



REGIMES PRÓPRIOS ASPECTOS RELEVANTES

16º VOLUME

Coordenadora:
Lucia Helena Vieira

Regimes Próprios:

aspectos relevantes

16º volume

São Bernardo do Campo, 2022



R335

Regimes Próprios: aspectos relevantes, v. 16 / Lucia Helena Vieira (organizadora). – São Bernardo do Campo: APEPREM, 2022.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-65-80027-04-0

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

CDD: 364.3

Conselho Editorial

Presidente ABIPEM

João Carlos Figueiredo

Presidente APEPREM

Daniel Leandro Boccardo

Coordenadora

Lucia Helena Vieira

Revisão Bibliográfica e Formatação

Laila Di Pietro

Projeto Gráfico

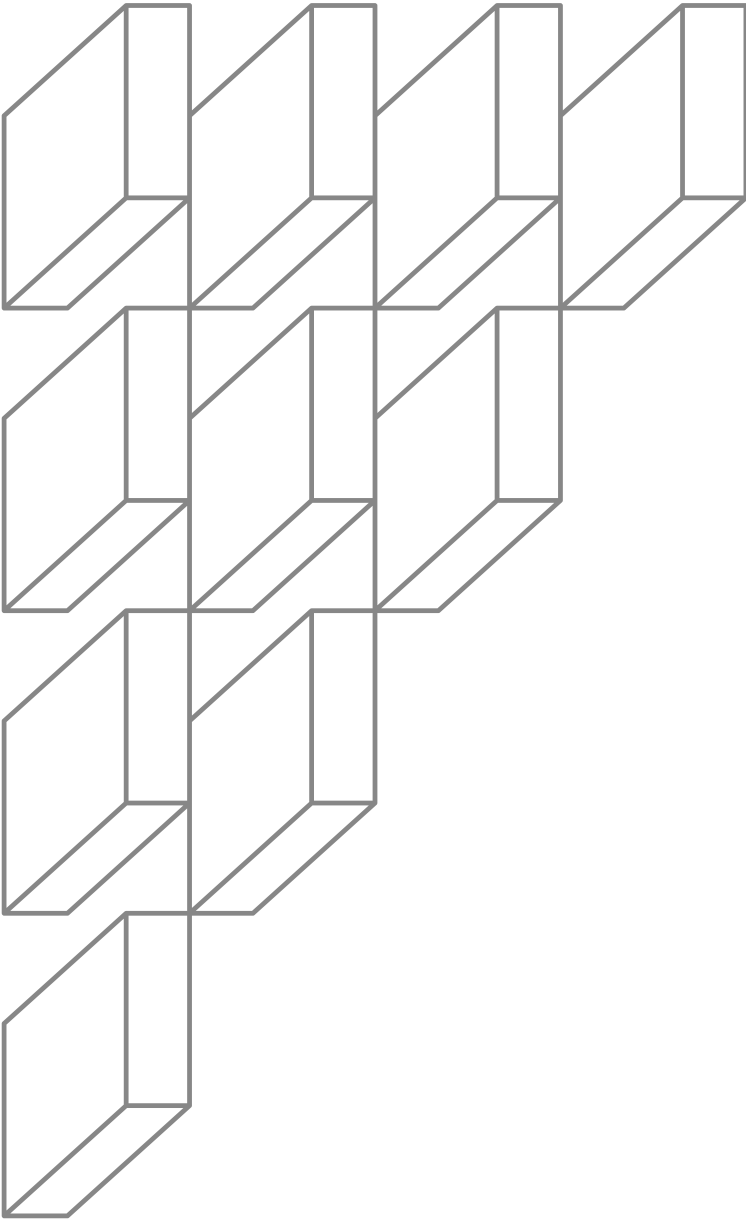
Pró Empresa

Capa e Ilustrações

Luca Mello

Diagramação

Juliano Batalha



Apresentação

Este ano temos uma edição toda especial deste “nosso” livro, onde poderemos comemorar os 25 anos da APEPREM. Para tanto, não custa ser um pouco saudosista e lembrar que este projeto nasceu por uma proposta da Lúcia, que em uma das tantas viagens que fizemos como diretores da APEPREM pelo interior de São Paulo, teve a brilhante iniciativa de colocar o projeto do livro como uma forma de fazer chegar aos RPPS material de qualidade, escrito por pessoas dedicadas aos temas mais relevantes do interesse da previdência pública.

Aos que remeteram durante todos estes anos suas colaborações, gratuitas que se diga, a homenagem e o agradecimento das duas associações que se consorciaram para a produção dos livros, sua impressão e sua distribuição.

Para aqueles que nos honraram com a leitura dos mais diversos temas publicados durante estes longos anos, a esperança de que o nosso esforço possa ter chegado de forma a colaborar com a construção de uma cultura previdenciária tão necessária para a evolução dos padrões da gestão dos regimes próprios do Brasil.

Um agradecimento especial para a Lucia, que desde o primeiro número coordena a produção, recebendo os textos, cuidando da produção do livro, sua edição e impressão, fazendo com que a APEPREM e a ABIPEM possam estar sempre orgulhosas do que foi produzido.

Nestes festejados 25 anos da APEPREM, temos a certeza que o cuidado em bem gerir esta associação que é um dos modelos de organização e respeito aos RPPS, desagua neste livro, que serve como um presente à todos que nestes 25 anos ajudaram a construir nossa querida associação paulista e que se dedica aos que efetivamente se esforçam em fazer dos RPPS paulistas referência na qualidade e comprometimento com a gestão previdenciária.

Aos que chegaram até esta linha, o agradecimento por estar disposto a saber e fazer cada vez mais e melhor.

Parabéns APEPREM!!

São Paulo, abril de 2022.

Boa Leitura!

João Carlos Figueiredo
Presidente ABIPEM

Daniel Leandro Boccardo
Presidente APEPREM

Prefácio

É uma satisfação ser o primeiro leitor dos trabalhos que somam o novo volume do Aspectos Relevantes que ano a ano se renova. Uma satisfação e um privilégio, pois são as reflexões dos experimentados profissionais e estudiosos com quem há reiterados anos aprendemos a pensar a previdência brasileira. Não de um ponto de vista filosófico ou exclusivamente acadêmico, mas do ponto de vista de suas reais mazelas e suas reais qualidades.

No primeiro capítulo, que coube ao amigo Delúbio, ele co-tejou regras de transição nas reformas anteriores e nesta última, sublinhando o expressivo incremento de custeio a fim de favorecer o equilíbrio. Os advogados Fernando Calazans e Bruno dos Reis, a seguir, refletem sobre os requisitos introduzidos pela Lei 13846/2019 para a Compensação Previdenciária, questionando aspectos formais e materiais de sua constitucionalidade.

João Marcelino Soares põe ao centro de sua análise a competência deferida pelo art. 22 da EC 103/2019 na regulação da aposentadoria especial da pessoa portadora de deficiência, de certa forma interlocutando com o último capítulo do livro.

Cláudia Iten, ao quarto capítulo, oferece suas conclusões sobre a tormentosa tarefa de conduzir seleção pública para entidade promotora de previdência complementar, ante a obrigatoriedade imposta pela EC 103/2019.

Os estimados Miguel Horvath, Nayara Dallefi e Magadar Briguet refletem, criticam e se surpreendem com a grande autonomia em questão previdenciária deferida pela última emenda, pensando sobre eventuais limites, bem como a declaração de inconstitucionalidade que seguiu.

Na sequência, Magadar Briguet continua na sua missão de nos ensinar acerca da readaptação, magistério que ela mesmo remonta ao ano de 2013, e que agora é feito sob o espeque da nova reforma, posto que os contornos constitucionais do instituto se desenharam com maior definição.

A colega Madsleine Leandro critica a cassação da aposentadoria enquanto sanção funcional, tendo em vista a mutação histórica do instituto da previdência social.

Jefferson Gomes Cardoso nos brinda com o seu estudo sobre telemedicina e as soluções modernas que a técnica pode propiciar na seara previdenciária, sabido que é o gargalo imposto pela perícia na concessão de benefícios.

A professora Diana Vaz de Lima volta a nos alertar sobre os prazos para adoção do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle (Siafic), em especial na contabilidade dos RPPSs.

A tão esquecida interface trabalho – aposentadoria é objeto do capítulo de Sabrina Poveda Verne, que aproveita a sua experiência na inativação dos servidores para formular propostas para um programa contínuo de preparo.

Em uma análise das glosas e inclusões no cálculo de proventos pela média, a diretora da Goiás Previdência, Milena Guilherme Dias, recupera decisões e histórico legislativo da forma de cálculo que substituiu a paridade em 2003.

Lembrando as bem-sucedidas e corajosas iniciativas do RPPS de Cáceres na recuperação de ativos, Luana Piovesan e Otoni Guimarães recontam essa história e inspiram a incessante busca por receitas originárias no âmbito da previdência.

Fernanda Fiorelli e Diala Bridi nos lembra que boa gestão é, em primeiro lugar, proficiência e bom funcionamento dos conselhos do Regime Próprio, recuperando o conceito de governança corporativa.

Para fechar este belo livro, Janaína Derenevitz apresenta seu trabalho sobre benefícios fiscais em favor da pessoa com deficiência, sob o aspecto da Convenção de Nova Iorque e sob o aspecto do RPPS.

Enfim, são reflexões apuradas de pessoas talentosas e que conhecem os temas que ensinam com rara profundidade. Espero que seja tão esclarecedor para o leitor quanto foi para mim.

Boa leitura!

São Paulo, abril de 2022

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Conselheiro-Substituto do
Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Sumário

13

Artigo 1

REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EC 103/2019 E O COMPARATIVO

Delúbio Gomes Pereira da Silva

61

Artigo 2

CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, PLANEJAMENTO PREVIDENCIÁRIO E AS RESTRIÇÕES INCONSTITUCIONAIS DA LEI Nº 13.846 DE 2019

Fernando Ferreira Calazans e Bruno Calazans dos Reis

87

Artigo 3

APLICAÇÃO DA APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO RPPS PÓS REFORMA DA PREVIDÊNCIA

João Marcelino Soares

111

Artigo 4

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. OBRIGATORIEDADE TRAZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO, POR ENTE PÚBLICO, DE PROCESSO SELETIVO REALIZADO POR OUTRO ENTE PARA A ESCOLHA DA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR COM A QUAL SERÁ CELEBRADO CONVÊNIO DE ADESÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

Cláudia Fernanda Iten

129

Artigo 5

AUTONOMIA DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL PARA IMPLEMENTAR OS REGIMES PRÓPRIOS

Miguel Horvath Junior, Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi e Magadar Rosália Costa Briguet

167

Artigo 6

A READAPTAÇÃO APÓS A EC no. 103/2019: ASPECTOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVO

Magadar Rosália Costa Briguet

191

Artigo 7

A INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA SOB O ENFOQUE DA RELAÇÃO JURÍDICA

Madsleine Leandro Pinheiro da Silva

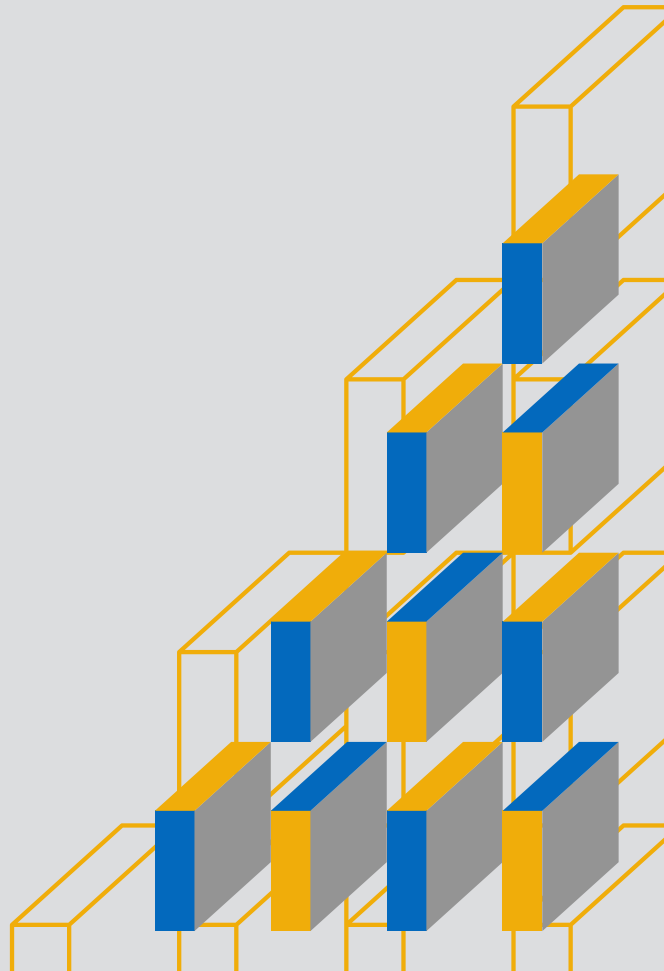
- 235 **Artigo 8**
TELEMEDICINA E BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS
Jefferson Antônio Gomes Cardoso
- 253 **Artigo 9**
OS RPPS E A IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO E INTEGRADO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA, ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE – SIAFIC
Diana Vaz de Lima
- 271 **Artigo 10**
OS DESAFIOS DA TRANSIÇÃO TRABALHO-APOSENTADORIA E COMO UM PROGRAMA DE PRÉ APOSENTADORIA PODE CONTRIBUIR NESTE MOMENTO
Sabrina Poveda Verne
- 287 **Artigo 11**
APOSENTADORIA COM PROVENTOS CALCULADOS PELA MÉDIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO: POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO OU INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES
Milena Guilherme Dias
- 311 **Artigo 12**
ALTERNATIVA À MONETIZAÇÃO DE ATIVOS NA SUSTENTABILIDADE DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CÁCERES - MT
Luana Aparecida Ortega Piovesa e Otoni Gonçalves Guimarães
- 329 **Artigo 13**
A GOVERNANÇA CORPORATIVA E A IMPORTANCIA DAS BOAS PRÁTICAS NAS ATIVIDADES DOS CONSELHOS DO RPPS
Fernanda Fiorelli e Diala Marchi Gonçalves Bridi
- 361 **Artigo 14**
BENEFÍCIOS FISCAIS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O RPPS
Janaína Gonçalves Ferreira Derenevitz



Autor: Delúbio Gomes Pereira da Silva

Biografia: Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Possui Especialização em Política e Estratégia e Master em Direção e Gestão dos Sistemas de Seguridade Social. De 1998 a 2011 participou diretamente da elaboração de todos os atos legais em matéria de previdência social dos servidores públicos da União, Estados e Municípios de iniciativa do Poder Executivo (propostas de emenda à Constituição, anteprojetos de lei, decretos, regulamentos, portarias, orientações normativas e instruções normativas). Foi conselheiro representante do Governo no Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS no período de 2011 a 2016. Atualmente atua no contencioso da Subsecretaria de Regimes Próprios de Previdência na Secretaria de Previdência do Ministério do Trabalho e Previdência

REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EC 103/2019 E O COMPARATIVO



1 INTRODUÇÃO

Em um processo de evolução que ocorreu em vários países nas últimas décadas, os regimes de previdência social no Brasil foram alterados por mais uma Reforma, com o intuito de garantir a sustentabilidade no longo prazo, em face, principalmente, das alterações demográficas que estão ocorrendo em uma velocidade surpreendente. Estudos demonstram que a evolução da taxa de fecundidade no Brasil passou de 4,1 em 1980 para 1,8 em 2010, com previsão de estabilidade na ordem de 1,7 a partir de 2030, tendo impacto relevante sobre a receita futura dos regimes de previdência (redução), considerando que o modelo de financiamento predominante é o de repartição simples.

Por outro lado, a expectativa de sobrevida da população tem tido incremento significativo no mesmo período, aumentando o período de recebimento dos benefícios previdenciários e, por conseguinte, afetando o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários.

Registre-se que, nos casos dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS dos servidores públicos, existem ainda regras de aposentadoria diferenciadas em relação às regras do Regime Geral de Previdência Social, critério de reajuste dos benefícios vinculado ao reajuste dos servidores em atividade, entre outros pontos, agravando o déficit previdenciário, juntamente com a questão da evolução demográfica.

Impende salientar que, mesmo com as alterações nas regras de aposentadorias e pensões dos servidores públicos introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005, ocorreu aumento expressivo na despesa com inativos nos entes públicos no País.

Tais circunstâncias foram determinantes para que o Governo Federal encaminhasse ao Congresso Nacional uma nova Proposta de Emenda Constitucional, a de nº 06/2019, que resultou na Emenda Constitucional nº 103/2019, com alterações relevantes nas regras de

aposentadorias anteriormente vigentes, em que pese a exclusão dos servidores estaduais, distritais e municipais da Emenda em questão.

Os Estados e Municípios neste período já iniciaram a adequação de seus regimes, contudo, em uma retrospectiva histórica, o percentual de entes públicos que conseguem aprovar leis previdenciárias com redução de benefícios é reduzido. Cite-se, por exemplo, a alteração promovida na regra de concessão de pensão por morte para cônjuge ou companheira no âmbito do Regime Geral de Previdência Social e no Regime Próprio da União, por intermédio da Lei nº 13.135/2015. Decorridos mais de 6 anos da aprovação dessa lei, o número de RPPS que fizeram adequação em sua legislação não alcança 10 % do total de RPPS, conforme dados da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social – SRPPS, disponível em consulta pública no GESCON - RPPS.

Desta forma, neste artigo, serão abordadas, de forma sintética, as regras de transição dos RPPS trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, aplicáveis aos servidores públicos federais que ingressaram antes da promulgação da referida Emenda.

Para analisar e detalhar as regras de transição para os servidores públicos, faz-se necessário inicialmente abordar a questão do direito adquirido e a regra geral de aposentadoria alterada pela Emenda Constitucional em comento.

2 DIREITO ADQUIRIDO

No art. 3º da Emenda Constitucional nº 103/2019 é assegurado, a qualquer tempo, o direito à aposentadoria e pensão àqueles que cumpriram os requisitos até a data de promulgação desta Emenda, com base na legislação vigente, *in verbis*:

Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

§ 1º Os proventos de aposentadoria devidos ao servidor público a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

[...]

§ 3º **Até que entre em vigor lei federal de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal**, o servidor de que trata o caput que tenha cumprido os requisitos para aposentadoria voluntária com base no disposto na alínea "a" do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, na redação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, no art. 2º, no § 1º do art. 3º ou no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ou no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que optar por permanecer em atividade **fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária**, até completar a idade para aposentadoria compulsória. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Vale destacar que a redação prevista no § 3º do art. 3º da EC (grifamos), concedendo o abono de permanência em valor equivalente ao valor da contribuição previdenciária do servidor, é transitória, pois fixa este valor até a entrada em vigor de lei federal que regulamente o referido abono.

É uma alteração significativa em relação ao texto de direito adquirido vigente na Emenda Constitucional nº 41/2003, que expressamente determina o valor do abono de permanência em valor equivalente a contribuição previdenciária do servidor. Na prática, significa a possibilidade de reduzir o abono, concedido quando do preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária.

Entendo que, por estar mitigando o direito adquirido ao abono de permanência, este critério poderá sofrer questionamento na via judicial, em função do princípio de *Tempus Regit Actum*, considerando a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Neste sentido, vale lembrar o teor da Súmula 359, do STF, segundo a qual “ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”, bem como outros julgados da Corte:

Tal como assentou a decisão agravada, observa-se que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem está alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Isso porque, uma vez preenchido os requisitos para o recebimento do abono de permanência, esse direito não pode estar condicionado a outra exigência.** Dessa forma, o termo inicial para o recebimento do abono de permanência dá-se com o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária. Nesse sentido, veja-se a ementa do RE 310.159-AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

“Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Aposentadoria. Direito adquirido quando preenchidos todos os requisitos. Súmula 359. 3. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, tão-somente, para afastar a retroação da data de início da aposentadoria”. (BRASIL, 2016, grifo nosso).

Reforça este entendimento a posição do Superior Tribunal de Justiça – STJ¹ em relação à natureza jurídica do abono de permanência, decidindo ser de natureza remuneratória, incorporando-se ao patrimônio jurídico do servidor de forma irreversível:

Cinge-se a controvérsia a saber se o abono de permanência deve integrar a base de cálculo da licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia. No âmbito do STJ, a Primeira Seção debruçou-se sobre a natureza jurídica do abono de permanência, concluindo que tal verba possui natureza remuneratória (EDcl no REsp 1.192.556-PE, DJe 17/11/2010). **Estabelecida a premissa, a Segunda Turma considerou o abono uma vantagem de caráter permanente, incorporando-se ao patrimônio jurídico do servidor de forma irreversível, vindo a cessar somente com o implemento da aposentadoria.** Desse modo, concluiu que o abono de permanência se

1 Informativo nº 0600, publicação 26/04/2017 – Primeira Turma STJ.

insere no conceito de remuneração do cargo efetivo, de forma a compor a base de cálculo da licença-prêmio não gozada. (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Importa registrar que o impacto desta alteração é significativo, tendo em vista que, somente na União, existem mais de 108 mil servidores públicos com direito à aposentadoria voluntária recebendo abono de permanência.

3 REGRA GERAL DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PARA O SERVIDOR PÚBLICO

Com a redação dada ao art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 103/2019, foi mantido, no texto constitucional, em relação à aposentadoria voluntária, somente o requisito da idade de 65 anos (homem) e de 62 anos (mulher) no âmbito da União (§ 1º, inciso III); a redução de idade em 5 anos para o professor (§ 5º); e a garantia de proventos não inferiores ao salário-mínimo (§ 2º). Desta forma, foi desconstitucionalizada parcialmente a concessão da aposentadoria voluntária do servidor público, sendo remetidos para lei complementar do respectivo ente os demais requisitos, a exemplo do tempo de contribuição, tempo de serviço público e tempo no cargo, permanecendo a regulamentação do cálculo do benefício por intermédio de lei ordinária do respectivo ente federativo, conforme reproduzido a seguir:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

I – por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em

que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo;;

.....

III – no âmbito da União, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo.

§ 2º Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16.

§ 3º As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo.

[...]

§ 5º Os ocupantes do cargo de professor terão idade mínima reduzida em 5 (cinco) anos em relação às idades decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar do respectivo ente federativo. (BRASIL, 2019, grifo nosso)

Conforme disposto no parágrafo quinto, foi mantida a redução da idade mínima em cinco anos em relação às idades de 65 anos (H) e de 62 anos (M) para aposentadoria dos ocupantes de cargo de professor que comprovem tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, ou seja, o professor poderá aposentar-se com 60 anos (H) e 57 anos (M).

Foi retirada da regra permanente (§ 5º), para o ocupante do cargo de professor, a exigência de comprovação exclusiva de tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, conforme constava no § 5º do art. 40 da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998. Com isto, o entendimento pela recepção da Lei federal nº 11.301/2006 deve prevalecer e, assim, o conceito de função de magistério deve incluir também a preparação de aula, a correção de provas,

o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. Decisão, esta, adotada pela STF no âmbito da ADI 3.772 (Dje 59/2009).

