em relação as hipóteses previstas no § 4º do art. 40 da Constituição Federal.

Além disso, a própria situação prevista no inciso I do art. 1º da LC 51/85, com a redação dada pela LC 144/2014 (aposentadoria especial/compulsória), demonstra que a redução de idade deve ser de cinco anos. Isso porque, a aposentadoria compulsória/comum se dá aos 70 anos (art. 40, § 1º, II da Constituição Federal) e, no caso de policial, é de 65 anos.

Assim, a LC 51/1985, com redação dada pela LC 144/2014, apresenta uma inconstitucionalidade, uma vez que não preceituou uma idade mínima na hipótese do inciso II do art. 1º (aposentadoria especial/por tempo).

Ao contrário, estabeleceu que é “independentemente de idade”, quando, a partir da EC nº 20/98, não poderia fazê-lo. Se apenas

---

4 Tanto a Lei Eloy Chave, de 1923, quanto a LOPS, de 1960 exigiam, além de tempo de serviço, idade mínima. Por esse motivo a EC nº 20/98 apenas reintroduziu a idade mínima no ordenamento brasileiro.

não tivesse previsto uma idade mínima, haveria inconstitucionalidade por omissão. Mas, como mencionou “independentemente de idade” há uma inconstitucionalidade a ser corrigida.

A LC 51/85, em sua redação original, não exigia idade mínima. Entretanto, naquele contexto, havia aposentadoria por tempo de serviço, independente de um mínimo de idade. Depois da reintrodução de uma idade mínima na aposentadoria por tempo de contribuição do servidor público, pela EC nº 20/98, isso não é mais possível.

E, considerando que o legislador infraconstitucional deve obediência à Constituição, a inconstitucionalidade poderá ser sanada por iniciativa do próprio Poder Legislativo ou em razão de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a ser proposta por um dos legitimados previsto no art. 103 da Constituição Federal.

Por fim, também merece considerações a expressão “com proventos integrais”, prevista no inciso II do art. 1º da LC 51/85, com redação que lhe foi dada pela LC 144/2014.

Em primeiro lugar, há que ser esclarecido que o termo “proventos” refere-se a benefícios previdenciários e, “remuneração”, a rendimentos do trabalho.

Portanto, não há que se falar que o valor da aposentadoria será igual a remuneração integral. Se, por ventura, a lei tivesse usado a expressão remuneração, seria inconstitucional. Isso porque, conforme referido acima, a EC nº 41/2003 adotou os mesmos critérios do Regime Geral, tanto para se apurar o valor das aposentadorias, quanto o seu reajuste. O § 3º do art. 40 da Constituição Federal estabelece que para o cálculo dos proventos de aposentadoria

---

5 Art. 1º O servidor público policial será aposentado:

I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos Regimes Próprio dos Servidores Públicos e Geral.

Assim, verifica-se que a Constituição Federal diferencia “proventos” de “remuneração” e, ao estabelecer a forma de se apurar os proventos, preceitua que as remunerações, tanto do servidor, enquanto trabalhador vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, quanto dele, já no Regime Próprio dos Servidores Públicos, deverão ser consideradas. Portanto, quando a LC 144/2014 utiliza o termo “integral” não está se referindo a remuneração.

Nesse sentido, é importante mencionar que o § 1º do art. 40 da Constituição Federal estabelece que: “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”. Com isso, não se pode excluir a aposentadoria especial, pois ela esta prevista no § 4º do citado artigo.

Dessa forma, se os proventos são calculados com base nas remunerações auferidas durante a vida laboral do servidor, o termo “integral” utilizado no inciso II do art. 1º da LC 51/85, com redação dada pela LC 144/2014, só pode estar se referindo à alíquota a ser aplicada. Nesse sentido, o referido termo corresponde à integralidade dos proventos apurados na forma comentada no parágrafo anterior, ou seja, 100% do valor.

O ordenamento infraconstitucional <sup>6</sup> fixou que os proventos serão calculados pela média das remunerações atualizadas, aten-

<sup>6</sup> Art. 1º da Lei nº 10.887/2004. No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º. As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

dendo, dessa forma, os §§ 3º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Assim, os proventos da aposentadoria prevista no inciso II do art. 1º da LC 51/85, com redação dada pela LC 144/2014, serão 100% da média. Ou seja, a média será integral e não proporcional, como é o caso da aposentadoria concedida com base no inciso I do citado artigo legal. Nesta hipótese a alíquota aplicável deve ser proporcional ao tempo.

Por fim, há que se ressaltar que, para os servidores vinculados aos entes federativos que já adotaram o mesmo teto do Regime Geral, conforme faculta os §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal, a média não poderá superar o mencionado teto. Isso porque, a contribuição obrigatória só incidirá na remuneração até o teto. O que o superar será objeto de incidência de contribuição apenas se o servidor optar pela Previdência Complementar, que é facultativa e será destinada ao respectivo plano de previdência. No caso de opção, nos valores que excederam o teto, deve-se observar o que prevê o estatuto do correspondente Plano de Previdência Complementar.

Feitas as considerações acima, pode-se concluir que:

a) O inciso II do art. 1º da LC 51/85, com redação dada pela EC nº 144/2014, apresenta uma inconstitucionalidade ao não exigir uma idade mínima para a aposentadoria dos policiais civis;

b) Quando o inciso II utiliza o termo “integral” está se referindo à alíquota de 100%, a qual corresponde a integralidade da média apurada com base nas remunerações do servidor, tanto das remunerações auferidas quando vinculado ao Regime dos Servidores Públicos, como daquelas auferidas quanto vinculado ao Regime Geral.