No âmbito da União, até que lei federal discipline os benefícios do regime próprio dos servidores de seus servidores, foi instituída uma regra provisória, prevista no art. 10 da Emenda Constitucional nº 103/2019, determinando a concessão de aposentadoria voluntária pelo regime próprio dos servidores da União após o cumprimento dos seguintes requisitos, aplicados cumulativamente: idade – 65 anos (H) e 62 anos (M); 25 anos de contribuição; 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, *in verbis*:

Art. 10. Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da União, aplica-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores públicos federais serão aposentados:

I - voluntariamente, observados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

b) 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que cumprido o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria;

[...]

§ 4º Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo serão apurados na forma da lei. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Desta forma, houve alteração na idade mínima e tempo de contribuição para concessão da aposentadoria voluntária em relação à regra estabelecida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mudando a idade mínima de 55 anos (M) e 60 anos (H) para 62 anos (M) e 65 anos (H), porém com redução da exigência do tempo de contribuição mínimo

que passou de 30 anos (M) e 35 anos (H) para 25 anos de contribuição para ambos os sexos. Verifica-se que permaneceu a exigência de tempo de mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e de cinco anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, conforme estabelecido na Emenda Constitucional nº 20/1998.

A definição de tempo no serviço público não foi alterada. Assim, permanece em vigor o contido no art. 72 da Orientação Normativa nº 02/2009, que permite o cômputo de tempo de serviço na administração indireta (empresa pública e sociedade de economia mista), *in verbis*:

Art. 72. Será considerado como tempo no cargo efetivo, tempo de carreira e tempo de efetivo exercício no serviço público o período em que o servidor estiver em exercício de mandato eletivo; cedido, com ou sem ônus para o cessionário, a órgão ou entidade da administração direta ou indireta, do mesmo ou de outro ente federativo, ou afastado do país por cessão ou licenciamento com remuneração. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

O § 2º, inciso III, prevê, ainda, que o titular do cargo federal de professor poderá aposentar-se voluntariamente após o cumprimento dos seguintes requisitos, aplicados cumulativamente: idade – 60 anos (H) e 57 anos (M); 25 anos de contribuição exclusivamente em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; 10 anos efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, para ambos os sexos, *in verbis*:

§ 2º Os servidores públicos federais com direito a idade mínima ou tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria na forma dos §§ 4º-B, 4º-C e 5º do art. 40 da Constituição Federal poderão aposentar-se, observados os seguintes requisitos:

[...]

III – o titular do cargo federal de professor, aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, aos 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, com 25 (vinte e cinco) anos de contribuição exclusivamente em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, para ambos os sexos. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Quanto ao cálculo do valor da aposentadoria, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições ao regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a cem por cento do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Realizado o cálculo da média, o valor da aposentadoria corresponderá a sessenta por cento da média acrescido de dois por cento para cada ano de contribuição que exceder o tempo de vinte anos de contribuição, conforme art. 26 caput combinado com §2º, inciso II da Emenda nº 103/2019.

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º A média a que se refere o caput será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I – do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II – do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo. (BRASIL, 2019, grifo nosso)

Da análise do cálculo do benefício do regime próprio de previdência da União introduzido pela Emenda Constitucional nº 103/2019, verifica-se inovação na citação expressa do tempo de contribuição vinculado a polícia militar e bombeiro estadual (art. 42) e o tempo de contribuição do militar federal (art. 142) para cômputo no cálculo da média aritmética simples dos salários de contribuição. Inovação esta que, além de permitir a inclusão da remuneração do militar no cálculo do benefício, objetiva também a compensação financeira do tempo de contribuição militar entre os regimes de previdência social previstos no § 9^a-A do art. 201 da CF na redação dada por essa Emenda, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

[...]

§ 9^o-A O tempo de serviço militar exercido nas atividades de que tratam os arts. 42, 142 e 143 e o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social ou a regime próprio de previdência social terão contagem recíproca para fins de inativação militar ou aposentadoria e a compensação financeira será devida entre as receitas de contribuição referentes aos militares e as receitas de contribuição aos demais regimes. (BRASIL, 2019).

Além disso, o período considerado para cálculo da média foi alterado de oitenta por cento (80%) das maiores remunerações de todo período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência (art. 1^o da Lei nº 10.887/2004), para cem por cento (100%) das remunerações de todo período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, com impacto direto de redução da média em referência.

E conforme parágrafo primeiro, a média será limitada ao valor máximo do salário de contribuição para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de

previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

Neste sentido, cabe ressaltar que, no âmbito da União, o regime de previdência complementar foi instituído pela Lei nº 12.618/2012, com autorização de criação da Funpresp-Exe (Decreto nº 7.808/2012), começando a operar efetivamente com a aprovação do Plano Executivo Federal (ExecPrev) pela Previc, em 04/02/2013, ou seja, o limite máximo do RGPS já é aplicado para os servidores públicos que ingressaram no serviço público federal desde 04/02/2013.

Ainda em relação ao cálculo da média, foi facultada a exclusão de contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, sendo vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo de dois por cento ao ano, para averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção de inatividade militar, conforme § 6º:

§ 6º Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal. (BRASIL, 2019).

Em caso do uso da faculdade prevista no parágrafo, os períodos excluídos de tempo de contribuição serão desconsiderados para qualquer fim, ou seja, totalmente descartados. Desta forma, a opção dessa faculdade deve ser bem avaliada pelo servidor, tendo em vista o risco de perda de tempo de contribuição de forma permanente.

Registre-se, ainda, que, no caso de aposentadoria voluntária, o percentual a ser aplicado sobre a média aritmética passou de cem por cento (art. 1º da Lei nº 10.887/2004) para um percentual variável

mínimo de setenta por cento - resultante do cálculo de sessenta por cento (60%), acrescido de 2 % ao ano multiplicado por 5 anos (25 anos de contribuição – 20 anos de contribuição) – sem fixação de percentual máximo, podendo ultrapassar 100 %, caso o servidor conte com mais 40 anos de contribuição, conforme art. 26, § 2º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Como exemplo, na regra prevista no art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, um servidor público federal com 65 anos de idade (homem), 25 anos de contribuição, 10 anos de serviço público e 5 anos no cargo, poderia aposentar-se por idade com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (35 anos - H) e teria um valor de benefício calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição do período contributivo a partir de julho de 1994 (Lei nº 10.887/2004), com um fator multiplicador de 71,42 % (25/35) aplicado sobre o valor da média. Além disso, o reajuste seria pela inflação, conforme § 8º do art. 40 da CF.

Por outro lado, na regra prevista no art. 26 da Emenda Constitucional nº 103/2019, o valor da aposentadoria deste mesmo servidor corresponderá ao valor resultante do fator multiplicador de 70% sobre a média aritmética simples de 100 % dos salários de contribuição do período contributivo a partir de julho de 1994, com o critério de reajuste aplicado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Cabe ainda esclarecer, como exemplo da faculdade prevista no §6º, no caso de uma servidora com 35 anos de contribuição, sendo que 5 anos de contribuição foi incidente sobre R\$ 1.000,00, e tendo uma remuneração atual de R\$ 10.000,00, a média, trazida a valor presente, resultaria em um valor de R\$ 8.714,28 ($R\$ 10.000,00 \times 30 \text{ anos} + R\$ 1.000,00 \times 5 \text{ anos}$)/35 que seria multiplicado por 90% (60% + 30% (15 anos x 2 %)). Assim, o valor do provento seria de R\$ 7.842,85. Caso a servidora exclua o período de 5 anos, a média ficaria em R\$ 10.000,00,

que seria multiplicado por 80% (60% + 20 % (10 anos x 2%)), ficando o valor do provento em R\$ 8.000,00.

Ainda em relação ao cálculo da aposentadoria, o ocupante de cargo federal de professor, apesar da redução da idade para concessão da aposentadoria voluntária, tem a mesma regra de cálculo dos demais servidores, não existindo previsão de cálculo diferenciado para o valor da aposentadoria. Desta maneira, cumpridos os requisitos para concessão da aposentadoria voluntária, o benefício mínimo será de 70% do cálculo da média, considerando o tempo de contribuição de efetivo exercício em funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (25 anos de TC), não existindo diferença neste requisito entre o professor e a professora.

Impende esclarecer que, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, permanecem em vigor as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas as alterações na legislação previdenciária de cada ente público, conforme previsto no art. 10, § 7º da Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

§ 7º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

4 REGRAS DE TRANSIÇÃO DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PARA O SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 prevê, na hipótese da aposentadoria voluntária, duas regras de transição para o servidor público federal que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada desta Emenda Constitucional.

I - Art. 4º da Emenda Constitucional nº 103/2019

A primeira está prevista no art. 4º, segundo a qual o servidor deve preencher, cumulativamente, cinco requisitos: I – idade de 56 anos (mulher) e de 61 anos (homem); II – tempo de contribuição de 35 anos (homem) e de 30 anos (mulher); III – 20 anos de efetivo exercício no serviço público; IV – cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e V – somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a oitenta e seis pontos, se mulher, e noventa e seis pontos, se homem, *in verbis*:

Art. 4º O servidor público federal que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – 56 (cinquenta e seis) anos de idade, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos de idade, se homem, observado o disposto no § 1º;

II – 30 (trinta anos) de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III – 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público;

IV – 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e

V – somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2022, a idade mínima a que se refere o inciso I do caput será de 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se homem.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso V do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 3º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso V do caput e o § 2º. (BRASIL. 2019, grifo nosso).

Cumpra destacar que os requisitos previstos no inciso I (idade) e no inciso V (somatório da idade e do tempo de contribuição) são transitórios e progressivos, pois, conforme disposto no parágrafo primeiro, a partir de 1º de janeiro de 2022, a idade mínima exigida passa de 61 anos para 62 anos (H) e de 56 anos para 57 anos (M) e, de acordo com o parágrafo segundo, a partir de 1º de janeiro de 2020, o somatório da idade e do tempo de contribuição será acrescido a cada ano de um ponto, até atingir o limite de cem pontos (M) e de cento e cinco pontos (H).

Da análise dos requisitos exigidos para concessão do benefício, verifica-se que a combinação de idade (inciso I) com o somatório de tempo de contribuição com idade (inciso V) dificulta a concessão do benefício ao servidor, pois mesmo que o servidor cumpra a idade, deverá cumprir ainda o requisito idade mais tempo de contribuição ou vice-versa. Tome-se, como exemplo, um servidor que tenha 55 anos de idade (H) e 37 anos de contribuição em 2019, com início laboral aos 18 anos de idade. Nessa hipótese, se fosse aplicada apenas a regra de pontos, iria cumprir o requisito em 2023, quando alcançaria 100 pontos (59 anos (I) e 41 anos (TC)). Porém como a idade exigida a partir de 2022 é de 62 anos, este servidor só conseguirá cumprir todos os requisitos cumulativamente em 2026, quando completa 62 anos de idade, estando com 44 anos de tempo de contribuição.

Com relação à aposentadoria do titular do cargo de professor prevista nos §§ 4º e 5º, este deve preencher, cumulativamente, cinco requisitos: I – idade de 51 anos (mulher) e de 56 anos (homem); II – tempo de contribuição de 25 anos (mulher) e de 30 anos (homem); III – 20 anos de efetivo exercício no serviço público; IV – cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e V – somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a oitenta e um pontos, se mulher, e noventa e um pontos, se homem, *in verbis*:

§ 4º Para o titular do cargo de professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, os requisitos de idade e de tempo de contribuição de que tratam os incisos I e II do caput serão:

I – 51 (cinquenta e um) anos de idade, se mulher, e 56 (cinquenta e seis) anos de idade, se homem;

II – 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem; e

III – 52 (cinquenta e dois) anos de idade, se mulher, e 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se homem, a partir de 1º de janeiro de 2022.

§ 5º O somatório da idade e do tempo de contribuição de que trata o inciso V do caput para as pessoas a que se refere o § 4º, incluídas as frações, será de 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e de 100 (cem) pontos, se homem. (BRASIL, 2019).

Ressalte-se que, para o professor, os requisitos previstos no §4º, inciso I (idade), e no §5º (somatório da idade e do tempo de contribuição), são transitórios e progressivos, pois, conforme o § 4º, inciso III, a partir de 1º de janeiro de 2022, a idade mínima exigida passa de 56 anos para 57 anos (H) e de 51 anos para 52 anos (M) e, de acordo com o § 5º, inciso II, a partir de 1º de janeiro de 2020, o somatório da idade e do tempo de contribuição será acrescido a cada ano de um ponto, até atingir o limite de noventa e dois pontos (M) e de cem pontos (H).

Quanto ao valor da aposentadoria concedida nos termos do art. 4º da Emenda, foram previstas duas opções de cálculo (§§ 6º e 8º):

I – **integralidade** – totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der aposentadoria, para o servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha aderido à previdência complementar instituída pela União e tenha idade mínima de: 62 anos (M); 65 anos (H); 57 anos (professora); e 60 anos (professor);

II – **média** - para os demais servidores públicos federais será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições ao regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a cem por cento do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Realizado o cálculo da média, o valor da aposentadoria corresponderá a sessenta por cento da média acrescido de dois por cento para cada ano de contribuição que exceder o tempo de vinte anos de contribuição, conforme art. 26, caput, combinado com § 2º, inciso II, da Emenda nº 103/2019.

§ 6º Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderão:

I – à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º, para o servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, desde que tenha, no mínimo, 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou, para os titulares do cargo de professor de que trata o § 4º, 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II – ao valor apurado na forma da lei, para o servidor público não contemplado no inciso I.

[...]

§ 8º Considera-se remuneração do servidor público no cargo efetivo, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria com fundamento no disposto no inciso I do § 6º ou no inciso I do § 2º do art. 20, o valor constituído pelo subsídio, pelo vencimento e pelas vantagens pecuniárias permanentes do cargo, estabelecidos em lei, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes, observados os seguintes critérios:

I – se o cargo estiver sujeito a variações na carga horária, o valor das rubricas que refletem essa variação integrará o cálculo do valor da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, considerando-se a média aritmética simples dessa carga horária proporcional ao número de anos completos de recebimento e con-

tribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria;

II – se as vantagens pecuniárias permanentes forem variáveis por estarem vinculadas a indicadores de desempenho, produtividade ou situação similar, o valor dessas vantagens integrará o cálculo da remuneração do servidor público no cargo efetivo mediante a aplicação, sobre o valor atual de referência das vantagens pecuniárias permanentes variáveis, da média aritmética simples do indicador, proporcional ao número de anos completos de recebimento e de respectiva contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria ou, se inferior, ao tempo total de percepção da vantagem. (BRASIL, 2019).

O conceito de integralidade do provento de aposentadoria foi incluído na Emenda em questão (§ 8º), segundo o qual o valor é composto pelo subsídio, pelo vencimento e pelas vantagens pecuniárias permanentes do cargo, estabelecidos em lei, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Esta definição não difere do conceito de base de contribuição contido no § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004, utilizado para incidência de contribuição previdenciária e cálculo do valor da aposentadoria no âmbito da União.

Para o cálculo da integralidade ainda devem ser observados dois critérios:

I – **variação de carga horária (§ 8º, inciso I)** – no caso de cargo sujeito a variação na carga horária, o valor das rubricas que forem alterados pela variação integrarão o cálculo do valor da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria e considerará a média aritmética simples dessa carga horária proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria;

II – **vantagem pecuniária permanente variável (§ 8º, inciso II)** - no caso de vantagens pecuniárias permanentes variáveis, em razão de indicador de desempenho, produtividade ou similar, o valor destas

vantagens integrará o cálculo da remuneração do servidor público no cargo efetivo, estabelecido pela média aritmética simples do indicador, proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria ou ao tempo total de percepção da vantagem, que será aplicada sobre o valor atual de referência das vantagens pecuniárias permanentes variáveis.

A variação da carga horária, por decisão do dirigente, para o servidor federal está prevista no Decreto nº 1.590/1995, em casos excepcionais, sem qualquer previsão de redução da remuneração, conforme disposto no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º Quando os serviços exigirem atividades contínuas de regime de turnos ou escalas, em período igual ou superior a doze horas ininterruptas, em função de atendimento ao público ou trabalho no período noturno, é facultado ao dirigente máximo do órgão ou da entidade autorizar os servidores a cumprir jornada de trabalho de seis horas diárias e carga horária de trinta horas semanais, devendo-se, neste caso, dispensar o intervalo para refeições. (Redação dada pelo Decreto nº 4.836, de 9.9.2003)

§ 1º Entende-se por período noturno aquele que ultrapassar às vinte e uma horas. (Redação dada pelo Decreto nº 4.836, de 9.9.2003)

§ 2º Os dirigentes máximos dos órgãos ou entidades que autorizarem a flexibilização da jornada de trabalho a que se refere o caput deste artigo deverão determinar a afiação, nas suas dependências, em local visível e de grande circulação de usuários dos serviços, de quadro, permanentemente atualizado, com a escala nominal dos servidores que trabalharem neste regime, constando dias e horários dos seus expedientes. (BRASIL, 1995, grifo nosso)

Existe ainda, em caso de expressa opção do servidor público federal, a previsão de redução da carga horária com remuneração proporcional, sendo vedada para os ocupantes das carreiras: Advogado da União, Delegado Federal e Auditor-Fiscal da Receita Federal, conforme disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 2174-28, de 24 de agosto de 2001, *in verbis*:

Art. 5º É facultado ao servidor da administração pública direta, autárquica e fundacional, ocupante exclusivamente de cargo de provimento efetivo, requerer a redução da jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta semanais para seis ou quatro horas diárias e trinta ou vinte horas semanais, respectivamente, com remuneração proporcional, calculada sobre a totalidade da remuneração.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras ou dos cargos de que tratam os incisos I a III e V e VI do caput do art. 3º.

§ 2º Observado o interesse da administração, a jornada reduzida com remuneração proporcional poderá ser concedida a critério da autoridade máxima do órgão ou da entidade a que se vincula o servidor, vedada a delegação de competência.

§ 3º A jornada reduzida poderá ser revertida em integral, a qualquer tempo, de ofício ou a pedido do servidor, de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade da administração, ressalvado, em qualquer hipótese, o disposto no parágrafo único do art. 16.

§ 4º O ato de concessão deverá conter, além dos dados funcionais do servidor, a data do início da redução da jornada, mediante publicação em boletim interno.

§ 5º O servidor que requerer a jornada de trabalho reduzida deverá permanecer submetido à jornada a que esteja sujeito até a data de início fixada no ato de concessão. (BRASIL, 2001, grifo nosso).

Desta forma, a aplicação do inciso I estaria restrita aos servidores públicos federais que fizeram a opção de redução da carga horária com remuneração proporcional, na forma da MP 2174-28/2001 ou à hipótese do art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000, que prevê redução da jornada do servidor, em razão de excesso da despesa de pessoal, *in verbis*:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4o do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos. (Vide ADI 2238)

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária. (BRASIL, 2000, grifo nosso).

Porém, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento ocorrido em 22/08/2019, com resultado parcial (6 x 4), suspenso em razão da ausência do Ministro Celso de Melo, considerou inconstitucional o artigo 23 da Lei Complementar nº 101/2000, que permite a redução da remuneração do cargo efetivo, em razão da redução da carga horária do servidor, tendo em vista o princípio constitucional da irredutibilidade salarial. De qualquer forma, continua em vigor a medida liminar que suspendeu a eficácia do § 2º do art. 23 da LRF, em face da decisão proferida na ADI 2.238², rel. Ministro Ilmar Galvão, sessão 09/05/2002.

Como exemplo da aplicabilidade do inciso I, caso um servidor público federal tenha uma carga horária de 40 horas semanais, com uma remuneração de 10 mil reais, e tenha sua carga horária reduzida para 30 horas semanais, com a remuneração reduzida para R\$ 7,5 mil reais, durante um período de 5 anos, o valor da remuneração, para efeito de integralidade, seria calculado da seguinte forma, considerando-se todos os valores a valor presente: I – R\$ 7.500 reais x 5 anos dividido por 35 anos (H) = R\$ 1.071,42 e II – R\$ 10.000 reais x 30 anos dividido por 35 anos (H) = R\$ 8.571,42, o que resultaria em um provento de R\$9.642,84.

Já em relação ao inciso II, vantagem pecuniária permanente variável, é pertinente a inclusão no cálculo da integralidade, considerando que esta modalidade de gratificação vem sendo utilizada amplamente pela União como incentivo de eficiência e produtividade para categorias do serviço público federal e, com isso, uniformiza o critério do cálculo para efeito de inclusão no provento da aposentadoria.

² Por unanimidade, o tribunal deferiu a medida acauteladora para suspender a eficácia do § 2º do artigo 12, e, no § 1º do artigo 23, da expressão “quanto pela redução dos valores a eles atribuídos”, e, integralmente, a eficácia do § 2º do referido artigo.

Como exemplo da aplicabilidade do inciso II, caso um servidor público federal tenha uma gratificação de produtividade no valor de R\$ 1.500,00, somada a remuneração de 10 mil reais, e esta gratificação tenha sido instituída em 2010, o servidor aposentando em 2020 teria a remuneração de 10 mil reais em sua integralidade e a gratificação de produtividade calculada da seguinte maneira: R\$ 1.500,00 x 10 anos de recebimento e contribuição dividido por 10 anos de percepção da gratificação em questão = R\$ 1.500,00, que resultaria em um provento de R\$ 11.500,00.

A previsão de reajuste dos proventos de aposentadoria do servidor público federal estabelece dois critérios: I – reajuste pela paridade (§ 7º, inciso I) para os servidores que cumprirem os requisitos para concessão da aposentadoria com proventos integrais (§ 6º, inciso I); II – reajuste para manutenção do valor real do benefício (§ 7º, inciso II), nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, para os servidores que aposentaram pela média (§ 6º, inciso II), conforme disposto no § 7º:

§ 7º Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não serão inferiores ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e serão reajustados:

I - de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, se concedidas nos termos do disposto no inciso I do § 6º; ou

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, se concedidas na forma prevista no inciso II do § 6º. (BRASIL, 2019)

A paridade está garantida em razão da remissão ao art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003, tendo em vista que a regra da paridade foi extinta como regra geral desde a promulgação dessa Emenda Constitucional, sendo considerada regra de transição, *in verbis*:

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 pagos 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. (BRASIL, 2003).

A opção pela aplicação do reajuste concedido aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (inciso II) está em consonância com a pretensão de unificação das regras dos regimes previdenciários no Brasil, o que já era aplicado, no âmbito da União, em razão do disposto no art. 15 da Lei nº 10.887/2004, na redação dada pela Lei 11.784/2008, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Mais uma vez, registre-se que, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, permanecem em vigor as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas as alterações na legislação previdenciária de cada ente público, conforme previsto no art. 4º, § 9º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

§ 9º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna

relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. (BRASIL, 2019).

II - Art. 20 da Emenda Constitucional nº 103/2019

A segunda regra de transição está prevista no art. 20, segundo a qual o servidor deve preencher, cumulativamente, cinco requisitos: I – idade de 57 anos (mulher) e de 60 anos (homem); II – tempo de contribuição de 30 anos (mulher) e de 35 anos (homem); III – 20 anos de efetivo exercício no serviço público; IV – cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e V – período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II, *in verbis*:

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II – 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III – para os servidores públicos, 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;

IV – período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos. (BRASIL, 2019, grifo nosso)

Com relação à aposentadoria do titular do cargo de professor prevista no § 1º, o professor deve preencher, cumulativamente, cinco requisitos: I – idade de 52 anos (mulher) e de 55 anos (homem); II – tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio de 25 anos (mulher) e de 30 anos (homem); III – 20 anos de efetivo exercício no serviço público; IV – cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e V – período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

Quanto ao valor dos proventos da aposentadoria concedida nos termos do art. 20 da Emenda, foram previstas duas opções de cálculo (§ 2º):

I – **integralidade** – totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der aposentadoria, para o servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha aderido à previdência complementar instituída pela União;

II – **média** – para os demais servidores públicos federais será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições ao regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a cem por cento do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Realizado o cálculo da média, o valor da aposentadoria corresponderá a cem por cento da média, conforme art. 26 §3º, inciso I combinado com §2º, inciso II da Emenda nº 103/2019.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

I – em relação ao servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, à totalidade da remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º do art. 4º; e

II – em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Como há remissão ao disposto no § 8º do art. 4º, para o cálculo da integralidade ainda devem ser observados dois critérios:

I – **variação de carga horária (§ 8º, inciso I)** – no caso de cargo sujeito a variação na carga horária, o valor das rubricas que forem alterados pela variação integrarão o cálculo do valor da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria e considerará a média aritmética simples dessa carga horária proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria;

II – **vantagem pecuniária permanente variável (§ 8º, inciso II)** - no caso de vantagens pecuniárias permanentes variáveis, em razão de indicador de desempenho, produtividade ou similar, o valor destas vantagens integrará o cálculo da remuneração do servidor público no cargo efetivo, estabelecido pela média aritmética simples do indicador, proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria ou ao tempo total de percepção da vantagem, que será aplicada sobre o valor atual de referência das vantagens pecuniárias permanentes variáveis.

A previsão de reajuste dos proventos de aposentadoria do servidor público federal estabelece dois critérios: I – reajuste pela paridade (§ 3º, inciso I) para os servidores que cumprirem os requisitos para concessão da aposentadoria com proventos integrais (§ 2º inciso I); II – reajuste para manutenção do valor real do benefício (§ 3º, inciso II), nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, para os servidores que aposentaram pela média (§ 2º, inciso II), conforme disposto no § 3º:

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

I – de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, se cumpridos os requisitos previstos no inciso I do § 2º;

II – nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º. (BRASIL, 2019).

Da análise do dispositivo (art. 20), verifica-se que esta regra de transição foi instituída para abrandar as regras mais rígidas de concessão da aposentadoria voluntária previstas na regra de transição proposta pelo Poder Executivo (art. 4º), principalmente em relação à idade mínima de aposentadoria.

Como exemplo, um servidor público federal, homem, com idade de 56 anos e tempo de contribuição de 34 anos (início atividade laboral com 22 anos) na data de promulgação da Emenda Constitucional, terá que cumprir um pedágio de 100% do tempo que falta para aposentadoria na data de promulgação da Emenda, ou seja, mais 2 anos de contribuição (35 anos – 34 anos TC (H)). Com isto, em 2023, conseguirá cumprir os requisitos cumulativamente com idade de 60 anos, além de tempo de contribuição – 36 anos, 20 anos de serviço público e 5 anos no cargo - tendo direito à integralidade e à paridade. Com essa regra, o servidor conseguirá aposentar-se com 5 anos antes da regra prevista

no art. 4º, que exige 65 anos de idade para ter integralidade e paridade, o que somente aconteceria em 2028. Caso optasse por aposentar-se com cálculo pela média, somente poderia aposentar-se em 2025, com 62 anos de idade e 40 anos de contribuição, já que cumpriria os requisitos idade (62 anos) e somatório de idade com tempo de contribuição (102 pontos em 2025).

Na hipótese de uma mulher, servidora pública federal, com idade de 51 anos e tempo de contribuição de 29 anos (início atividade laboral com 22 anos) na data de promulgação da Emenda Constitucional, terá que cumprir um pedágio de 100% do tempo que falta para aposentadoria na data de promulgação da Emenda, ou seja, mais 2 anos de contribuição (30 anos – 29 anos TC (M)). Com isto, em 2025, conseguirá cumprir os requisitos cumulativamente com idade de 57 anos, além de tempo de contribuição – 31 anos, 20 anos de serviço público e 5 anos no cargo - tendo direito à integralidade e à paridade. Dessa forma, a servidora conseguirá aposentar-se 5 anos antes da regra prevista no art. 4º, que exige 62 anos de idade para ter integralidade e paridade. Caso optasse por aposentar com cálculo pela média, poderia aposentar-se no mesmo ano (2025), com 57 anos de idade e 35 anos de contribuição, já que cumpriria os requisitos idade (57 anos) e somatório de idade com tempo de contribuição (92 pontos em 2025).

Reitera-se que, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, permanecem em vigor as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas as alterações na legislação previdenciária de cada ente público, conforme previsto no art. 20, § 4º da Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

§ 4º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. (BRASIL, 2019).

5 ABONO DE PERMANÊNCIA.

O incentivo à permanência no serviço público, depois de cumpridas as exigências para a concessão de aposentadoria voluntária nos termos do disposto nos arts. 4º, 10 e 20 da Emenda Constitucional nº 103/2019, por intermédio do pagamento do abono de permanência, foi disciplinado nos arts. 8º e 10, § 5º, da referida Emenda, *in verbis*:

Art. 8º Até que entre em vigor lei federal de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o servidor público federal que cumprir as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária, nos termos do disposto nos arts. 4º, 5º, 20, 21 e 22 e que optar por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

[...]

Art. 10 [...]

§ 5º Até que entre em vigor lei federal de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o servidor federal que cumprir as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária nos termos do disposto neste artigo e que optar por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Este incentivo é amplamente utilizado, no âmbito da União, pelos servidores públicos que cumpriram os critérios para a concessão da aposentadoria voluntária nos termos do disposto nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional 41/2003 e no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005.

Porém, na vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, caso ocorresse um risco social – morte, o valor do benefício de pensão por morte, em caso de falecimento do servidor em atividade, seria calculado utilizando-se a totalidade da remuneração do cargo efetivo, conforme disposto no art. 40, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 41/2003, *in verbis*:

§ 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

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. (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, esta situação foi substancialmente alterada para os servidores públicos federais, considerando que o dispositivo retrocitado foi revogado, no âmbito da União.

Dessa forma, se o evento morte ocorrer após a entrada em vigor da PEC em análise, aplicam-se as novas regras por ela trazidas, conforme disposto no caput do art. 23, combinado com o art. 26, *in verbis*:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

[...]

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

[...]

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º;

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º:

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho. (BRASIL, 2019, grifo nosso)

Tome-se, como exemplo, uma servidora pública federal que recebe 10 mil reais de remuneração do cargo efetivo, com idade de 55 anos e tempo de contribuição de 30 anos completados no dia anterior à data de promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, que tenha cumprido todos os requisitos para concessão de aposentadoria voluntária prevista no art. 6º da EC 41/2003, ou seja, integralidade e paridade, e que tenha permanecido no trabalho, com direito ao abono de permanência. Após um período recebendo o abono de permanência, vem a falecer. O valor da pensão por morte corresponderá ao cálculo de média aritmética simples de 100% do período contributivo desde julho de 1994, multiplicado por 80% (60% + 20% (10 anos x 2%)). Supondo que a média resulte em um valor igual à última remuneração, o valor para aplicação do percentual da pensão por dependentes ficaria em 8 mil reais. Caso esta servidora já estivesse aposentada, o valor dos proventos para aplicação do percentual da pensão por dependentes seria de 10 mil reais. Assim, em razão de não ter solicitada a aposentadoria, o valor da pensão seria reduzido em 20%, no caso em questão.

Desta forma, entendo que esta questão deve ser avaliada pelo servidor público federal na decisão de permanecer em atividade, após o cumprimento dos requisitos para aposentadoria voluntária.

6 COMPARATIVO COM AS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NA EC Nº 41/2003 E EC 47/2005

Preliminarmente, cabe destacar que as regras de transição previstas na EC nº 41/2003 e EC 47/2005 permanecem vigentes para os servidores estaduais, distritais e municipais, em razão da exclusão dos Estados, Distrito Federal e Municípios das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019. Desta forma, para os servidores públicos federais as regras abaixo descritas foram revogadas, tendo aplicação somente como direito adquirido para quem já cumpriu todos os requisitos para concessão do benefício até a data de publicação desta Emenda.

A Emenda Constitucional nº 41/2003 estabeleceu, na hipótese da aposentadoria voluntária, duas regras de transição para o servidor público titular de cargo efetivo que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada desta Emenda Constitucional.

I – Regra de Transição prevista no art. 2º da EC 41/2003.

A primeira está prevista no art. 2º, segundo a qual o servidor que ingressou em cargo efetivo até 16/12/1998 (EC nº 20), deve preencher, cumulativamente, três requisitos: I – idade de 48 anos (mulher) e de 53 anos (homem); II – cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; III – tempo de contribuição igual, no mínimo, a 35 anos (homem) e a 30 anos (mulher), mais um período adicional (pedágio) de

20 % do tempo de contribuição que faltaria para atingir 35 anos (H) e 30 anos (M) na data de publicação da Emenda nº 20/1998, *in verbis*:

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

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso. (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Como este dispositivo não estabelece regra diferenciada para professor, foi prevista uma compensação no tempo de professor até a data de promulgação da Emenda 20/98 de um acréscimo no tempo de contribuição de 17% para o professor e de 20% para a professora. Prevê, ainda, uma compensação para o magistrado, o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, em percentual idêntico ao estabelecido para o professor, *in verbis*:

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, **contado com acréscimo de dezessete por cento**, observado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda **contado com o**

acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º. (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Prevê, a mais, uma redução nos proventos de inatividade do servidor no percentual de 3,5% (até 31/12/2005) ou de 5% (a partir de 01/01/2006) para cada ano antecipado em relação à idade fixada para aposentadoria voluntária de 60 anos (H) e 55 anos (M), *in verbis*:

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do caput terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I - três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput até 31 de dezembro de 2005;

II - cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput a partir de 1º de janeiro de 2006. (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Os proventos concedidos de acordo com art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003 são calculados pela média (§§ 3º e 17 do art. 40 da Constituição, regulamentado pela Lei 10.887/2004), e o servidor não tem direito à paridade, mas apenas à garantia de preservação, em caráter permanente, do valor real (§ 6º), *in verbis*: "§ 6º Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal" (BRASIL, 2003).

Como esta regra prevê redução de proventos, cálculo pela média e inexistência de paridade, foi pouco utilizada pelos servidores para concessão de aposentadoria, sendo usada principalmente para o recebimento do abono de permanência (§ 5º), *in verbis*:

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal. (BRASIL, 2003).

Esta regra, comparada com as regras previstas no arts. 4º e 20 da Emenda Constitucional nº 103/2019, é mais acessível para o servidor público. Tome-se, como exemplo, uma servidora pública federal, que ingressou em cargo efetivo antes de 16/12/1998 e, nesta data, estava com 26 anos de idade e 10 anos de contribuição (início atividade laboral aos 16 anos). Em 2022, poderia aposentar-se com 50 anos de idade, 34 anos de contribuição (10 anos + 20 anos + 4 anos pedágio), com benefício calculado pela média aritmética simples das 80% maiores remunerações desde julho/1994, limitado ao valor da última remuneração do cargo efetivo em que se der aposentadoria.

Pela regra do art. 4º, cumprirá todos os requisitos em 2029, quando terá 57 anos de idade, 20 anos de serviço público, 5 anos no cargo e 41 anos de contribuição, ou seja, somatório idade + tempo de contribuição igual a 98 pontos, superior aos 96 pontos exigidos neste ano, com cálculo do benefício pela média aritmética simples de 100% do período contributivo desde julho/1994, multiplicado por 102% (60% + 2% x 21 anos).

Pela regra do art. 20, cumprirá todos os requisitos em 2029, em razão do requisito idade de 57 anos, com direito à integralidade.

II – Regra de Transição prevista no art. 6º da EC 41/2003

A segunda regra de transição está prevista no art. 6º, segundo a qual o servidor que ingressou em cargo efetivo até 31/12/2003 (EC nº 41) deve preencher, cumulativamente, quatro requisitos: I – idade de 55

anos (mulher) e de 60 anos (homem); II – tempo de contribuição de 35 anos (H) e 30 anos (M); III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público e IV – dez anos de carreira e cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, *in verbis*:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, **observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal**, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Com relação à aposentadoria do professor, os requisitos de idade e tempo devem ser reduzidos para: I – idade de 50 anos (mulher) e de 55 anos (homem); II – tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio de 25 anos (mulher) e de 30 anos (homem), (art. 6º c/c § 5º, art. 40 CF), *in verbis*:

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, «a», para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (BRASIL, 1998).

Os servidores aposentados com proventos concedidos de acordo com art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 têm direito à integralidade (caput) e à paridade (art. 2º EC 47/2005), *in verbis*: "Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda" (BRASIL, 2005).

Esta regra, comparada com as regras previstas nos arts. 4º e 20 da Emenda Constitucional nº 103/2019, é mais favorável para o servidor público. Tome-se, como exemplo, um servidor público federal com 57 anos de idade e 32 anos de contribuição na data de publicação da Emenda Constitucional. Em 2022, poderia aposentar-se com 60 anos de idade, 35 anos de contribuição, 20 anos de serviço público, 10 anos de carreira e 5 anos no cargo, com integralidade e paridade.

Pela regra do art. 4º, cumprirá todos os requisitos a partir de 2025, quando terá 63 anos e 6 meses de idade (incluídas as frações), 20 anos de serviço público, 5 anos no cargo e 38 anos e 6 meses de contribuição, ou seja, somatório idade + tempo de contribuição igual a 102 pontos, com cálculo do benefício pela média aritmética simples de 100% do período contributivo desde julho/1994, multiplicado por 96% (60% + 2% x 18 anos).

Pela regra do art. 20, cumprirá todos os requisitos em 2025, em razão do requisito pedágio de 100% do tempo de contribuição que faltaria para 35 anos de contribuição (homem) na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019. No caso, faltaria 3 anos que, acrescidos de 3 anos, totalizam 6 anos de contribuição. Assim, cumprirá todos os requisitos (homem): idade de 60 anos, tempo de contribuição superior a 35 anos, 20 anos de serviço público e 5 anos no cargo, com direito a integralidade.

III – Regra de Transição prevista no art. 3º da EC 47/2005

Durante o processo de votação da Emenda Constitucional nº 41/2003 no Senado Federal, foi negociada a instituição de uma proposta de emenda constitucional paralela, nos moldes que ocorreu agora durante a tramitação da Emenda Constitucional nº 103/2019. Entre os pontos negociados, foi incluída uma regra de transição para os servidores que ingressaram no serviço público em cargo efetivo até 16/12/1998, flexibilizando a idade em decorrência do maior tempo de contribuição, regra que ficou conhecida como “fórmula 95”, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 47/2005.

A regra prevista no art. 3º assegura ao servidor que ingressou em cargo efetivo até 16/12/1998 (EC nº 20) o direito à aposentadoria, desde que preencha, cumulativamente, três requisitos: I – tempo de contribuição de 35 anos (H) e 30 anos (M); II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; III – idade mínima resultante da redução do limite de idade de 60 anos (H) e 55 anos (M) de um ano de idade para cada ano de contribuição superior ao limite de 35 anos (H) e 30 anos (M), *in verbis*:

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

I- trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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

III-idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo. (BRASIL, 2005, grifo nosso).

O servidor aposentado de acordo com art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005 tem direito à integralidade (caput) e à paridade (parágrafo único), *in verbis*:

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo. (BRASIL, 2005).

Cabe destacar que não há regra diferenciada para o professor em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, hipótese em que são observados os mesmos critérios exigidos para o servidor.

Esta regra, comparada com as regras previstas nos arts. 4º e 20 da Emenda Constitucional nº 103/2019, é mais favorável para o servidor público. Tome-se, como exemplo, um servidor público federal com 56 anos de idade e 35 anos de contribuição na data de publicação da Emenda Constitucional. Em 2021, poderia aposentar-se aos 58 anos de idade, 37 anos de contribuição, 20 anos de serviço público, 10 anos de carreira e 5 anos no cargo, com integralidade e paridade.

Pela regra do art. 4º, cumprirá todos os requisitos a partir de 2025, quando terá 62 anos, 20 anos de serviço público, 5 anos no cargo e 42 anos de contribuição, ou seja, somatório idade + tempo de contribuição igual a 102 pontos, com cálculo do benefício pela média aritmética simples de 100% do período contributivo desde julho/1994, multiplicado por 104% (60% + 2% x 22 anos).

Pela regra do art. 20, cumprirá todos os requisitos em 2023, em razão do requisito idade 60 anos (H), além do tempo de contribuição superior a 35 anos, 20 anos de serviço público e 5 anos no cargo, com direito a integralidade.

IV – Regra de Transição prevista no art. 6º-A da EC 41/2003 com redação dada pela EC 70/2012

Com o propósito de garantir a concessão de aposentadoria por invalidez permanente com cálculo do provento pela remuneração do cargo efetivo em que se der aposentadoria, para os servidores que ingressaram no serviço público até 31/12/2003 (EC 41/2003), foi incluído o art. 6º-A na Emenda Constitucional nº 41/2003, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 70/2012, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2012).

Além disso, foi garantido o reajuste pela paridade para o servidor público aposentado por invalidez permanente que ingressou no serviço público até 31/12/2003 (EC 41/2003), *in verbis*:

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores. (BRASIL, 2012).

Com relação à regra de transição para concessão de aposentadoria por invalidez permanente, o comparativo deve ser feito com a regra permanente, já que não foi prevista regra de transição para incapacidade permanente na Emenda Constitucional nº 103/2019.

Desta maneira, existe situações em que a regra atual é favorável e em que é desfavorável:

- **Exemplo favorável da regra atual:** uma servidora pública federal, titular de cargo efetivo, com 3 anos de anos contribuição, sofre um acidente em período de férias. O valor do benefício será calculado pela média aritmética de 100% do período contributivo (3 anos) multiplicado por 60% (art. 26). Na regra anterior vigente até a promulgação da Emenda Constitucional, o valor do benefício seria calculado pela média aritmética de 80% das maiores remunerações do período contributivo (3 anos) multiplicado por 10% - 3/30 (proporcionalidade), não sendo permitido valor inferior ao salário mínimo (art. 1º da Lei 10.887/2004), *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 I 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.

[...]

§ 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. (BRASIL, 2004, grifo nosso).

- **Exemplo desfavorável da regra atual:** um servidor público federal, titular de cargo efetivo, com ingresso no cargo efetivo em 2000 e com 30 anos de anos contribuição, sofre um acidente em período de férias. O valor do benefício será calculado pela média aritmética de 100% do período contributivo (30 anos), multiplicado por 80% (art. 26). Na regra anterior vigente (art. 6º-A da EC 41/2003), o valor do benefício seria calculado pela última remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, multiplicado por 85% - 30/35 (proporcionalidade), conforme art. 40, § 1º, inciso I, *in verbis*:

Art. 40.....

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

I - por **invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição**, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. (BRASIL, 2003, grifo nosso).

7 CONCLUSÃO

Com objetivo de buscar o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência existentes no país a médio e longo prazo, a Emenda Constitucional nº 103/2019 modificou substancialmente as regras de aposentadoria para os servidores públicos federais, abrangendo todos os critérios exigidos para concessão de aposentadoria, voluntária ou não: a – idade; b – tempo de contribuição; c – cômputo do período contributivo; d – cálculo do valor do benefício.

Da análise comparativa entre as regras de transição inseridas na EC nº 103/2019 e as vigentes até a data de promulgação dessa emenda, é forçoso reconhecer que as alterações foram no sentido de retardar a concessão da aposentadoria e de reduzir o valor do benefício, principalmente para servidores que tenham menos de 25 anos de tempo de contribuição (homem) e 20 anos de tempo de contribuição (mulher). Isso porque, nesta situação, só conseguirão implementar todos os requisitos para concessão da aposentadoria aos 65 anos de idade (homem) e 62 anos de idade (mulher).

Isto sem mencionar, no presente artigo, a questão do financiamento do regime, que sofreu incremento expressivo nas alíquotas contributivas, no âmbito da União, com percentual alcançando 19 por cento para salário superior a 39 mil reais. Registre-se ainda a previsão

de cobrança de alíquota extraordinária para equacionamento do déficit atuarial.

Ocorre que até a Emenda Constitucional nº 20/1998, para o regime de previdência do servidor público da União, não era previsto ou exigido o equilíbrio financeiro e atuarial, tanto que a exigência para concessão do benefício de aposentadoria era comprovação de tempo de serviço, e não tempo de contribuição. Desta forma, a maioria dos atuais aposentados e pensionistas tiveram seus benefícios concedidos tendo em vista a prestação de serviço à União, sem suporte na base atuarial.

Desta forma, a exigência de equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS da União, incluindo estes aposentados e pensionistas, eleva exponencialmente o custo de sistema, inviabilizando o equacionamento do déficit e aumentando a contribuição dos atuais servidores ativos, inativos e pensionistas a percentuais que, somados à contribuição da União (dobro da contribuição do servidor – art.8º da Lei 10.887/2014), alcançam mais de cinquenta e cinco por cento da remuneração do servidor.

Por último, estas alterações vão demandar um esforço de atualização importante em todas as áreas que tratam da gestão de regimes próprios de previdência dos servidores públicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 1 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 157, n. 220, 13 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 140, n. 254, 31 de dez. 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 142, n. 128, 6 de jul. 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012. Acrescenta art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 149, n. 63, 30 mar. 2012.

BRASIL. Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995. Dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 133, n. 154, 11 ago. 1995.

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, ano 136, n. 241, 16 dez. 1998.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na ges-

tão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 138, n. 86, 5 maio 2000.

BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nº s 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 141, n. 117, 21 jun. 2004.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.174-28, de 24 de agosto de 2001. Institui, no âmbito do Poder Executivo da União, o Programa de Desligamento Voluntário - PDV, a jornada de trabalho reduzida com remuneração proporcional e a licença sem remuneração com pagamento de incentivo em pecúnia, destinados ao servidor da administração pública direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 138, n. 163, 25 ago. 2001.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Orientação normativa nº 02, de 31 de março de 2009*. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.514.673/RS. Relatora: Min. Regina Helena Costa, 7 de março de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 17 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 825.334/MS. Relator: Min. Roberto Barroso, 24 de maio de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 jun. 2016.



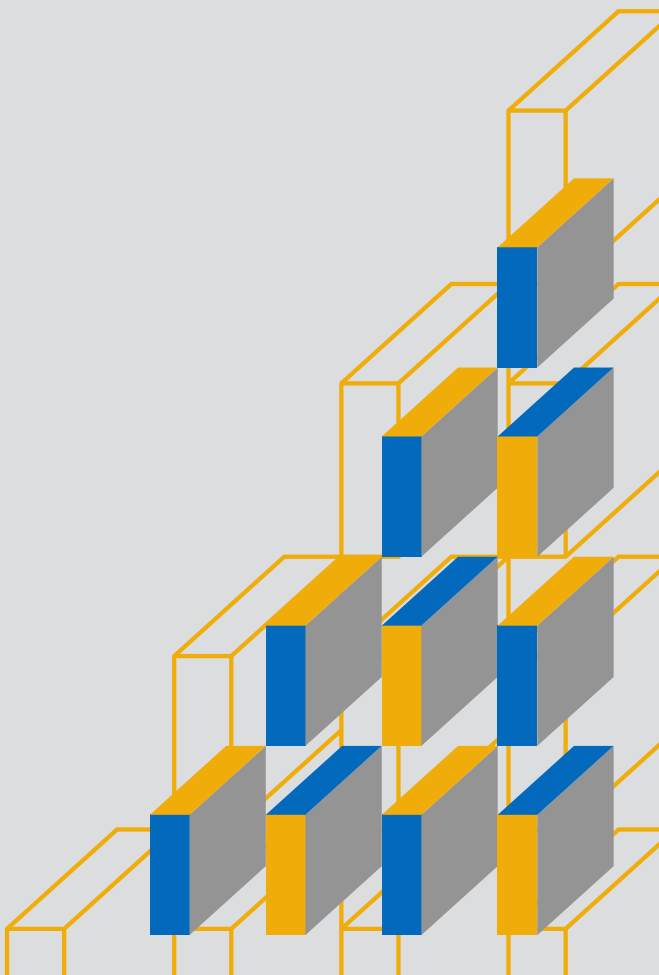
Autor: Fernando Ferreira Calazans

Biografia: Advogado, Mestre em Administração Pública com ênfase em Previdência do Servidor Público e Especialista em Gestão Previdenciária e em Direito Público. É professor de Direito em cursos de graduação e pós-graduação, professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Pública Agostinho Neto de Angola, Vice-Presidente do Fundo de Pensão OABPREV-MG e membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB-MG. Tem experiência nas três esferas de governo. Autor de artigos e livros sobre Previdência do Servidor Público. Teve artigo citado pelo Eminentíssimo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator do RE 603.580/RJ, quando o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, fixou tese sobre o direito à integralidade e paridade de pensões de servidores públicos falecidos a partir da Emenda Constitucional nº 41 de 2003. Currículo completo disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6304137576099093>

Autor: Bruno Calazans dos Reis

Biografia: Advogado, Especialista em Direito Previdenciário.

**CONTAGEM RECÍPROCA
DE TEMPO DE
CONTRIBUIÇÃO,
PLANEJAMENTO
PREVIDENCIÁRIO
E AS RESTRIÇÕES
INCONSTITUCIONAIS DA
LEI N° 13.846 DE 2019**



1 INTRODUÇÃO

Este artigo foi originalmente publicado na Revista Brasileira de Direito Previdenciário e, devido ao seu ineditismo e caráter propositivo, é republicado com adaptações. O trabalho tem por objetivo analisar a constitucionalidade das restrições impostas pela Lei nº 13.846 de 2019 no tocante à contagem recíproca de tempo de contribuição e os seus impactos no campo do planejamento previdenciário.

Para tanto, após esta Introdução, serão analisados os institutos jurídicos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre os regimes de previdência social (Seção 2). Depois, será discutida a importância da contagem recíproca de tempo no contexto do planejamento previdenciário (Seção 3). Adiante, serão descritas as restrições trazidas pela Lei nº 13.846 (Seção 4) relativas à contagem recíproca de tempo entre os regimes de previdência. Após (Seção 5), será analisada a constitucionalidade das restrições trazidas pela Lei nº 13.846/19. Ao final (Seção 6), serão apresentadas notas finais a guisa de conclusão.

2 DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE OS REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social Brasileira está organizada em dois pilares: - o de vinculação obrigatória e o de filiação facultativa, de natureza complementar.

O pilar obrigatório é constituído por dois tipos de regimes: - os regimes próprios de previdência social (RPPS), que amparam os servi-

dores públicos titulares de cargo efetivo e os militares, e o regime geral de previdência social (RGPS), que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os agentes públicos não amparados por RPPS.

E é justamente por conta dessa diversidade de regimes de previdência social, de vinculação obrigatória, que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabeleceu a previsão de se computar o tempo de contribuição vertido a um regime previdenciário em outro para efeito de aposentadoria.

Trata-se do princípio da comutatividade previsto inicialmente no § 2º do art. 202 da redação originária da CF/88, que assim dispunha:

Art. 202

[...]

§ 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. (BRASIL, 1988).

Com a publicação da Emenda Constitucional (EC) nº 20 de 1998, que promoveu a 1ª onda de reforma previdenciária no país pós-CF/88, referida matéria foi transposta para o art. 201, § 9º, mantendo praticamente a redação originária do tema disposto no § 2º do art. 202 da CF/88:

Art. 201

[...]

§ 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). (BRASIL, 1988).

Segundo referido dispositivo, ao segurado é garantido, para fins de aposentadoria e sem qualquer reserva, a transposição do tempo contributivo mantido num regime para outro.

Tendo em vista a busca pela garantia do interesse público na máxima efetividade da proteção social, tal garantia de migração do tempo de contribuição de um regime para outro advém da incorporação ao patrimônio jurídico do segurado daquele período contributivo de forma que, ao optar por se desvencilhar de um regime, terá direito à utilização do tempo e de seus respectivos salários de contribuição a fim de migrar para outro.

Aludida previsão constitucional de incorporação ao patrimônio jurídico do segurado é ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, como se nota dos seguintes julgados:

5. No sistema de compensação financeira entre regimes previdenciários, o que deve prevalecer não é o interesse de um ou de outro regime, nem dessa ou daquela unidade federada, mas sim o interesse público, que se expressa, em especial, nas sadias concessões e manutenções dos benefícios previdenciários, seja qual for o ente da federação responsável por eles. (BRASIL, 2019c).

1. A contagem recíproca é um direito assegurado pela Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria. (BRASIL, 2005).

O art. 201, § 9º, da CF/88 ainda estabelece a compensação financeira, nos termos em que a lei dispuser, entre o regime de origem (que recebeu o valor das contribuições) e o regime instituidor (que arca com as despesas do benefício enquanto ele perdurar).

O instituto jurídico da compensação financeira foi parcialmente dotado de eficácia com a publicação da Lei nº 9.796 de 1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.112 do mesmo ano, revogado, em 2019,

pelo Decreto nº 10.188. Referida Lei, por seu art. 1^o, tratou da compensação financeira entre o regime geral de previdência social (RGPS) e os regimes próprios de previdência social (RPPS); não tendo disciplinado a compensação financeira entre os RPPS's.

Ocorre que o sistema previdenciário do Brasil, visando sua sustentabilidade, passou por várias reformas desde a promulgação da CF/88, especialmente, no que pertine ao tema, com a publicação da EC nº 103 de 2019.

Referida Emenda deu nova redação ao § 9º do art. 201 da CF/88 e ainda incluiu o § 9º-A ao referido dispositivo:

Art. 201

[...]

§ 9º Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

§ 9º-A. O tempo de serviço militar exercido nas atividades de que tratam os arts. 42, 142 e 143 e o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social ou a regime próprio de previdência social terão contagem recíproca para fins de inativação militar ou aposentadoria, e a compensação financeira será devida entre as receitas de contribuição referentes aos militares e as receitas de contribuição aos demais regimes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019). (BRASIL, 1988).

Quanto ao § 9º, não houve qualquer novidade, tendo a EC 103/19 apenas disposto expressamente sobre a contagem recíproca entre o RGPS e os RPPS's e entre os RPPS's, que já estava previsto inominadamente na sua redação anterior.

1 Art. 1o - A compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na hipótese de contagem recíproca de tempos de contribuição, obedecerá às disposições desta Lei. (BRASIL, 1999).

Por sua vez, a inclusão do § 9º-A ao art. 201 da CF/88 inovou ao estabelecer que o tempo de serviço militar será considerado tempo de contribuição para efeito de contagem recíproca e de compensação financeira entre regimes. Até porque, diga-se de passagem, não há previsão de incidência da contribuição sobre o soldo daquele que prestar o serviço militar obrigatório.

No campo normativo infraconstitucional, a contagem recíproca e a compensação financeira seguem a mesma lógica constitucional.

Enquanto a contagem recíproca é assegurada sem qualquer limitação, como se nota do *caput* do art. 94 da Lei nº 8.213 de 1991; a compensação financeira entre os regimes, nos termos do § 1º do mesmo art. 94, somente será realizada por meio de decreto, no caso, o já citado Decreto nº 3.112/99, revogado, em 2019, pelo Decreto nº 10.188. Vejam-se tais dispositivos legais:

Art. 94 - Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (BRASIL, 1991).

2.1 Da (in)eficácia dos institutos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre regimes de previdência social

Nesta Seção, serão tratadas a teoria da eficácia, aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais a fim de compreender a aplicabilidade dos institutos jurídicos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre regimes de previdência social.

Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013), todas as teorias desenvolvidas² têm elementos semelhantes e cuja descrição é o bastante para a realização deste trabalho.

Para esses autores, há normas constitucionais que, mesmo detentoras de eficácia e aplicabilidade, não possuem efetividade, principalmente as que remetem à lei a maneira como a garantia constitucional será efetivamente exercida. Nas palavras de José Afonso da Silva, seriam normas de eficácia limitada ou, para Maria Helena da Silva, normas com eficácia relativa dependente de complementação legislativa, de aplicação mediata e não dotadas de normatividade suscetível de gerar todos os seus efeitos.

Nesse sentido, eis o entendimento perfilhado pelo STF nos autos do RE 569.441/RS, julgado pela sistemática da repercussão geral, cujo acórdão restou assim ementado, segundo o qual a norma constitucional que remete a sua efetividade à lei apenas terá condições de ser aplicada após a publicação da lei que a regulamente:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. EFICÁCIA LIMITADA DO ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ESSA ESPÉCIE DE GANHO ATÉ A REGULAMENTAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. 1. Segundo afirmado por precedentes de ambas as Turmas desse Supremo Tribunal Federal, a eficácia do preceito veiculado pelo art. 7º, XI, da CF – inclusive no que se refere à natureza jurídica dos valores pagos a trabalhadores sob a forma de participação nos lucros para fins tributários – depende de regulamentação. 2. Na medida em que a disciplina do direito à participação nos lucros somente se operou com a edição da Medida Provisória 794/94 e que o fato gerador em causa concretizou-se antes da vigência desse ato normativo, deve incidir, sobre os valores em questão, a respectiva contribuição previdenciária. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (BRASIL, 2015b).

Logo, é de se notar que a doutrina e a jurisprudência do STF estão alinhadas ao entendimento segundo o qual, apenas após a publicação da lei, as normas constitucionais que remetem a sua efetividade

² Teorias de Ruy Barbosa, Pontes de Miranda, José Horácio Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, Maria Helena Diniz e Celso Antônio Bandeira de Mello, tal como registrado por Sarlet, Marioni e Mitidiero (2013).

à lei terão condições de assegurar a aplicação do direito ao seu destinatário.

Como visto, os institutos jurídicos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre os regimes de previdência social estão disciplinados no § 9º do art. 201 da CF/88, novamente transcrito para facilitação de sua análise:

Art. 201

[...]

§ 9º Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei. (BRASIL, 1988).

Observa-se que esse dispositivo possui duas partes. A primeira é afeta à contagem recíproca dos tempos de contribuição entre os regimes de previdência social e a segunda, à compensação financeira entre os regimes.

Quanto à contagem recíproca, ou seja, a comutatividade, que garante ao segurado o direito de transpor o seu tempo de contribuição de um regime para outro, a CF/88 estipula essa garantia de forma autoaplicável, sem exigir lei que discipline tal instituto para que o direito nele contido (o da contagem recíproca) seja exercido pelo destinatário da norma. Ou seja, ao segurado é garantido, para efeito de aposentadoria e sem qualquer espécie de restrição, o direito de migrar o tempo contributivo mantido num regime para outro.

Por sua vez, a compensação financeira é dotada de eficácia limitada, pois somente será garantida "de acordo com os critérios estabelecidos em lei", *in casu*, a Lei nº 9.796/99.

Nota-se, assim, que, enquanto o instituto da contagem recíproca é autoaplicável, o da compensação financeira depende de lei e de

creto para surtir efeitos no mundo jurídico, o que ocorreu respectivamente com a publicação da Lei nº 9.796/99 e do Decreto nº 3.112 do mesmo ano, revogado, em 2019, pelo Decreto nº 10.188.

3. PLANEJAMENTO PREVIDENCIÁRIO, REFORMAS E CONTAGEM RECÍPROCA

O planejamento tem se tornado tema cada vez mais palpitante na seara do Direito Previdenciário.

Desde a promulgação da CF/88, inúmeras Emendas Constitucionais promoveram ajustes no sistema previdenciário brasileiro, que culminou com a publicação da EC 103 de 2019.

Referida Emenda promoveu ampla reforma no âmbito do RGPS e dos RPPS's, tendo saído da curva em relação às regras de transição. Enquanto as outras Emendas criaram uma ou duas regras de transição, a EC 103 criou cinco regras de transição só para o RGPS.

E essa miscelânea de critérios aumenta a insegurança jurídica, traz instabilidade para o sistema e exige ainda mais a profissionalização do setor, exigindo do advogado o conhecimento interdisciplinar no âmbito do RGPS, dos RPPS's e do regime de previdência complementar. Ainda mais com a autorização da EC 103/19 para que estados e municípios possam criar as suas próprias regras.

Dá a importância de se analisar as restrições impostas pela Lei nº 13.846 de 2019 à contagem recíproca de tempo como instrumento de planejamento previdenciário.

4. RESTRIÇÕES DA CONTAGEM RECÍPROCA CRIADA PELA LEI Nº 13.846/19

Nesta Seção, serão descritas as restrições impostas pela Lei nº 13.846/19 referentes à emissão de certidão de tempo de contribuição por RPPS e à desaverbação de tempo em RPPS.

As restrições de contagem recíproca impostas pela Lei nº 13.846, de 18/6/2019 se originam da Medida Provisória (MP) nº 871, de 18/1/2019.

A MP 871/19, por seu art. 25, quanto ao objeto deste artigo, incluiu os incisos VI e VIII ao art. 96 da Lei nº 8.213 de 1991, adiante transcritos e analisados na sequência:

Art. 96:

[...]

VI - a CTC somente poderá ser emitida por regime próprio de previdência social para ex-servidor;

[...]

VIII - é vedada a desaverbação de tempo em regime próprio de previdência social quando o tempo averbado tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor público em atividade. (BRASIL, 2019b).

4.1 Da vedação de emissão de certidão de tempo por RPPS para servidor

Com a publicação da MP 871/19, convertida na Lei 13.846/19, foi incluído o inciso VI no art. 96 da Lei nº 8.213/91 segundo o qual “a CTC somente poderá ser emitida por regime próprio de previdência social para ex-servidor” (BRASIL, 2019a), seja o ex-servidor que se aposentou ou o que foi exonerado ou demitido do cargo público de provimento efetivo.

De acordo com tal dispositivo, os RPPS's ficaram impedidos de emitir certidão de tempo de contribuição (CTC) para servidores em atividade, cujo vínculo com o Estado ainda se mantém ativo.

Na prática, tal restrição impediu os servidores de realizarem planejamento com vistas a potencializar a sua situação perante os diversos regimes a fim de averbarem tal ou qual período em tal ou qual regime.

Posto isso, passa-se à análise do dispositivo. Para averbar tempo de contribuição num regime de previdência social, é necessária a emissão de uma CTC para que se realize a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os regimes de previdência social, tal como preceitua o art. 96, VII, da Lei nº 8.213/91. Aludido dispositivo preceitua que

[..] é vedada a contagem recíproca de tempo de contribuição do RGPS por regime próprio de previdência social sem a emissão da CTC correspondente, ainda que o tempo de contribuição referente ao RGPS tenha sido prestado pelo servidor público ao próprio ente instituidor. (BRASIL, 1991).

A recíproca também é verdadeira (averbação no RGPS de tempo de contribuição oriundo de RPPS), diante da natureza da comutatividade intrínseca ao próprio instituto da contagem recíproca.

Referida assertiva segundo a qual é necessária a emissão de uma CTC para averbar tempo de contribuição num regime de previdência social encontra suporte também no que dispõem o art. 90, § 3º e o art. 323, § 4º, todos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 2015, no sentido de que a averbação de tempo dar-se-á mediante a emissão de CTC:

Art. 90

[...]

§ 3º Para a comprovação da atividade de juiz classista e de magistrado da Justiça Eleitoral, quando o requerente for filiado ao RPPS antes da investidura no mandato, será **obrigatória a apresentação de CTC, nos termos da Lei da Contagem Recíproca**, observado o inciso II do art. 164.

[...]

Art. 323

[...]

§ 4º Ao servidor de órgão público que tenha sido excluído do RGPS em razão da transformação do regime de previdência social, com averbação automática, ou que tenha **averbado período de vinculação ao RGPS por CTC**, não caberá reabertura do acidente ocorrido quando contribuinte do RGPS. (BRASIL, 2015a, grifo nosso)

Ou seja, a CTC é utilizada para averbar períodos de tempo cujas contribuições foram vertidas para um regime de previdência social, mas que serão destinadas a outro por meio da contagem recíproca de que cuida o § 9º do art. 201 da CF/88.

4.2 Da vedação de desaverbação de tempo averbado em RPPS que tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias para servidor em atividade

Também com a publicação da MP 871/19, convertida na Lei 13.846/19, foi incluído o inciso VIII no art. 96 da Lei nº 8.213/91 segundo o qual "é vedada a desaverbação de tempo em regime próprio de previdência social quando o tempo averbado tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor público em atividade" (BRASIL, 1991).

A partir de então, os RPPS's estão vedados de desaverbar tempo de contribuição averbado quando referido período tiver gerado a

concessão de vantagens remuneratórias ao servidor em atividade.

Na prática, essa restrição legal passou a impedir que os servidores, mesmo em gozo de abono de permanência, ou após terem adquirido o direito a mais um adicional por tempo de serviço, pudessem transpor tal ou qual período de tempo para tal ou qual regime.

Posto isso, passa-se à análise do dispositivo. De acordo com a mesma lógica tratada na Subseção anterior, também para (des)averbar um tempo de contribuição num regime, é necessária a devolução da CTC para que seja cessada a contagem recíproca do tempo de contribuição levada a efeito para fins de aposentadoria.

5 DA RESTRIÇÕES INCONSTITUCIONAIS DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO IMPOSTAS PELA LEI Nº 13.846/19

Como adiante demonstrado, as restrições trazidas pela Lei nº 13.846 em relação à contagem recíproca, especificamente quanto à emissão de certidão de tempo de contribuição por RPPS e à desaverbação de tempo de contribuição em RPPS, possuem vícios formal e material de inconstitucionalidade.

5.1 Da inconstitucionalidade da restrição quanto à emissão de certidão de tempo de contribuição por RPPS para servidor

Com a publicação da MP 871/19, convertida na Lei 13.846/19, foi incluído o inciso VI no art. 96 da Lei nº 8.213/91 por meio do qual passou a ser vedada a emissão de CTC para servidor em atividade, iniciativa que visou impedir que os servidores fizessem planejamento previdenciário como forma de utilizarem parte do seu tempo de contribuição perante outros regimes de previdência social.

Como dito, para averbar um tempo de contribuição num regime de previdência social, é necessária a emissão de uma CTC para que se realize a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os regimes de previdência social.

Ocorre que essa vedação de emissão de CTC por RPPS para servidor em atividade possui vícios formal e material de inconstitucionalidade, adiante tratados.

5.1.1 Da inconstitucionalidade formal

A Lei nº 13.846/19 originou-se da MP nº 871/19.

Sucedo que o art. 62 da CF/88 estabelece que a edição de MP deve atender aos requisitos de relevância e urgência, o que não ocorreu quanto à urgência:

Art. 62. 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. (BRASIL, 1988).

Entende-se como "urgência" aquilo cuja abstenção causará dano irreparável ou de difícil reparação, não podendo ser adiada.

Todavia, não é o caso da MP, pois tal questão – a emissão de CTC para servidor em atividade vinculado a RPPS – já vinha sendo objeto de discussão judicial pelo país afora, tendo em vista a tentativa transversa da União de tentar impedir o manejo do planejamento previdenciário mediante a averbação de tempo de RPPS noutro regime por parte de servidor público em atividade quando editou a Portaria MPS nº 154 de 2008, há mais de 11 anos, cujo art. 12 disciplina que:

Art. 12. A CTC só poderá ser emitida para ex-servidor.

[...]

§ 3º A CTC relativa ao período de vinculação ao RPPS, emitida a requerimento do servidor público na situação de que trata o § 1º, implica, na forma estabelecida na legislação do ente federativo emissor, a vacância do cargo público, com efeitos a partir da primeira entre as seguintes datas: (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017)

I - aquela em que o servidor teve ciência da decisão concessiva de aposentadoria pelo INSS; (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017)

II - do recebimento, pelo ente federativo, da comunicação sobre a concessão de aposentadoria ao servidor, enviada pelo INSS conforme previsão do inciso I do art. 131 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999; (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017)

III - aquela em que o ente federativo teve ciência da concessão de aposentadoria ao servidor por quaisquer outros meios. (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017). (BRASIL, 2008a).

Confira decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais publicada nos autos de 2012 e favorável a servidor público, v. g.:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO JUNTO AO ESTADO DE MINAS GERAIS - CERTIDÃO EMITIDA PELA SEPLAG - VALIDADE - EMISSÃO ANTERIOR À PORTARIA Nº 154/2008 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Deve ser considerada válida a certidão de tempo de serviço emitida pela SEPLAG para fins de averbação, junto ao Município de Belo Horizonte, do tempo de serviço prestado pela servidora perante o Estado de Minas Gerais, já que emitida antes da edição da Portaria nº 154/2008 do Ministério da Previdência Social, que exige que tal documento seja expedido pela unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social.

Considerando o teor da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, que prevê exceção para as certidões emitidas anteriormente à Portaria 154/2008, presente a verossimilhança das alegações da agravante, a ensejar a concessão da tutela antecipada pretendida, além do risco de dano, consistente em prejuízos funcionais e financeiros. (BRASIL, 2012).

Logo, tratando-se de questão que já vem sendo enfrentada judicialmente pelos entes federados há muito tempo, inexistia urgência no manejo da Medida Provisória para tratar dessa matéria, situação que torna inconstitucional a MP nº 871/19 e, por derivação, a Lei nº 13.876/19, no aspecto em que incluiu o inciso VI ao art. 96 da Lei nº 8.213 de 1991.

Nessa direção, o STF, nos autos da ADI 2736, declarou inconstitucional a MP nº 2.164-41 de 2001 por reconhecer inexistente a relevância e a urgência no trato da matéria, que deveria ter seguido o rito legislativo-constitucional junto ao Congresso:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. [...]. (BRASIL, 2011).

Ademais, destaca-se que lei de conversão não convalida vícios existentes na medida provisória que lhe deu origem, como se nota da orientação do STF, ao julgar a ADI 4.717 em 5/4/2018, Relatora a Eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 É AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. 1. Este Supremo Tribunal manifestou-se pela possibilidade e análise dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória após a sua conversão em lei. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, na exposição de motivos da medida provisória não se demonstrou, de forma suficiente, os requisitos constitucionais de urgência do caso. [...]. (BRASIL, 2019d).

Decisão semelhante proferiu o Pleno do STF na ADI 4.048 MC / DF, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, ao decidir que “a lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória” (BRASIL, 2008b).

Assim, verificada a ausência de urgência na matéria versada na MP nº 871/19, atual Lei nº 13.846/19, reconhece-se a sua inconstitucionalidade formal no aspecto em que incluíram o inciso VI ao art. 96 da Lei nº 8.213/91.

5.1.2 Da inconstitucionalidade material

Sob o prisma material, a MP nº 871/19 e, por arrastamento, a Lei nº 13.846/19 são inconstitucionais.

Isso porque, ao inserir o inciso VI ao art. 96 da Lei 8.213, vedou a emissão de CTC para servidor ativo vinculado a RPPS, sendo que a migração de tempo de contribuição entre regimes de previdência social, ou seja, a contagem recíproca, prevista no § 9º do art. 201 da CF/88, é autoplicável (dotada de eficácia imediata), como visto na Seção 2.1, não tendo o texto constitucional exigido a edição de lei para regulamentar tal direito.

Portanto, tendo o segurado vertido contribuições a um regime, tal período de tempo incorporou-se ao seu patrimônio jurídico, podendo dele dispor mediante a sua utilização em qualquer regime de previdência social.

E, tendo incorporado ao seu patrimônio, o direito à utilização de certo período num regime de previdência social encontra-se albergado junto a sua livre conveniência e oportunidade, sendo mero ato de liberalidade do segurado.

Até porque as contribuições vertidas a um regime, em caso de migração, serão repassadas a outro por meio da compensação finan-

ceira, prevista na parte final do citado § 9º do art. 201 da CF/88; esta, sim, dotada de eficácia limitada, pois depende de lei, *in casu*, a Lei nº 9.796/99 e o Decreto nº 3.112/99.

Tanto é assim que a Lei nº 9.796/99 não trata da contagem recíproca. Ela estabelece apenas os critérios da compensação financeira. Veja-se a redação do § 9º do art. 201 da CF/88 que dispõe sobre ambos os institutos.

Note-se que a contagem recíproca é autoaplicável e que a compensação financeira depende de lei, já editada inclusive, a Lei 9.796/99:

Art. 201

[...]

§ 9º Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei. (BRASIL, 1988).

Sendo dotado de eficácia imediata o instituto da contagem recíproca e não tendo o texto constitucional limitado o exercício do seu direito, até porque o tempo de serviço, após a contribuição, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado para fins de aposentadoria, é injurídica qualquer lei que pretenda restringir aquele direito.

Logo, como a norma constitucional não vedou a emissão de CTC a servidor público em atividade, não cabe ao intérprete fazê-lo mediante a aplicação de lei que vai de encontro à CF/88, devendo, então, ser a MP nº 871/19 – e por arrastamento a Lei nº 13.876/19 – declaradas inconstitucionais no aspecto em que incluíram o inciso VI ao art. 96 da Lei nº 8.213/91 por vício material.

Por fim, mesmo para aqueles que assim não compreendem, como a MP nº 871/19 e a Lei nº 13.846/19 não geraram efeitos retroativos e como o tempo de serviço/contributivo é regido pela norma

vigente ao tempo da sua prestação, como compreende o STF desde há muito (RE 174.150/RJ³), os períodos contributivos anteriores à vigência da MP não podem ser atingidos por tal restrição de direito.

5.2 Da inconstitucionalidade da restrição quanto à desaverbação de tempo averbado em RPPS que tenha gerado a concessão de vantagens ao servidor em atividade

Segundo a MP nº 871/19, convertida na Lei nº 13.846/19, foi incluído o inciso VIII no art. 96 da Lei nº 8.213/91 por meio do qual passou a ser vedada a desaverbação de tempo de contribuição averbado em RPPS quando esse período tiver gerado a concessão de vantagens remuneratórias para servidor em atividade.

Como visto, tal restrição legal passou a impedir que os servidores, mesmo em gozo de abono de permanência, ou após terem adquirido o direito a mais um adicional por tempo de serviço, pudessem transpor certo período de tempo para um regime de previdência.

Ocorre que mencionada regra legal possui vícios formal e material de inconstitucionalidade, adiante tratados.

5.2.1 Da inconstitucionalidade formal

Na mesma linha de intelecção, tratando-se de questão que já vem sendo enfrentada judicialmente pelos entes federados há muito tempo, inexistente urgência no manejo da Medida Provisória para tratar dessa matéria, situação que torna inconstitucional a MP nº 871/19 e, por derivação, a Lei nº 13.876/19, no aspecto em que incluiu o inciso VIII ao art. 96 da Lei nº 8.213 de 1991.

³ "Pela lei vigente à época de sua prestação, qualifica-se o tempo de serviço do funcionário público, sem a aplicação retroativa de norma ulterior que nesse sentido não haja disposto. Precedentes do Supremo Tribunal: RE 82.881 (RTJ 79/268) e RE 85.218 (RTJ 79/338)". (BRASIL, 2000).

5.2.2 Da inconstitucionalidade material

Pelas mesmas razões que a restrição tratada na Seção 5.1.2, como a migração de tempo de contribuição entre regimes de previdência, ou seja, a contagem recíproca, prevista no § 9º do art. 201 da CF/88, é autoplicável, é injurídica norma infraconstitucional que vise restringir tal direito.

Como a norma constitucional não restringiu o direito à contagem recíproca, não cabe ao intérprete fazê-lo mediante a aplicação de lei que vá de encontro à CF/88, devendo, por conseguinte, ser a MP nº 871/19 – e por arrastamento a Lei nº 13.876/19 – declarada inconstitucional no aspecto em que incluiu o inciso VIII ao art. 96 da Lei nº 8.213/91 por vício material.

Por fim, mesmo para aqueles que assim não compreendam, como a MP 871/19 e a Lei 13.846/19 não geraram efeitos retroativos e como o tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo de sua prestação, tal compreende o STF, os períodos contributivos anteriores à vigência da MP 871/19 não podem ser atingidos por tal restrição de direito.

6. NOTAS FINAIS

Este artigo teve por objetivo analisar a constitucionalidade das restrições impostas pela Lei nº 13.846 de 2019 à contagem recíproca de tempo de contribuição e os seus impactos no planejamento previdenciário.

Primeiro, foram analisados os institutos da contagem recíproca e da compensação financeira entre os regimes de previdência social. Depois, discutiu-se a importância da contagem recíproca no contexto

do planejamento previdenciário. Após, foram descritas as restrições impostas pela Lei nº 13.846/19 à contagem recíproca de tempo para, ao final, analisar a constitucionalidade das restrições trazidas pela Lei nº 13.846/19.

Como resultado, apurou-se que o instituto jurídico da contagem recíproca é dotado de eficácia imediata e, portanto, autoaplicável.

Apuraram-se vícios de inconstitucionalidade formal e material na regra trazida pelo inciso VI do art. 96 da Lei nº 8.213/91. O vício formal decorre da ausência de "urgência" da MP nº 871/19, já que várias ações foram ajuizadas contra a Portaria MPS nº 154, editada nos idos de 2008, que instituiu regra de idêntico conteúdo. E o vício material é derivado da autoaplicabilidade da regra da contagem recíproca, sendo vedado à lei restringir o alcance de dispositivo constitucional que possua eficácia imediata.

Por seu turno, apuraram-se vícios de inconstitucionalidade formal e material na regra trazida pelo inciso VIII do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Tal como a situação anterior, o vício formal deriva da ausência de "urgência" da MP nº 871/19, já que a exclusão de tempo excedente de contribuição para ser utilizado noutra aposentadoria vem sendo objeto de discussão judicial há mais de 17 anos. E o vício material é o mesmo tratado na situação anterior, já que é vedado à lei pretender restringir o alcance de dispositivo constitucional dotado de autoaplicabilidade, no caso, o § 9º do art. 201 a CF/88.

Por fim, como compete apenas ao Poder Judiciário afastar a aplicação de tais regras, espera-se ter contribuído para tal análise de forma a garantir aos segurados dos regimes de previdência social existentes no país o direito de realizarem a contagem recíproca de seus tempos e assim potencializarem a sua renda previdenciária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, [...]. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 116, 18 jun. 2019a. Edição extra.

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

BRASIL. Lei 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, ano 137, n. 85, 6 maio 1999.

BRASIL. Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, [...]. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 13, 18 jan. 2019b. Edição extra.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Instrução Normativa 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, ano 153, n. 15, 22 jan. 2015a.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria nº 154, de 15 de maio de 2008. Disciplina procedimentos sobre a emissão de certidão de tempo de contribuição pelos regimes próprios de previdência social. Diário Oficial da União, Brasília, ano 145, n. 93, 16 maio 2008a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 2.086/DF. Relator: Min. Dias Toffoli, 18 de outubro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2 dez. 2019c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.717/DF. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 5 de abril de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 15 fev. 2019d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736/DF. Relator: Min. Cezar Peluso, 8 de setembro de 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 29 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 21 ago. 2008b.

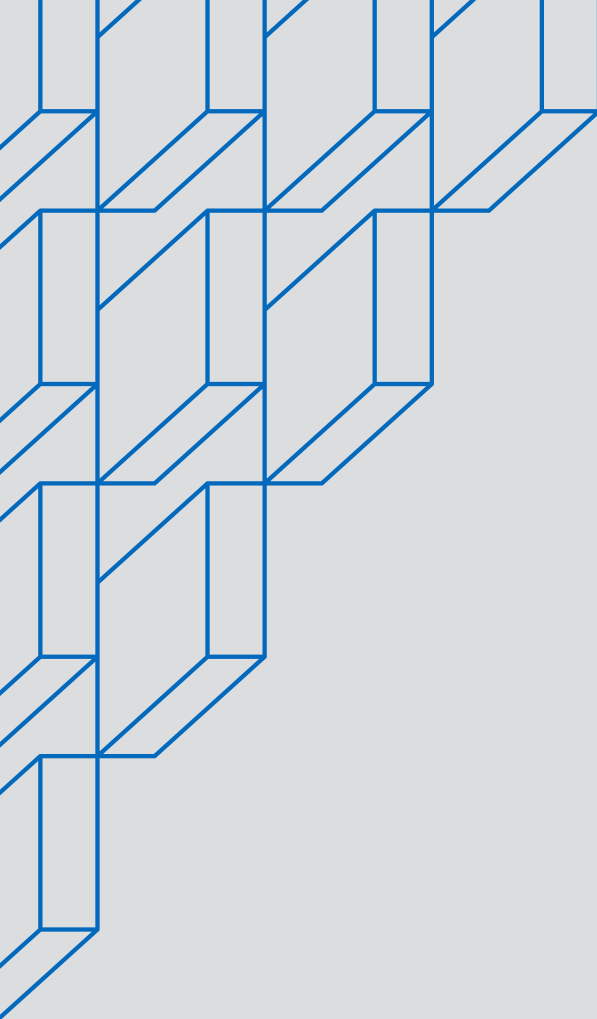
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 174.150/RJ. Relator: Min. Octavio Gallotti, 4 de abril de 2000. Diário da Justiça, Brasília 18 ago. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 255.827/SC. Relator: Min. Eros Grau, 25 de outubro de 2005. Diário da Justiça, Brasília, 2 dez. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 569.441/RS. Relator: Min. Dias Toffoli, 30 de outubro de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 10 fev. 2015b.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.088701-3/001. Relator: Des. Armando Freire, 15 de outubro de 2012. Diário da Justiça, Brasília, 25 out. 2012.

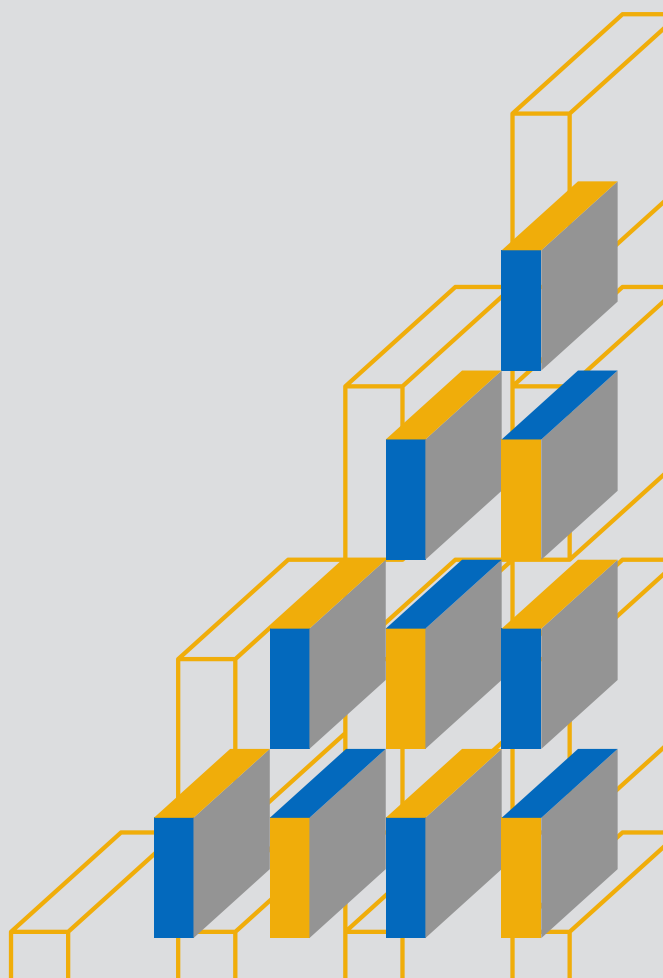
SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.



Autor: João Marcelino Soares

Biografia: Servidor público federal vinculado ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Advogado. Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela PUC/PR. Professor em cursos de pós-graduação e autor de livros sobre Direito Previdenciário

APLICAÇÃO DA APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO RPPS PÓS REFORMA DA PREVIDÊNCIA



1 INTRODUÇÃO

O Direito Previdenciário, além de toda sua edificação científica, é, em última análise, um instrumento de proteção da sociedade e do indivíduo, com atenuação de riscos sociais, tutela da dignidade e emancipação civilizatória do sujeito, possibilitando que este desenvolva, com a máxima tranquilidade possível, sua personalidade e potencialidade.

Por isto, no campo ideal, o Direito Previdenciário deveria ser um dos ramos do Direito mais estáveis possíveis, sem abrutadas alterações legislativas, sem guinadas jurisprudenciais e sem invencionismos doutrinários. Um lago pacífico de águas serenas e acolhedoras, no qual seus destinatários pudessem mergulhar com segurança, com planejamento e absoluta confiança.

Não que mudanças não devam ocorrer. Como se sabe, previdência social é uma complexa criação humana que pode assumir variadas formas a depender do modelo econômico adotado, do regime político, além de interferências técnicas como mudanças atuariais, exclusão ou inclusão de novos riscos sociais, modificações nas fontes de custeio, entre outras variáveis. Contudo, as mudanças na previdência social devem ser realizadas de forma mínima e totalmente planejada, com total respeito à boa-fé e confiança dos segurados.

Na prática não é o que vemos. Infelizmente, a previdência social brasileira é constantemente alterada por emendas constitucionais (EC 20/98, EC 41/03, EC 47/05, EC 70/12, EC 88/15) e reiteradamente atacada de forma unilateral por medidas provisórias, decretos e atos infralegais. A interpretação das normas protetivas, por sua vez, ganha cada vez mais contornos econômicos e utilitaristas. Diante disto, a confiança e credibilidade definham e a boa-fé na relação jurídico-previdenciária dá lugar a um sentimento de perigo e insegurança.

A última alteração adveio com a chamada “Nova Previdência”: a Emenda Constitucional nº 103, que entrou em vigor no dia 13.11.2019 e trouxe significativas alterações, tanto para o regime geral como para os regimes próprios de previdência social, revogando-se regras permanentes e transitórias trazidas pelas reformas anteriores.

Com isto, assim como aconteceu em outras reformas, os segurados foram divididos em três grandes grupos:

- a) O segurado que estava filiado ao regime previdenciário antes de 13.11.2019 e preencheu os requisitos para determinado benefício com fulcro nas regras revogadas (antes de 13.11.2019). Neste caso, existe o *direito adquirido*, incidindo-se as regras revogadas ao segurado. Também é possível a aplicação das novas regras (permanentes, transitórias ou de transição), se mais benéficas no caso concreto.
- b) O segurado que estava filiado ao regime previdenciário antes de 13.11.2019 e iria preencher os requisitos para determinado benefício com base nas regras revogadas, ou seja, não preencheu os requisitos antes de 13.11.2019. Nesta hipótese, o segurado não tem direito adquirido, mas possui *expectativa de direito* que é protegida por regras de transição. Assim, para este grupo, aplica-se as regras de transição ou a regra nova se mais benéfica. Contudo, jamais podem ser aplicadas as regras anteriores.
- c) O segurado que se filiou ao regime após 13.11.2019. Neste caso, aplica-se tão-somente as regras novas, sem aplicação de regras de transição.

Note-se que os três grupos são formados por indivíduos que estão em situações fáticas distintas, por isto, devem ser tratados diferentes pela legislação, por força do próprio princípio da igualdade material.

Quem se encontra no primeiro grupo já completou os requisitos para a concessão do benefício e jamais pode perder este direito por uma nova regra: não se pode lhe retirar o que já foi incorporado ao seu

patrimônio jurídico. Mesmo que este sujeito porventura não requeira o benefício o mesmo já possui direito adquirido e, quando vier a requerer, poderá optar pelas regras revogadas (ou pelas nova regras se mais vantajosas). Isto significa que o direito adquirido pode existir mesmo na ausência de um ato jurídico perfeito, ou seja, sem a efetiva concessão do benefício pelo Ente Previdenciário. É dizer: o requerimento administrativo é pressuposto para a concretização do direito, mas não para sua aquisição.

Por seu turno, os situados no segundo grupo estão em uma posição intermediária, pois já se encontravam presentes no regime jurídico anterior; porém, sem a completude dos requisitos concessórios. Para estes, deve-se criar regras de transição na proporção de sua expectativa de direito, para não tratá-los da mesma forma que os segurados com direito adquirido e nem da mesma maneira que os segurados que se filiaram ao regime após o advento da regra alteradora¹.

Por fim, quem se encontra no terceiro grupo não possui direito adquirido e nem detinha expectativa de direito com base nas regras revogadas; logo, aplica-se tão-somente as novas regras, sejam permanentes ou transitórias. Neste caso, não são aplicadas as regras de transição, pois inexistia expectativa de direito.

Aqui devemos cuidar e bem compreender os conceitos de regras de transição, regras transitórias e regras permanentes.

Regras permanentes são aquelas trazidas no novo texto constitucional ou por legislação infraconstitucional quando determinadas pela Constituição. Exemplo: no art. 201, §7º, a EC 103/19 trouxe uma

1 É de extrema importância o repensar sobre a situação dos segurados que se encontram neste segundo grupo, principalmente aqueles que já estavam em uma regra de transição de uma alteração anterior, revogada pela nova norma. São os chamados direitos expectados, que seriam mais importantes e mais fortes que a expectativa de direito, com base na confiança e na boa-fé da relação jurídico previdenciária. Sobre o tema, vide a importante tese de doutoramento de Marcelo Barroso (2012), "Direitos Previdenciários Expectados - A Segurança na Relação Jurídica Previdenciária dos Servidores Públicos".

regra nova de aposentadoria aos 65 anos de idade para homens e 62 anos de idade para mulher e determinou que o tempo mínimo de contribuição seja definido por legislação infraconstitucional. Pois, a regra etária definida na Constituição é uma regra permanente; também é uma regra permanente a regra contributiva que será definida pela legislação infraconstitucional.

Note-se que ainda não se criou a regra permanente do tempo de contribuição desta nova aposentadoria: o texto constitucional impôs à legislação infraconstitucional a definição, que ainda não surgiu. Porém, o art. 19, caput, da EC 103/19 determinou que até que surja a referida lei o tempo mínimo de contribuição é de 20 anos para homens e 15 anos para mulheres. Esta é uma regra transitória, ou seja, uma regra criada pela própria emenda constitucional para vigorar temporariamente, transitoriamente, até que surja a lei infraconstitucional como regra permanente.

Várias são as regras transitórias na EC 103/19. Dou-lhes mais dois exemplos: o art. 19, §1º, da EC 103/19 que traz regras para a aposentadoria especial até que a lei complementar surja com as regras permanentes; e o art. 26 que trata do cálculo do valor do benefício até que surja lei infraconstitucional com a regra permanente.

Portanto, a regra permanente se contrapõe à regra transitória. Somente pode existir uma regra transitória se não houver uma regra permanente, pois ela que vigora de forma temporária (transitória) até que surja a regra permanente.

Por sua vez, as regras de transição nada têm a ver com isto. São aquelas regras criadas para proteção da expectativa de direito das pessoas pertencentes ao segundo grupo acima citado. São exemplos: as quatro regras de transição da aposentadoria por tempo de contribuição (arts. 15, 16, 17 e 20 da EC 103/19); a regra de transição da aposentadoria por idade (art. 18 da EC 103/19); e a regra de transição de aposentadoria especial (art. 21 da EC 103/19).

Independentemente se existe uma regra permanente ou se existe uma regra transitória, a regra de transição pode coexistir normalmente com qualquer uma delas. Portanto, a regra de transição protege expectativa de direito, evitando a incidência das novas regras, sejam estas permanentes ou transitórias, que somente são aplicadas se mais vantajosas no caso concreto.

Neste sentido, o art. 201, §1º, da CF/88 previu a possibilidade de uma lei complementar regulamentar critérios distintos de idade e tempo de contribuição para a aposentadoria especial e para a aposentadoria da pessoa com deficiência.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (BRASIL, 1988).

Até que referida lei complementar surja com as regras permanentes, houve a criação, para a aposentadoria especial, de uma regra transitória (art. 19, §1º, da EC 103/91) e de uma regra de transição (art. 21 da EC 103/19).

Já para a aposentadoria da pessoa com deficiência ocorreu algo interessante: não houve criação de regra transitória específica e determinou-se a aplicação da própria Lei Complementar 142/13 até o

advento da lei complementar que traga as regras permanentes, conforme art. 22 da EC 103/19:

Art. 22. Até que lei discipline o § 4º-A do art. 40 e o inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social ou do servidor público federal com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios.

Parágrafo único. Aplicam-se às aposentadorias dos servidores com deficiência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. (BRASIL, 2019a).

Ou seja: não houve criação de uma nova regra transitória (como ocorreu na aposentadoria especial) e a própria LC 142/13 (que era regra permanente) passou a ser uma regra transitória. Neste sentido, também não se criou uma regra de transição, o que pode prejudicar a expectativa de direito caso as regras permanentes da futura lei complementar sejam mais rigorosas que a LC 142/13.

Portanto, diferente do que muitos afirmam, houve sim uma alteração importante e perigosa na Reforma da Previdência para a aposentadoria da pessoa com deficiência: a previsão de lei complementar a ser editada futuramente que pode trazer requisitos mais rigorosos e prejudicar a jubilação das pessoas com deficiência, inclusive, com ausência de regras de transição, o que violaria a expectativa de direito destas pessoas.

Mas, por enquanto, até a edição da futura lei complementar, continua sendo aplicada a Lei Complementar 142/13, que traz requisitos vantajosos para as pessoas com deficiência.

2 APLICAÇÃO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS

Desde a EC 47/2005, que inseriu redação ao art. 40, §4º, inciso I, da CF/88, já existia previsão de uma aposentadoria diferenciada aos servidores públicos com deficiência, cuja definição dos critérios caberia a uma lei complementar, que nunca foi editada. Deste modo, antes do advento da EC 103/19 não havia nenhum tipo de regulamentação da aposentadoria da pessoa com deficiência para os servidores públicos, fossem federais, estaduais ou municipais.

Assim, o caminho a ser trilhado era o mandado de injunção perante o STF, cuja jurisprudência já era pacífica pela aplicação da Lei Complementar 142/13 aos servidores públicos até que a legislação específica para estes fosse criada (Agravo Regimental MI 512, de 27.09.2013).

APOSENTADORIA ESPECIAL – DEFICIÊNCIA – LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. Configurada a mora legislativa, surge imperiosa a observância, por analogia, da Lei Complementar nº 142/2013, bem como do Decreto regulamentador, como critério no exame dos pedidos de aposentadoria especial formulados por servidor público portador de deficiência. (BRASIL, 2019c)

Ou seja, antes da reforma da previdência, em todos os casos, era preciso que o servidor com deficiência impetrasse um mandado de injunção perante o STF, sanando-se a inconstitucionalidade por omissão pela via incidental, com efeitos *inter partes*.

Neste sentido, a Secretaria de Políticas da Previdência Social chegou a emitir a Instrução Normativa nº 02 de 13 de fevereiro de 2014, com parâmetros e diretrizes gerais para cumprimento de ordem concedida em mandado injuncional pelo STF, que determinasse a aplicação analógica da LC 142/13 no respectivo RPPS.

Com o advento da Reforma da Previdência o cenário foi alterado. O art. 22 da EC 103/19 previu expressamente a aplicação da LC 142/13 ao RPPS da União, enquanto não editada a lei complementar prevista no § 4º-A do art. 40 para os servidores federais.

Art. 22. Até que lei discipline o § 4º-A do art. 40 e o inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social ou do servidor público federal com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios.

Parágrafo único. Aplicam-se às aposentadorias dos servidores com deficiência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. (BRASIL, 2019a).

Hodiernamente, portanto, aos servidores públicos federais que possuem deficiência se aplicam os mesmos critérios de jubilação dos trabalhadores da iniciativa privada previstos na LC 142/13. A diferença está na inserção de dois requisitos a mais: de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria.

Já para os servidores estaduais e municipais, os entes subnacionais (estados e municípios) possuem autonomia para regulamentar a aposentadoria da pessoa com deficiência, com mudanças nas constituições estaduais e leis locais, através da reforma da previdência em seus respectivos regimes próprios. No âmbito nos Estados Federativos, por exemplo, a maioria já promoveu as mudanças, o que não ocorreu ainda na grande maioria dos municípios.

Aqui surge o primeiro ponto: se o ente subnacional ainda não regulamentou a aposentadoria dos seus respectivos servidores com de-

ficiência o caminho ainda é o mandado de injunção perante o STF. Nesse particular, destaca-se o item 40 da Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME:

Para a aposentadoria especial dos servidores com deficiência no âmbito dos regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com base no art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal (na redação anterior à EC nº 103, de 2019), à míngua de lei complementar federal ou, após a promulgação da EC nº 103, de 2019, de lei complementar estadual, distrital ou municipal regulamentadora dessa matéria, permanece a necessidade de impetração de mandado de injunção para viabilizar o exercício desse direito constitucional. (BRASIL, 2019b).

Para os entes subnacionais que já regulamentaram o tema da aposentadoria dos servidores com deficiência, adotou-se duas técnicas.

A primeira delas é a previsão expressa para conferir o mesmo tratamento dado aos servidores federais, ou seja, a aplicação direta da LC 142/13 até que surja uma nova lei complementar federal. Como exemplo, cito os seguintes entes federativos que seguiram esta metodologia:

Exemplos de Estados que previram a aplicação das normas federais:

Mato Grosso do Sul:

Art. 31-B, §5º, da Constituição Estadual (EC 82/2019):

O Estado e os Municípios que mantêm RPPS aplicarão as regras estabelecidas para o servidor público federal titular de cargo efetivo relativas à idade e ao tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores:

I - com deficiência, após obrigatória avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, para verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão. (MATO GROSSO DO SUL, 2019).

Goiás:

Art. 97, § 4º, da Constituição Estadual (EC 65/2019):

No âmbito do Estado, a aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos à avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, observará os requisitos e critérios estabelecidos por lei complementar federal, que estabelecerá idade e tempo de contribuição diferenciados. (GOIÁS, 2019).

Ceará:

Art. 1.º da Lei Complementar 210 (LC 210/19):

Aos servidores públicos estaduais, bem como às pensões deles decorrentes, aplicam-se as regras previstas nos arts. 3.º, 4.º, 5.º, 8.º, 10, 20, 21, 22, 23 e 26 da Emenda Constitucional Federal n.º 103, de 12 de novembro de 2019, observadas, no âmbito do regime próprio de previdência do Estado, as seguintes especificidade. (CEARÁ, 2019).

Paraíba:

Art. 34, § 5º, da Constituição Estadual (EC 46/2020):

No âmbito do Estado, a aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos à avaliação biopsicossocial, a ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, observará os requisitos e critérios estabelecidos por lei complementar federal, que estabelecerá idade e tempo de contribuição diferenciados. (PARAÍBA, 2020).

Sergipe:

Art. 30-A da Lei Complementar 113/05 (LC 338/2019):

A aposentadoria do segurado pessoa com deficiência será concedida na forma da Lei Complementar (Federal) nº 142, de 08 de maio de 2013, inclusive quanto aos requisitos e critérios de cálculo dos benefícios, desde que cumpridos o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo em que for concedida a aposentadoria. (SERGIPE, 2019).

A segunda técnica utilizada pelos entes subnacionais é a previsão para que uma lei complementar do respectivo ente regulamente o tema. Confira abaixo alguns exemplos de Estados-membros que seguiram esta segunda metodologia:

Exemplos de Estados que previram a edição de lei complementar estadual:

Paraná:

Art. 35, §6º, da Constituição Estadual (EC 45/19):

Lei Complementar Estadual disciplinará idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos à avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (PARANÁ, 2019).

Rio Grande do Sul

Art. 33, §1º da Constituição Estadual (EC 78/20):

É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios pelo RPPS/RS, ressalvado o disposto nos §§ 4.º-A, 4.º-B, 4.º-C e 5.º do art. 40 da Constituição Federal, conforme lei complementar. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Exemplos de Estados que previram a edição de lei complementar estadual:**Acre:**

Art. 34, §4º-A da Constituição Estadual (EC 52/2019):

Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos à avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (ACRE, 2019).

Espírito Santo:

Art. 38, § 4º-A, da Constituição Estadual (EC 114/2019):

Poderão ser estabelecidos por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos à avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (ESPÍRITO SANTO, 2019)

Bahia

Art. 42, § 8º, da Constituição Estadual (EC 26/2020):

É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios do Regime Próprio de Previdência Social, ressalvado o estabelecido em lei complementar nas seguintes hipóteses:

I - idade e tempo de contribuição diferenciados para servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (BAHIA, 2020).

Art. 7º da EC 26/20:

Até que lei complementar discipline o inciso I do § 8º do art. 42 da Constituição Estadual, a aposentadoria do servidor público com deficiência, desde que cumprido o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público, será concedida na forma da Lei Complementar Federal nº 142, de 08 de maio de 2013, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios. (BAHIA, 2020).

Exemplos de Estados que previram a edição de lei complementar estadual:

Piauí:

Art. 57, § 4º-A, da Constituição Estadual (EC 18/2019):

Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para a aposentadoria de servidores com deficiência, desde que previamente submetidos a avaliação biopsicossocial, a ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (PIAUÍ, 2019).

Art. 51, da Constituição Estadual (EC 18/2019):

Até que lei discipline o § 4º-A do art. 57 da Constituição Estadual, a aposentadoria do servidor público estadual com deficiência, desde que cumpridos o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma de lei complementar federal, inclusive quanto aos critérios de cálculo do benefício. (PIAUÍ, 2019).

Minas Gerais

Art. 36, § 4º-A, da Constituição Estadual (EC 104/2020):

Serão estabelecidos em lei complementar os critérios de idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria:

I - de servidores com deficiência. (MINAS GERAIS, 2020).

Art. 150 da EC 104/2020:

Até que lei discipline o disposto no inciso I do § 4º-A do art. 36 da Constituição do Estado, a aposentadoria do servidor público estadual com deficiência vinculado ao regime próprio de previdência social, desde que cumprido o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e de cinco anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da Lei Complementar Federal nº 142, de 8 de maio de 2013, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios. (MINAS GERAIS, 2020).

Mato Grosso:

Art. 140-A, § 2º, da Constituição Estadual (EC 92/2020):

Lei complementar disciplinará o tempo de contribuição e os demais requisitos para a concessão das aposentadorias de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, bem como as regras relativas: [...]

III - às hipóteses previstas nos §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º do art. 40 da Constituição Federal. (MATO GROSSO, 2020).

Alguns Entes Federativos já editaram a respectiva lei complementar estadual. É o caso, por exemplo, de São Paulo que regulamentou o art. 115, § 4º, da Constituição Estadual (EC 49/2020) através do art. 3º da Lei Complementar Estadual 1.354/2020; e de Alagoas que tratou a matéria no art. 24 da Lei Complementar Estadual 52/2019.

Pode-se notar nestas leis estaduais que já foram editadas uma quase transcrição das regras previstas na LC 142/13, sendo isto também uma tendência seguida nos municípios que já começaram a regulamentar a matéria. Ou seja: apesar de aplicar uma lei local, esta é praticamente uma cópia da LC 142/13.

Mas o que acontece se ente subnacional prever a edição de lei complementar local, mas não a editar?

Alguns entes subnacionais, como Bahia, Minas Gerais e Piauí, criaram uma regra transitória pela aplicação da LC 142/13 até que surja uma lei complementar estadual que regulamente o tema. Seria uma terceira técnica legislativa e uma saída importante para que não haja um vácuo legislativo sobre o tema no respectivo ente subnacional². Ou seja: enquanto não editada a lei estadual ou municipal aplica-se a LC 142/13, pois expressamente previsto.

O problema surge quando não houver a edição de lei complementar local e também não houver previsão de regra transitória até sua criação. Considerando-se que, neste caso, a omissão legislativa seria do Estado-Membro ou Município, seria possível o manejo de um mandado de injunção perante o STF?

A resposta é afirmativa. Ao decidir sobre outro tema (adicional noturno de militares estaduais) o STF já decidiu pela possibilidade de impetração de mandado de injunção perante a Corte Maior mesmo se a omissão legiferante for do ente subnacional, desde que expressamente previsto o direito (não regulamentado) na respectiva constitucional estadual ou lei orgânica municipal. Trata-se do tema 1038 com repercussão geral.

2 Neste ponto, deve-se destacar aparente equívoco na previsão feita pelo Estado do Pará, onde previu-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria no art. 33, § 4º-A, de sua Constituição Estadual (EC 77/2019). Porém, ao tentar criar uma regra transitória pela aplicação da LC 142/13, expressamente apontou para a lei complementar estadual que regulamentava os benefícios antes da reforma, e que não trata de aposentadorias das pessoas com deficiência. Confira-se o art. 15 da Emenda Constitucional Estadual 77/2019:

Até que lei discipline o § 4º-A do art. 33 da Constituição Estadual, a aposentadoria do servidor público estadual com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social, desde que cumpridos, o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e de cinco anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da Lei Complementar nº 039, de 2002, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios. (PARÁ, 2019).

Portanto, mesmo com a Reforma da Previdência feita pela EC 103/19, o mandado de injunção para a concretização do direito à aposentadoria do servidor com deficiência ainda é manejado em duas situações: quando o ente subnacional ainda não editou sua reforma previdenciária local com a previsão da aposentadoria do servidor deficiente; ou, se o fez, delegou à lei complementar estadual a regulamentação do tema mas ainda não a editou. Nestes dois casos, o mandado injuncional será pela aplicação da LC 142/13.

Perceba-se, portanto, a atual importância da LC 142/13 no RPPS. Atualmente ela é aplicada automaticamente aos servidores federais; também é automaticamente aplicada aos servidores estaduais e municipais quando suas respectivas leis locais determinam expressamente a aplicação das regras federais. E também é aplicada via mandado injuncional nos casos de omissão legislativa do ente subnacional. E, até mesmo nos casos em há uma lei complementar no ente subnacional que trate o tema, a maioria (senão todas) seguem (e seguirão) os parâmetros idênticos da LC 142/13.

3 REQUISITOS NO RPPS

Como visto acima, a LC 142/13 ganhou significativa importância para o RPPS após o advento da EC 103/19. Portanto, neste tópico cabe apontar, ainda que rapidamente, sobre os requisitos concessórios da aposentadoria dos servidores públicos com deficiência, seja por idade ou por tempo de contribuição.

Aos servidores públicos federais, a aos servidores cujos entes subnacionais seguem os parâmetros da LC 142/13, são estes os requisitos para a **aposentadoria por idade** do servidor público com deficiência:

- 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher;
- a) que o servidor seja deficiente da DER, ressalvado o direito adquirido a partir de 09.11.2013;
 - b) 15 anos de contribuição cumpridos simultaneamente na condição de pessoa com deficiência;
 - c) 10 anos de efetivo exercício no serviço público;
 - d) 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria.

No tocante à **aposentadoria por tempo de contribuição**, aos servidores públicos federais, e aos servidores cujos entes subnacionais seguem os parâmetros da LC 142/13, são estes os requisitos concessórios:

- a) que o servidor seja deficiente da DER, ressalvado o direito adquirido a partir de 09.11.2013;
- b) 10 anos de efetivo exercício no serviço público;
- c) 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria;
- d) um total de tempo de contribuição de acordo com o grau de deficiência identificado, da seguinte forma:

Deficiência	Homem	Mulher
Grave	25 anos	20 anos
Moderada	29 anos	24 anos
Leve	33 anos	28 anos

A análise da deficiência fica a cargo do respectivo RPPS. Assim, é o próprio ente subnacional que deve ser organizar para a realização

da avaliação médica e social em seus servidores públicos. Por isto, é absolutamente recomendável que a perícia médica no RPPS utilize o IFBrA para análise das aposentadorias, ou outro instrumento que venha a lhe substituir com base no art. 2º, § 1º, da Lei 13.146/2015³.

Para um estudo aprofundado dos requisitos concessórios, conversões de tempo, contagem recíproca, métodos de identificação de deficiência para fins de aposentadorias, etc., vide a minha mais recente obra: Manual da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência: RPPS e RGPS, pela Editora Alteridade

4 CONCLUSÃO

Antes da EC 103/19, para aplicação da LC 142/13 no RPPS, em todos os casos, era preciso que o servidor com deficiência impetrasse um mandado de injunção perante o STF, sanando-se a inconstitucionalidade por omissão pela via incidental, com efeitos *inter partes*.

Após a Reforma da Previdência o cenário mudou e a LC 142/13 ganhou relevante importância para o RPPS. Primeiramente, tornou-se regra transitória autoaplicável aos servidores públicos federais. E, para os entes subnacionais, embora exista a autonomia legislativa, na prática, há três técnicas observáveis atualmente:

- a) a previsão expressa para conferir aos servidores estaduais e municipais o mesmo tratamento dado aos servidores federais (LC 142/13);

3 O Decreto 10.415, de 06 de julho de 2020, instituiu um grupo de trabalho interinstitucional para a criação de um Modelo Único de Avaliação Biopsicossocial da Deficiência. Devido à pandemia do COVID-19 o prazo final do grupo de trabalho foi prorrogado para 21.09.2021, pelo Decreto nº 10.611/21. Até a criação deste novo instrumento, aplica-se o Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA previsto na Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1, de 27.01.2014.

- b) a aplicação da LC 142/13 até que surja uma lei complementar estadual/local que regulamente o tema.
- c) previsão para que uma lei complementar do respectivo ente regulamente o tema. Mas, até mesmo nestes casos, a maioria das legislações locais (senão todas) estão seguindo parâmetros idênticos da LC 142/13.

Esta importância da LC 142/13 é salutar pois seus requisitos concessórios são mais vantajosos, inclusive sem idade mínima na aposentadoria por tempo de contribuição.

Porém, há um grande perigo à ronda: a possibilidade de uma futura lei complementar trazer requisitos mais rigorosos e prejudicar a jubilação das pessoas com deficiência, inclusive, com ausência de regras de transição, o que violaria a expectativa de direito dos segurados do RPGS e servidores públicos vinculados a um RPPS.

REFERÊNCIAS

ACRE. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 52, 2 de dezembro de 2019. Modifica o sistema de previdência social e dá outras providências. Diário Oficial do Poder Legislativo, Rio Branco, n. 4.393, 3 dez. 2019.

BAHIA. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 26, de 31 de janeiro de 2020. Modifica regras relativas ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos civis do Estado da Bahia e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Salvador, n. 22.834, 1 fev. 2020.

BARROSO. Marcelo. Direitos previdenciários expectados: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 1 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 220, 13 nov. 2019a.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Nota Técnica SEI nº 12212. Brasília, 22 nov. 2019b.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injução nº 6818. Relator: Min. Marco Aurélio, 13 de agosto de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 30 set. 2019c.

CEARÁ. Lei Complementar nº 210, de 19 de dezembro de 2019. Dispõe sobre a aplicação, em âmbito estadual, da Emenda Constitucional Federal nº 103, de 12 de novembro de 2019. Diário Oficial do Estado, Fortaleza, ano 11, n. 241, 19 dez. 2019.

ESPÍRITO SANTO. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 114, de 25 de novembro de 2019. Modifica regras do regime próprio de previdência social e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Vitória, 27 nov. 2019.

GOIÁS. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 65, de 21 de dezembro de 2019. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Goiânia, ano 183, n. 23.207, 30 dez. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 82, de 12 de dezembro de 2019. Altera a redação e acrescenta dispositivos à Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, modifica o Sistema de Previdência Social e estabelece regras de transição e disposições gerais e transitórias, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Campo Grande, ano 41, n. 10.049, 13 dez. 2019.

MATO GROSSO. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 92, de 18 de agosto de 2020. Altera e acrescenta dispositivos na Constituição do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, ano 130, n. 27.820, 21 ago. 2020.

MINAS GERAIS. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 104, de 14 de setembro de 2020. Altera a Constituição do Estado, a fim de modificar o sistema de previdência social dos servidores públicos civis, estabelecer regras de transição e dar outras providências. Diário do Legislativo, Belo Horizonte, 15 set. 2020.

PARÁ. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 77, de 23 de dezembro de 2019. Altera o sistema de previdência do Estado do Pará e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial do Estado, Belém, ano 129, n. 34.074, 27 dez. 2019.

PARAIBA. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 46, de 26 de agosto de 2020. Altera a disciplina do regime próprio de previdência social no âmbito do Estado da Paraíba, prevê regras de transição, disposições transitórias e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, João Pessoa, n. 17.186, 25 ago. 2020.

PARANÁ. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 45, de 4 de dezembro de 2019. Altera os arts. 35 e 129 da Constituição do Estado do Paraná, e dá outras providências. Diário Oficial da Assembleia, Curitiba, n. 1.866, 5 dez. 2019.

PIAUI. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 18, de 18 de dezembro de 2019. Altera a disciplina do regime próprio de previdência social no âmbito do Estado do Piauí, prevê regras de transição, disposições transitórias e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Teresina, ano 88, n. 245, 27 dez. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Constituição (1989). Emenda Constitucional nº 78, de 3 de fevereiro de 2020. Diário Oficial da Assembleia Legislativa, ano 77, n. 12.198, 4 fev. 2020.

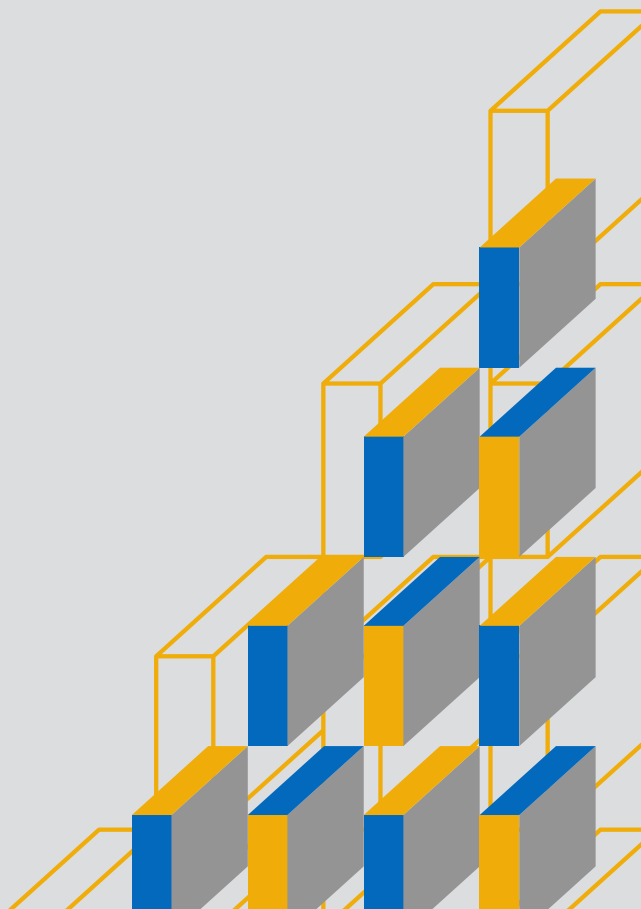
SERGIPE. Constituição (1989). Lei Complementar nº 338, de 27 de dezembro de 2019. Altera os artigos 26, 27, 28, 30, 54, 69, 94 e 95; acrescenta os §§5º e 6º aos artigos 17 e 28, e os artigos 18-A, 30-A e 54-A [...]. Diário Oficial do Estado, Aracaju, n. 28.344, 30 dez. 2019.



Autor: Cláudia Fernanda Iten

Biografia: Advogada. Assessora Jurídica da ASSIMPASC – Associação dos Institutos de Previdência de Santa Catarina. Assessora de Previdência do ISSBLU – Instituto Municipal de Seguridade Social do Servidor de Blumenau. Pós-Graduação em Direito Processual Civil. Especialização em Direito Previdenciário do Servidor Público. MBA em Cooperativismo de Crédito. Certificação CGRPPS - Certificação de Gestores de Regime Próprio de Previdência Social /APIMEC. Certificação ICSS – Instituto de Certificação Institucional e dos Profissionais de Seguridade Social com ênfase em Administração. Certificação Profissional RPPS Dirigente Avançado. Membro da Comissão Permanente de Acompanhamento de Ações Judiciais Relevantes – COPAJURE.

**PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.
OBRIGATORIEDADE TRAZIDA PELA
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019.
POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO,
POR ENTE PÚBLICO, DE PROCESSO
SELETIVO REALIZADO POR OUTRO
ENTE PARA A ESCOLHA DA ENTIDADE
FECHADA DE PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR COM A QUAL SERÁ
CELEBRADO CONVÊNIO DE ADESÃO
PARA A IMPLANTAÇÃO DO REGIME
DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.**



1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 que alterou o sistema previdenciário estabeleceu algumas exigências a todos os entes federados, sendo uma delas a obrigação do ente que possui Regime Próprio de Previdência Social instituir o regime de previdência complementar.

Estados e Municípios que ainda não instituíram o regime de previdência complementar encontram-se em uma corrida contra o tempo para dar cumprimento ao que foi estabelecido no artigo 9º, a Emenda Constitucional n. 103, § 6º da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 que trouxe a obrigatoriedade e concedeu o prazo de até dois anos da data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019 para os entes com RPPS instituíam o regime de previdência complementar na forma dos §§ 14 a 16.

Segundo a norma constitucional, a instituição do Regime de Previdência Complementar deveria ter sido feita por todos os Entes Federativos que possuam RPPS, em até dois anos da data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, independentemente de possuírem servidores com vencimentos acima do teto do RGPS, porém, segundo dado da Secretaria de Previdência Complementar do Ministério do Trabalho e Previdência, muitos entes federados com RPPS ainda não concluíram o processo de instituição do regime de previdência complementar.

O presente artigo irá abordar sobre a possibilidade de aproveitamento de processo seletivo de outro ente para a escolha da entidade fechada de previdência complementar.

2 PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS DA INSTITUIÇÃO E DA NÃO INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PELOS ENTES FEDERADOS

A partir da instituição do Regime de Previdência Complementar – RPC, os valores das aposentadorias e das pensões pagos pelos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS dos novos servidores efetivos de todos os entes públicos terão como teto o valor do maior benefício pago no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, tendo como órgão gestor o INSS.

Visando a busca do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência e o equilíbrio das contas públicas, as regras de previdência dos servidores públicos tendem a se igualar às da previdência dos trabalhadores da iniciativa privada e aos novos servidores e seus dependentes será observado o teto no recebimento dos proventos de aposentadoria e pensão e o Regime de Previdência Complementar – RPC apresenta-se com opção para obtenção de um benefício “complementar” à aposentadoria do servidor junto ao RPPS.

Citamos aqui algumas vantagens do RPC para os entes federados: a) estabelecimento do teto dos benefícios pagos pelo INSS para o RPPS; b) redução de riscos futuros associados ao modelo exclusivamente de repartição simples; c) impacto positivo ou redução do impacto negativo nas contas públicas no médio e longo prazo, o que possibilitará o aumento de recursos para investimento em outras áreas como educação, saúde, infraestrutura, assistência social, direcionadas a toda a população.

Já em relação às vantagens do RPC para os servidores podemos citar: a) possibilidade de o servidor manter o mesmo nível de renda da ativa; b) diversificação da fonte de pagamento dos benefícios: RPPS e RPC; c) as contribuições dos participantes (servidor) e do patrocinador

(ente) são destinadas para a conta individual do participante; d) possibilidade de acompanhar e controlar o saldo e a rentabilidade da sua conta individual; e) possibilidade de planejar sua renda futura, inclusive complementar.

E o descumprimento da obrigação de instituição do RPC pode implicar em sanções aos estados e municípios, tais como a não obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, condição para o recebimento de transferências voluntárias da União e a obtenção de financiamentos junto a bancos públicos federais e sabemos que tal ocorrência prejudica toda a população.

Além disso, os demais órgãos de fiscalização como Ministério Público e Tribunais de Contas certamente autuarão os gestores municipais por descumprimento de preceito expresso na Constituição Federal.

3 PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA FINS DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP

Recentemente, após transcorrido o prazo constitucional de 2 (dois) anos para os entes com RPPS instituírem o RPC, foi publicada a Portaria nº 905, de 09 de dezembro de 2021, que trata dos critérios e exigências a serem observados pela Secretaria de Previdência para a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciário no que tange a implantação do Regime de Previdência Complementar - RPC pelos Entes Federativos.

Referida Portaria modificou a Portaria MPS nº 204, de 2008, relativa à emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, ajustando essa norma às recentes alterações ocorridas no quadro constitucional e legal, passando a integrar o rol de exigências para emissão

desse certificado o atendimento a requisitos mínimos para a nomeação de dirigentes dos regimes próprios, matéria disciplinada pela Portaria SEPRT nº 9.907, de 2020, a operacionalização da compensação financeira entre regimes, que foi objeto de regulamentação no Decreto nº 10.188, de 2020, e a **instituição do Regime de Previdência Complementar – RPC pelos entes federativos que possuam regime próprio.**

E a mesma Portaria estendeu o prazo para os entes comprovarem o cumprimento da instituição do RPC. Sua publicação de seu após debate e aprovação na 7ª reunião extraordinária do Conselho Nacional dos Regimes Próprios de Previdência Social – CNRPPS, de 09 de novembro de 2021.

O principal argumento que justificou o debate e deferimento da prorrogação foi o momento de pandemia Covid 19 que contribuiu com o atraso nos atos de instituição do RPC pelos entes federados.

De acordo com a Portaria referida, os entes deverão apresentar até 31.03.2022 a lei de implantação em adequação às normas gerais do RPC. A comprovação se dá mediante o envio da legislação via GESCON RPPS, sistema de Gestão de Consultas e Normas.

Já a formalização do convênio de adesão do ente com a entidade fechada de previdência complementar será exigida a partir de 30.06.2022 a todos os entes federativos que vierem a fazer contratação de servidores acima do teto após a aprovação da lei de implantação ou após essa data caso os Entes venham a realizar contratações que se enquadrem nessa situação. Nesse caso, o ente encaminhará, também via GESCON, declaração atestando a ocorrência ou não da referida contratação.

Mesmo com a prorrogação do prazo concedido pela Secretaria de Previdência para os entes comprovarem a edição da lei e formalização do convênio de adesão - destaca-se: prorrogação, esta, para fins de regularidade de emissão do Certificado de Regularidade Previden-

ciário - muitos entes ainda não concluíram todo o processo e o tempo está ficando curto, o que motivou a elaboração do presente artigo com o objetivo de explanar sobre a possibilidade de aproveitamento, por ente público, de processo seletivo realizado por outro ente para a escolha da Entidade Fechada de Previdência Complementar com a qual será celebrado o convênio de adesão para a implantação do Regime de Previdência Complementar.

4 FONTE DE PESQUISA, ESTUDO E ORIENTAÇÕES AOS ENTES PARA A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Dois grandes avanços nesse processo facilitaram e facilitam muito a adoção das providências necessárias para a implementação do RPC: a edição, pela então Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência, do Guia da Previdência Complementar dos Entes Federativos que agora está na sua 6ª edição, com orientações valiosas para a implantação do regime, entre as quais se destacam os critérios mínimos a serem observados pelos Entes na escolha de uma EFPC; e a elaboração, pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil - ATRICON, da Nota Técnica nº 001/2021, publicada em 12 de abril de 2021, na qual analisou e orientou de forma detalhada a forma e o procedimento de escolha da EFPC que irá gerir o RPC em cada ente público.

5 DA CONTRATAÇÃO DA ENTIDADE QUE IRÁ REALIZAR A GESTÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E DA POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO, PELO ENTE FEDERADO, DE PROCESSO SELETIVO REALIZADO POR OUTRO ENTE PARA A ESCOLHA DA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR QUE IRÁ GERIR O PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

No que se refere à contratação da entidade que irá realizar a gestão do regime de previdência complementar, pela clareza e robustez da referência às recomendações exaradas pela ATRICON através da Nota Técnica referida, de muita relevância para a presente discussão, vale a pena transcrevê-las:

51. Por todo o exposto, relativamente ao procedimento de escolha de Entidade de Previdência Complementar pelos entes federativos e com base na análise ampla da legislação, a conclusão é a de que a contratação em voga não se enquadra em qualquer rito estabelecido pela legislação em vigor devendo os princípios de uma contratação pública serem preservados e sempre alicerçados no regramento estabelecido pela Lei Complementar 108 e 109, ambas de 2001, que regulam o caráter sui generis do objeto previdenciário.

52. Na ausência de regramento específico, em análise à Lei Geral, avalia-se que o regramento tem analogia à inexigibilidade. No entanto, avalia-se que a aplicação desse enquadramento seria apenas uma aproximação em relação à "forma de contratar" uma vez que a Lei Geral foi formulada para contratos administrativos que visam a disciplinar relações contratuais e não de parcerias e do próprio convênio de adesão.

53. Neste caso, para a contratação de Entidade de Previdência os princípios constitucionais de uma contratação pública devem ser necessariamente observados como o da moralidade, impessoalidade, publicidade, transparência e economicidade, aplicando-se um processo de seleção público com instrução processual diligente e devidamente motivado.

54. Outrossim, havendo diversas entidades aptas a oferecer planos a Entes Federativos, atualmente cerca de 40 entidades, a forma de justificar a escolha seria a realização de processo de seleção transparente e motivado, com fundamentação pautada por critérios de qualificação técnica e economicidade e contendo as razões de escolha de uma enti-

dade em detrimento de outras alternativas, principalmente levando em consideração que há diferença das condições econômicas nas propostas.

55. Recomenda-se, a fim de garantir o cumprimento dos princípios da impessoalidade e transparência, a constituição de grupo de trabalho com servidores do órgão responsável pela área de pessoal do Ente, por representante do RPPS e de seus colegiados e dos demais Poderes para participarem de todo o processo de implantação, que se inicia com a elaboração do Projeto de Lei e finda com a assinatura do convênio de adesão com a Entidade selecionada.

56. Este grupo iniciaria os trabalhos a partir da realização de um estudo prévio que percorra as características e complexidades do Ente, da sua massa de servidores e do potencial esperado de ingresso no RPC, da remuneração média desses servidores e dos impactos esperados no RPPS decorrentes da implantação.

57. Os princípios da impessoalidade e publicidade serão observados necessariamente pelo acolhimento e recebimento de diferentes propostas.

58. Não há como se estabelecer o formato exato para a seleção, uma vez que a legislação é silente neste aspecto. No entanto, o processo de escolha pode envolver os seguintes expedientes:

a) Publicação de edital/termo para que as EFPC apresentem propostas especificando o objeto a ser contratado e o potencial de participantes a ingressar no plano e contendo a especificação de requisitos técnicos e econômicos mínimos a serem apresentados pelas Entidades;

b) Elaboração de quadro comparativo das condições econômicas das propostas, qualificação técnica e plano apresentados ao Ente;

c) Motivação da escolha de determinada entidade em face das demais propostas apresentadas.

59. A recomendação é que o processo esteja minimamente instruído com aspectos relevantes como:

- avaliação do processo de governança e experiência técnica das entidades;
- a comprovação da qualificação da diretoria e demais responsáveis pela gestão da entidade;
- o histórico de rentabilidade obtido nos planos de benefícios, a política de investimento e o desempenho da EFPC;
- a análise da estrutura de custeio da entidade¹⁶;
- os controles internos e processos de gestão de riscos da EFPC;
- análise da economicidade da proposta escolhida, sendo o

Ente capaz de comparar e simular as diferentes propostas apresentadas bem como solicitar que a EFPC torne transparentes todos os custos, inclusive o da gestão de ativos.

[...]

62. Em que pese a motivação da escolha ser privativa de cada Ente, não há qualquer óbice em que o processo de escolha seja realizado em cooperação com outros entes federativos, ou fazendo uso, no que couber, da documentação produzida em processo realizado por outro Ente. Cabe clarificar que esta possibilidade não se trata da formação de consórcio nos termos da Lei 11.107, de 06 de abril de 2005. Trata-se apenas da cooperação para a escolha de entidade de forma coletiva para a adesão a um único plano de benefícios, em que serão firmados convênios de adesão distintos por patrocinador. Dessa forma, vários entes federativos poderão se agrupar para formar um processo singular de adesão a um plano multipatrocinado, podendo obter maior economicidade e ganho de escala.

63. Para os Municípios que não possuem servidores com remuneração superior ao teto do RGPS, importante destacar que o Ente Federativo permanece com a obrigação de aprovar a Lei de Implantação do RPC, para que, caso venha a ter o ingresso de servidores nessa condição, possa prontamente realizar o processo de seleção de Entidade e manter sua regularidade previdenciária. (ATRICON, 2021, grifo nosso).

Do exposto, constata-se, portanto, que, em obediência aos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, que devem reger a atuação da Administração Pública (Constituição Federal, art. 37, caput), a ATRICON recomenda que o Poder Público necessariamente realize um procedimento transparente, impessoal e pautado por critérios objetivos para a escolha da EFPC.

De fato, considerando que o convênio de adesão envolve passes de recursos dos entes públicos, que devem contribuir como patrocinadores do RPC, e que há diversas Entidades igualmente aptas e interessadas em apoiar a Administração na implementação de tais regimes, atualmente cerca de 40 – conforme consigna a ATRICON em sua Nota Técnica, outra não poderia ser a orientação da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas, de forma a assegurar a isonomia e a competitividade entre as EFPCs, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa para o Estado e para os servidores públicos.

Ou seja, ainda que não se trate de licitação no sentido técnico da palavra – como bem pontuado pelo Guia da Previdência Complementar dos Entes Federativos, do Ministério do Trabalho e Previdência, e pela Nota Técnica da ATRICON, os princípios do direito público devem imperativamente nortear os cuidados, ritos e procedimentos adotados para a escolha da EFPC responsável pela implantação e administração do RPC, assegurando-se transparência, isonomia, concorrência, eficiência e economicidade. Desta forma, busca-se a obtenção do modelo que se apresente o mais vantajoso e eficiente para a administração pública e para os servidores públicos, observados os parâmetros econômicos e técnicos erigidos pelo administrador público à luz do direcionamento dado pelo mencionado Guia e pela Nota Técnica.

Cite-se, como exemplo de Edital¹ que contemplou as recomendações da ATRICON mencionadas acima, o publicado pelo Município de Blumenau/SC, que materializou e convocou as EFPC do mercado aptas a firmarem convênio de adesão com os entes, segundo relação divulgada pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, para participação no processo de seleção realizado em conjunto pelos municípios Blumenau, Brusque, Indaial, Pomerode e Timbó, partícipes de um Termo de Cooperação Técnica firmado entre os citados Municípios.

O Edital em comento, além de seguir à risca os direcionamentos do Guia e da Nota Técnica, valendo-se de critérios objetivos em processo público, com isonomia, transparência e ampla concorrência, foi além ao reunir cinco municipalidades e conferir, assim, maior racionalidade, celeridade, economicidade e, claro, ganho de escala ao processo.

Ocorre que, não obstante a realização de um processo seletivo próprio seja a regra – seja ele conduzido exclusivamente por um ente

1 Disponível no link: <https://grp.blumenau.sc.gov.br/transparencia/portal/#/consultaLicitacao/detalhesLicitacao/eyJudW1lcm9Ub3RhbCI6MTMxODI3LCJ0aXBvQXZhbGhY2FvIjoRyJ9>,

público ou de forma conjunta e agrupada, em cooperação com outros entes, como fizeram os municípios citados acima, é de igual ou maior importância a possibilidade, como reconhece e sugere a própria Nota Técnica da ATRICON, de que entes públicos aproveitem o processo seletivo realizado por outros entes, fazendo uso, no que couber, da documentação ali produzida.

Trata-se de medida que, a par de já encontrar guarida no ordenamento jurídico brasileiro e ser ampla e corriqueiramente utilizada no âmbito da Administração Pública, conforme demonstrar-se-á adiante, contribuirá para que os entes públicos que ainda não cumpriram o prazo estipulado pela Constituição Federal, possam atender agora ao prazo para fins de regularidade de emissão de CRP cumprindo com a obrigação de implementarem seus regimes de previdência complementar e, com isso, não se sujeitem ao risco de serem sancionados com a não obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária, o que bloqueará o repasse das transferências voluntárias da União e o acesso a financiamentos junto a bancos públicos federais, dentre outras consequências e causará prejuízo a toda a sociedade, toda a população do Município ou Estado.

Com efeito, não se pode imaginar que os entes federativos que possuem um RPPS e que ainda não concluíram todo o processo de instituição da lei e escolha da EFPC que irá gerir o plano de previdência complementar, terão condições de realizar, com a urgência que a situação requer em face do pouco tempo de prazo remanescente, um processo seletivo dessa natureza, complexidade, especificidade e novidade.

Exatamente por essa razão, a ATRICON, antevendo a dificuldade de muitos municípios conseguirem conduzir seus próprios procedimentos de seleção de EFPCs, sugeriu a realização de processos conjuntos, desenvolvidos em cooperação, ou o aproveitamento posterior, por um ente, dos documentos produzidos em processo seletivo realizado

por outro, que tenha rigorosamente observado os princípios da transparência, isonomia, impessoalidade e ampla concorrência, e que tenha fundamentado sua escolha em critérios objetivos, de natureza técnica e econômica.

Ou seja, embora reconhecendo que a decisão sobre a escolha da entidade, com a qual o ente celebrará convênio de adesão para implantar o seu RPC, é privativa de cada Ente, a ATRICON admite a possibilidade de aproveitamento de processos seletivos e dos documentos nele produzidos e declara não haver qualquer óbice nessa iniciativa.

Na verdade, a utilização de tal estratégia impõe-se, em alguns casos, como única medida capaz de permitir que entes públicos, premiados pela urgência da situação e carentes de preparo técnico, consigam cumprir o mandamento constitucional que estabeleceu a obrigatoriedade de os entes com RPPS implementarem regime de previdência complementar.

Veja que não se defende aqui a mera adesão de um ente ao convênio celebrado por outrem, porquanto o aproveitamento dos documentos produzidos em um processo seletivo não desincumbe o órgão ou entidade de instruir o seu próprio processo e adequadamente motivar a sua decisão de optar por esse caminho, evidenciando a urgência da demanda, mas também suas vantagens em termos da economicidade, já que o aproveitamento inquestionavelmente poupa tempo e recursos de diversas ordens.

Além disso, tal medida também evita que entes públicos que nunca realizaram processo seletivo semelhante, ou o que é pior e mais provável, que nunca tiveram qualquer contato com o tema da previdência complementar ou não dispõem de profissionais em sua equipe que conheçam mais profundamente as normas e questões envolvidas, corram o risco de realizarem um certame mal conduzido que, malgrado pela não adoção de cuidados e rigores técnicos necessários, acabe por frustrar a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e,

neste caso, também para os servidores, comprometendo toda a implementação de seu RPC.

Ressalte-se que foi exatamente para oferecer ao Poder Público ferramenta para lidar com esse tipo de situação que o ordenamento jurídico brasileiro prevê há muito o instrumento da adesão à ata de registro de preços, o qual, embora não se confunda com a medida sugerida pela ATRICON de aproveitamento por um ente dos documentos produzidos por processo seletivo conduzido por outro, parte de premissas semelhantes ao possibilitar que órgãos e entidades deixem de realizar seus próprios procedimentos licitatórios e se valham de certames realizados por outros, reduzindo a burocracia envolvida na repetição de processos idênticos e, portanto, propiciando maior celeridade, eficiência e economia nas contratações públicas.

O Sistema de Registro de Preços - SRP é previsto no artigo 15, parágrafo 3º da Lei 8.666/93, Lei Geral de Licitações, e regulamentado, na esfera federal, por exemplo, desde 2001, inicialmente pelo Decreto 3.931/01 e, posteriormente, pelo atual Decreto 7.892/13, que prevê a possibilidade de que um órgão não incluído na pesquisa de preços e no escopo do edital de licitação, popularmente conhecida como "carona", possa aproveitar o processo realizado e contratar com o vencedor da licitação realizada por outro órgão através da adesão à ata de registro de preços.

Não sem razão, o SRP e a adesão a atas de registro de preços resultante de tal processo licitatório ganhou enorme espaço e importância no âmbito da Administração Pública nas últimas décadas. Trata-se de mecanismo que possibilita um órgão ou entidade pública suprir determinada demanda por bens ou serviços ao lhe ser franqueado o acesso a uma ata de registro de preços, fruto de licitação implementada por outro ente, de maneira a que sua necessidade pode ser atendida por fornecedor que já se consagrou vencedor, desde que, claro, se comprove a vantagem da contratação pretendida. Ou seja, é medida

que torna as contratações públicas mais céleres e eficientes, racionalizando processos e reduzindo custos, trazendo economicidade para a Administração.

Note-se que o reconhecimento da eficiência e economicidade que o mecanismo pode gerar à Administração é tamanho que o referido dispositivo legal estabelece que “As compras, sempre que possível, deverão: (...) II- ser processadas através do Sistema de Registro de Preços” (BRASIL, 1993).

Nesse sentido, o entendimento da doutrina caminhou inclusive no sentido de conceber a expressão “sempre que possível” não como discricionariedade, devendo a Administração, conforme leciona Marçal Justen Filho, justificar sua decisão quando da não adoção do SRD, deixando claros os motivos de sua não utilização:

O artigo 15 evidencia que a contratação administrativa não deve ser mais onerosa e menos eficiente do que a do setor privado. Um dos meios fundamentais de obtenção da eficiência consiste no sistema de registro de preços. Através dele, a administração poderá efetivar aquisições de modo mais eficaz. [...]. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 184).

Outros doutrinadores, como o professor Jacoby Fernandes (1997), vão além e demonstram os benefícios que a adesão a ata de registro de preços por órgãos não participantes pode trazer para a finalidade da licitação que é servir ao interesse público, uma vez que possibilita que o “carona” tenha à sua disposição, inclusive para situações emergenciais e inesperadas, a proposta mais vantajosa para Administração, obtida em processo já realizado e no qual foram observadas todas as regras que regem a licitação, as quais impõem publicidade, isonomia, concorrência e julgamento baseado em critérios objetivos, tendo o licitante passado por todas as fases exigidas por lei para ter sua proposta adjudicada e todo o procedimento homologado.

Não há, portanto, qualquer burla ao princípio licitatório - até porque, conforme já ressaltado, o processo de adesão requer do órgão a demonstração da vantagem de aderir à ata de outro ao invés de realizar uma licitação própria - mas aplicação de instrumento de gestão administrativa, legalmente previsto, que privilegia a racionalização dos processos, a celeridade, economicidade e eficiência e, ainda, propicia a redução dos riscos envolvidos na condução de procedimentos próprios. Risco não apenas de não conseguir a proposta mais vantajosa para a Administração, seja em termos de preço, qualidade ou capacidade técnica do contratado, mas também de não realizar um processo correto que atenda a todas as rigorosas exigências legais, e tecnicamente adequado e apto a atender a sua finalidade.

É verdade que a adoção indiscriminada e muitas vezes sem maiores controles do SRP pelo Poder Público acabou por gerar críticas e controvérsias nos últimos anos, o que ensejou a regulamentação mais detalhada do tema, com a fixação de regras mais claras e objetivas para a adoção do instrumento. Desse modo, o Decreto 7.892/13 estabelece que:

Art. 22 Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador. (BRASIL, 2013, grifo nosso).

Ou seja, o principal critério balizador de um processo de adesão a ata de registro de preço é a capacidade do órgão pegar "carona" de forma adequada, motivar a sua decisão de aderir e, portanto, deixar de realizar processo licitatório próprio, apresentando, conforme requer o comando normativo, a devida justificativa quanto à vantagem da estratégia adotada.

Vale observar, por fim, que a adesão ao processo realizado por outrem ou a utilização de parte dos atos não impede o controle e fisca-

lização de todos os procedimentos realizados e não exime os sujeitos envolvidos de prestarem contas sobre seus atos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isso posto, retomando a análise do caso concreto em referência, constata-se que toda a farta e consolidada construção legal, teórica e jurisprudencial aqui exposta em torno do instituto da adesão a ata de registro de preços pode - e deve – ser aplicada por analogia à situação em comento para possibilitar que os entes públicos, obrigados a implantarem seu Regime de Previdência Complementar, aproveitem o processo seletivo realizado por outros para escolha da EFPC com a qual celebrarão Convênio de Adesão para administração do plano de benefícios previdenciários.

Não faz sentido, como dito, que todos os entes, tenham que realizar seus próprios processos seletivos completos, quando outros entes já tenham conduzido, com a devida perícia e observados todos os preceitos aqui já discutidos à exaustão, processos robustos que compararam as condições econômicas e técnicas de propostas apresentadas por diversos concorrentes e selecionaram a mais vantajosa para atender as necessidades da Administração e dos servidores.

Com o resultado do processo licitatório, as informações e documentos recebidos e produzidos, as propostas, parte ou todo do processo, análises objetivas do atendimento de cada item, até a decisão fundamentada acerca da vantagem da classificação final adotada, poderão ser utilizadas pelo “carona”, no todo ou em parte, para constituir o seu próprio processo que, devidamente instruído, apresente a justificativa do aproveitamento.

Desse modo, o aproveitamento de processos seletivos, na li-

nha do quanto sugerido pela ATRICON, constitui medida indispensável para fazer frente à urgência requerida pelo caso, bem como ao grau de complexidade e especificidade da matéria, conferindo a necessária celeridade, eficiência e economicidade ao processo de implantação dos regimes de previdência complementar dos entes federativos brasileiros, evitando prejuízos aos entes que ainda não concluíram com a obrigatoriedade constitucional e, conseqüentemente, à toda a população.

REFERÊNCIAS

ATRICON. Nota Técnica nº 001/2021. Forma de Contratação de Entidade de Previdência Complementar para a implantação do Regime de Previdência Complementar (RPC) nos Entes Federativos (União, Estados, DF e Municípios). Brasília, 12 de abril de 2021.

BRASIL. Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da União, Brasília, ano 150, n. 17, 24 jan. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 131, n. 118, 22 jun. 1993.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.



Autor: Miguel Horvath Junior

Biografia: Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenador e Professor no Núcleo de Direito Previdenciário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Programa de Pós Graduação stricto sensu da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Procurador Federal AGU. Ocupante da Cadeira de n. 25 da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social (ABDSS).

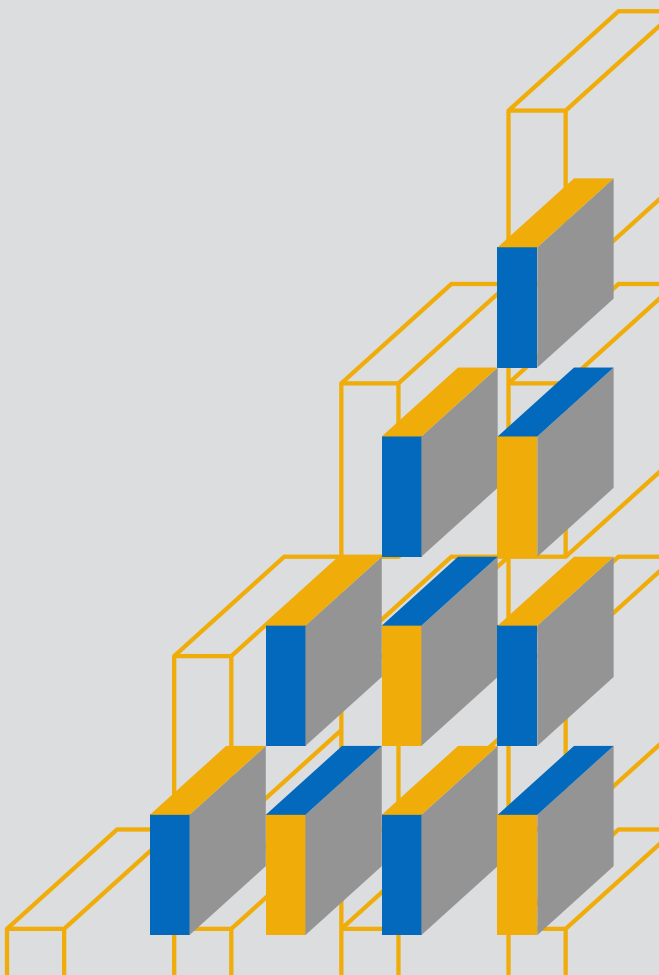
Autor: Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi

Biografia: Doutora em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC; Mestre em Direito, pelo Programa de Estudo Pós Graduado em Direito, do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM (2016); Pós-graduada na área do Direito pela Universidade Estadual de Londrina-UEL (2012); Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente-SP (2009). Atualmente é advogada e leciona na universitária na Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE em Presidente Prudente-SP. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito Previdenciário e Processual Civil. Coordenadora da Comissão da Assistência Judiciária de Presidente Prudente-SP (5º mandato), também na cidade de Presidente Prudente-SP. E-mail: naydallefi@hotmail.com / nayaradallefi@adv.oabsp.org.br.

Autor: Magadar Rosália Costa Briguet

Biografia: Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, Especialista em Direito do Estado pela USP, Procuradora do Município de São Paulo aposentada e ex-Assessora do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, foi também consultora jurídica da ABIPEM e APEPREM, palestrante e advogada.

AUTONOMIA DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL PARA IMPLEMENTAR OS REGIMES PRÓPRIOS



1 INTRODUÇÃO

A PEC nº 06/2019, apresentada para o Congresso Nacional em 20/02/2019, tendo como objetivo a reforma estrutural da previdência brasileira, teve como justificativa de garantir, de forma gradual, a sustentabilidade do sistema atual, com o escopo de evitar custos excessivos para as futuras gerações e assim preservar o comprometimento do Estado dos pagamentos dos benefícios para os aposentados e pensionistas, e permitindo a construção de um novo modelo que fortaleça a poupança e o desenvolvimento futuro.

Referida proposta teve a sua aprovação, através da Emenda Constitucional nº 103/2019, acarretando um verdadeiro impacto não só para os segurados do Regime Geral da Previdência Social, mas também para os servidores públicos, que compõe o Regime Próprio da Previdência Social, verificando ainda um indicativo futuro de que ocorrerá a unificação dos sistemas protetivos previdenciários.

Esse caminha para uma futura unificação, já está sendo perceptível desde a Emenda Constitucional nº 41/2003, constando-se uma aproximação cada vez maior com o Regime Geral da Previdência Social, intensificando ainda mais com a atual reforma e talvez não muito distante teremos a unificação dos regimes básicos (Regime Geral da Previdência Social e Regime Próprio da Previdência Social).

Reformar o sistema de proteção social não é condenável, pelo contrário, é necessário em face do dinamismo em que a sociedade está inserida, porém, o que se deve sempre observar nos movimentos de reforma é a busca pela preservação do cerne do modelo de proteção social que, no Brasil, pelo sistema de seguridade social, deve procurar sempre garantir a justiça e o bem-estar social.

Importante enfatizar que o Estado de Bem-Estar Social, conhecido como Estado social e de Providência, tem como finalidade estru-

turar a política e economia da sociedade, garantindo serviços públicos que possam alcançar todas as pessoas, no ideal traçado pelo bem comum, indo ao encontro da justiça social, com o propósito de reduzir as desigualdades sociais para a garantia de uma existência digna.

Dessa feita, daremos ênfase, nesse artigo, a opção efetivada pela EC nº103/2019, no que diz respeito a inovação radical, ao dar autonomia aos Estados, Municípios e Distrito Federal, a fim de efetivarem suas alterações na legislação dos Regimes Próprios de forma apartada das alterações aplicadas à União.

Isso porque, é constatado a alteração na dinâmica até então usada que vinculava todos os entes federativos à observação e cumprimento das regras e requisitos constitucionalmente estabelecidos, ou seja, institui autonomia aos entes federativos, exceto à União, para a criação das regras e requisitos para acesso às aposentadorias e pensões.

A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao desconstitucionalizar as modificações na legislação dos regimes próprios, a ser efetivada de forma apartada das alterações que serão aplicadas ao Regime Próprio da União (servidores públicos civis) alterou a autonomia federativa, criando o que se pode denominar de federalismo previdenciário.

2 REGIMES PRÓPRIOS – BREVES CONSIDERAÇÕES

A Seguridade Social prevista na Constituição Federal de 1988, visa assegurar a Saúde, Previdência Social e Assistência Social, como um “instrumental a serviço da justiça social” (BALERA, 2010). A saúde e a assistência social não possuem o caráter contributivo, enquanto a previdência social, tem o caráter contributivo, inserido no Regime Geral da Previdência Social. Para os servidores públicos é aplicado o Regime

Próprio da Previdência Social e o Regime Complementar, como meio de cobertura dos benefícios previdenciários.

O Regime Geral da Previdência Social, busca proteger o segurado, diante os riscos sociais, conforme previsão expressa no art. 201 da Constituição Federal de 1988: (i) cobertura decorrente a incapacidade temporária ou permanente seja para o trabalho como idade avançada; (ii) proteger a maternidade, em especial a gestante, por intermédio do afastamento em virtude as gravidez de risco e também com o salário maternidade; (iv) proteção em decorrência ao desemprego involuntário; (v) salário família e o salário reclusão para os dependentes de baixa renda e, (vi) pensão por morte do segurado, seja para o homem ou mulher, cônjuge ou companheiro (a) e eventuais dependentes na forma da lei (BRASIL, 1988).

O mesmo artigo ainda impõe a necessidade de filiação obrigatória e o caráter contributivo para auferir os benefícios elencados para que ocorra o equilíbrio financeiro e atuarial.

Todos benefícios com previsão constitucional são regidos pela Lei nº 8.212/1991, que trata acerca do custeio da previdência social e a Lei nº 8.213/1991, que discorre sobre os benefícios da previdência social.

Por sua vez, o Regime Próprio da Previdência Social tem como intuito a proteção e cobertura para os servidores públicos, em caráter obrigatório e contributivo, com regramento do ente federativo que instituiu, com lei específica.

Embora todos os Estados já tenham seus regimes próprios, isso não ocorre com muito municípios, para o atendimento de seus servidores, de certo que nesse caso, o vínculo será em relação ao Regime Geral da Previdência Social.

A despeito da previsão constitucional, os art. 40 e 41, traz a previsão legal do regime próprio da "previdência social dos servidores

titulares de cargos efetivos e terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentador e de pensionistas" (BRASIL, 1988), também nos mesmo termos do regime geral da previdência social, observando os critérios acerca do equilíbrio financeiro e atuarial.

No que diz respeito aos benefícios, todos possuem previsão nos mesmos termos do regime geral da previdência social, salvo exceções legais, conforme regramento específico dos Estados e Municípios, lembrando que na ausência de regime próprio do município, o vínculo e as regras serão por conta do Regime Geral da Previdência Social.

Toda essa proteção de forma sistematizada em regime, torna-se precisa, conforme explica Ilídio das Neves:

A palavra regime tem fundamentalmente o sentido de conjunto ordenado, coerente e sistematizado de normas ou regras jurídicas, que enquadram no plano jurídico determinadas situações, em que certas pessoas se podem encontrar, tendo em vista a prossecução de objetivos precisos de natureza protectora. (NEVES, 1996).

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreram três importantes modificações acerca os regimes da previdência, observando que no caso em tela, serão pontuadas apenas as considerações pertinentes ao regime próprio da previdência social.

A primeira modificação, foi por meio da Emenda Constitucional nº 20/1998, dentre elas, para o regime próprio foi inserido o § 10, do art. 37 da CF/88 a vedação de percepção simultânea de proventos de aposentaria previstas no art. 40 ou 24 e 142 como ressalva dos cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, assim como a inserção do caráter contributivo – anteriormente não havia o caráter contributivo e para fins de aposentadoria considerava apenas o tempo de serviço público prestado - com

regramento no art. 40 e seus parágrafos¹, inclusive a previsão de que para a inexistência de regime próprio na localidade, a contribuição será por intermédio do regime geral da previdência social.

Em conseqüente, em decorrência da Emenda Constitucional nº 41/2003, sucederam novas regras, podendo elencar dentre elas, pelo art. 40 da CF/88, que foi inserida o caráter solidário em conjunto com o contributivo, além da inclusão da expressão "servidores públicos e inativos" (BRASIL, 2003), para a aplicação do regramento vigente além de: aplicação do cálculo da aposentadoria com base nas contribuições que tratam do regime geral da previdência social; modificação no regramento da concessão da pensão por morte do servidor falecido, até o limite do regime geral da previdência social, com acréscimo nos termos da ADIN 3133; reajuste para nos benefícios mantendo o valor real; em relação a previdência complementar a sua instituição por lei através do respectivo Poder Executivo, sendo entidades fechadas e natureza pública com benefícios na modalidade de contribuição definitiva; aplicação de contribuições sobre os proventos de aposentadorias e pensões com o mesmo percentual para o servidores de cargos efetivos; para aqueles que não optarem pela aposentadoria voluntária o direito ao abono permanência até o prazo para a aposentadoria compulsória e a vedação de mais de um regime próprio para servidores de cargos efetivos em cada ente estatal.

Antecedendo a Reforma da Previdência pela Emenda Constitucional nº 103/2019, adveio a Emenda Constitucional de nº 47/2005 e, muito embora essa teve seus dispositivos do art. 40 revogados por àquela, importante ressaltar que à época seu conteúdo foi no sentido de alterar o §§ 4º e 21, em relação a proibição de aplicação de requisitos diferenciados, com as ressalvas legais em exceção "(i) portadores

1 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, 1998).

de deficiência; (ii) que exerçam atividades de risco e (iii) que as atividades em condições especiais prejudiquem a saúde ou a integridade física" (BRASIL, 2005), seguindo o parágrafo posterior acerca as parcelas de proventos de aposentadoria e pensão quando o beneficiário era pessoa com doença incapacitante.

Além das modificações acima, temos a recente Reforma da Previdência, decorrente da Emenda Constitucional nº103/2019, senão a mais impactante de todas anteriores, tanto para os segurados do Regime Geral da Previdência Social como do Regime Próprio da Previdência Social, como será pontuado no item anterior, com ênfase no Regime Próprio da Previdência Social e a questão da autonomia dos Estados, Municípios e Distrito Federal para alternar seus regimes previdenciários.

3 REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SEU REFLEXO NO REGIME PRÓPRIO DA PREVIDENCIA SOCIAL FRENTE A AUTONOMIA DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL PARA ALTERAR OS REGIMES PRÓPRIOS.

A reforma da previdência social reflete a mudança no ambiente interno e externo no tocante à responsabilidade do Estado na efetivação da proteção social. Isso porque, "O Estado social surge como resultado da verificação de que o Estado tem responsabilidades ao nível de garantia de um mínimo de bem-estar, a partir do momento em que intervêm na sociedade, a partir do momento de sua legitimação" (BOTELHO, 2015).

Observamos processos cíclicos de alterações e nova parametrização dos sistemas de proteção social. A Constituição promulgada em 1988 em período de transição do Estado de Bem-Estar Social vem sendo reformada para se adequar ao modelo de Estado Neoliberal. Os

sistemas de proteção social estão sendo questionados e reformadas sob o fundamento da necessária adequação da dívida pública gerando dificuldade para a efetivação de um planejamento de vida a médio e longo prazo por conta de sucessivas alterações constitucionais.

O Estado no relacionamento com os cidadãos, cria compromissos públicos das mais variadas espécies inclusive com a aquelas pessoas que se vinculam ao Estado via concurso público fazendo criar expectativas legítimas quanto ao seu cumprimento. Conquanto o sistema jurídico seja aberto, há de se respeitar um mínimo em relação ao que fora compromissado. Uma vez que a confiança é um ato básico da vida social e a ausência de confiança geraria uma espécie de pânico social segundo Luhman (2005).

A PEC 06/2019 foi apresentada ao Congresso Nacional em 20/02/2019, tendo como objetivo a reforma estrutural da previdenciária brasileira sob a justificativa de garantir, de forma gradual, a sustentabilidade do sistema atual, evitando custos excessivos para as futuras gerações e comprometimento do pagamento dos benefícios dos aposentados e pensionistas, e permitindo a construção de um novo modelo que fortaleça a poupança e o desenvolvimento no futuro.

Muito embora a questão da existência atual do déficit da previdência social carregue certa polêmica em razão de divergências de critérios de apuração, em aspectos como a inclusão da previdência social no contexto maior da seguridade social e suas fontes de financiamento, inclusão ou exclusão dos valores referentes à DRU (Desvinculação das Receitas da União), a efetividade na cobrança da dívida ativa previdenciária e a desoneração da folha de pagamento há certo consenso sobre o problema da sustentabilidade dos sistemas de previdência social em médio e longo prazo haja vista problemas de ordem demográfica, especialmente atrelados ao envelhecimento da população brasileira e o aumento da expectativa de vida do brasileiro.

A Emenda Constitucional 103/2019 trouxe impacto significativo para os servidores tendo como indicativo uma futura unificação dos sistemas protetivos previdenciários (regimes básicos).

Verificamos desde a EC 41/03 a aproximação cada vez maior com o Regime Geral de Previdência Social e com a EC 103/19 detectamos a indicação de uma futura e talvez não muito distante unificação dos regimes básicos (Regime Geral de Previdência Social [RGPS] e Regimes Próprios de Previdência Social [RPPS]). Nesse sentido, discorre Daniel Machado da rocha e José Paulo Baltazar Junior (2017), acerca da pretensão de unificação dos regimes previdenciários:

Durante o processo de discussão da EC nº 20/98, já se pretendia unificar os regimes previdenciários, promovendo um nivelamento por baixo da proteção previdenciária no País, tendo-se alterado os §§ 14 a 16 do art. 40 da CF, para possibilitar a criação de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Dessa forma, os benefícios dos regimes próprios seriam limitados ao teto do regime geral. Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 41/2003, cujo principal objetivo era a implantação no Brasil do sistema dos três pilares, instituindo-se um pilar obrigatório de previdência complementar, mas cuja ideia não triunfou em face de ter sido mantida a redação do art. 202 da Lei Fundamental, criou-se um novo teto para o Regime Geral e para os Regimes Próprios [...].

A regra, veiculada no art. 40, § 22 da Constituição Federal, profere a criação de novos regimes próprios e a obrigatoriedade da criação de previdência complementar pública.

Até a criação da lei que regulamentará os regimes próprios no Brasil aplicar-se-ão as previsões da Lei 9.717/98 (Lei Geral dos Regimes Próprios) conforme art. 9º da EC 103/19.

Observamos ainda a valorização da reabilitação instrumentalizada de forma obrigatória para os regimes próprios de previdência social. Nos termos do art. 37, § 13 da Constituição Federal. Houve a determinação no tocante ao plano de benefícios que atenderá somente às aposentadorias e pensão por morte, cabendo a efetivação da prote-

ção em relação às demais contingências sociais aos entes federativos.

O art. 9º, § 2º da Emenda Constitucional 103/19 determina que o rol de benefícios dos regimes próprios fique limitado às aposentadorias e pensão por morte enquanto o § 3º do art. 9º prevê que os afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho e o salário maternidade serão pagos diretamente pelo ente federativo e não ocorrerão à conta do regime próprio de previdência social ao qual o servidor se vincula.

No sentido de otimizar os recursos visando o atingimento do equilíbrio financeiro e atuarial foram estabelecidas novas regras de cumulação de benefícios e pensão com aspecto quantitativo efetivado de forma específica.

Isto restou patente da leitura atual do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil:

O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (BRASIL, 1988).

Constata-se verdadeira introdução de um federalismo previdenciário da leitura atenta do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil. Destacamos ainda que o federalismo brasileiro é sui generis, porque o município foi elevado à categoria de ente da federação apenas com a Constituição Federal de 1988, passando a repartir o poder com os Estados e a União. E agora com a EC 103/2019 em relação à matéria previdenciária também junto com os estados tiveram sua autonomia amplificada.

A origem da escolha da desconstitucionalização das regras que vinculem a todos os entes federativos quanto às regras de acesso às aposentadorias e pensões repousa na possibilidade de tramita-

ção mais célere da PEC 06/2019 junto ao Congresso Nacional deixando para um segundo momento quando do exercício da competência legislativa autônoma dada a estados, município e distrito federal na efetivação das reformas o estabelecimento de padrões regras e requisitos de acesso às aposentadorias e pensões (JORNAL NACIONAL, 2019).

Importe ressaltar que a autonomia estatal dos Estados-membros “caracteriza-se pela denominada tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração” (BRASIL, 1988).

A auto-organização ocorre através do poder constituinte decorrente, concretizando as Constituições Estaduais, com fundamento constitucional nos artigos 25, 29, 32 e ADCT art. 11. Sobre esse aspecto, denota-se que os Estados reger-se-á pelas suas Constituições e leis que adotares e os Municípios e Distrito Federal por sua lei orgânica, lembrando que todos estão limitados e restritos as normas constitucionais.

No que tange a normatização própria, trata-se da possibilidade de editar suas normas, com fundamento nos artigos 22, 24, 25, 30, inciso I e II e o artigo 32 §1º e 125 do texto constitucional. Tanto em relação a auto-organização como na normatização próprio, é salutar o respeito aos princípios constitucionais sensíveis, princípios federais extensíveis e princípios constitucionais estabelecidos².

A despeito da normatização própria, cabe salientar a competência privativa da União legislar sobre matéria da Seguridade Social (art. 22, XXIII) e da União legislar concorrentemente sobre matéria da Previdência Social (art. 25, XII).

Somente a título de informação o autogoverno, fica adstrito ao direito do povo escolher diretamente seus representante (arts. 27, 28, 29, 32, 125 e 126 da CF/88) e a autoadministração a possibilidade de "os entes federativos, os Estados-membros se autoadministram no exercício de suas competências administrativas, legislativas e tributárias definidas constitucionalmente" (MORAES, 2012)³.

2 Os princípios constitucionais sensíveis são assim denominados, pois a sua observância pelos Estados-membros no exercício de suas competências legislativas, administrativas ou tributárias, pode acarretar na sanção politicamente mais grave existente em um Estado Federal, a intervenção na autonomia política. Estão previstos no artigo 34, VII, da Constituição Federal: forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino nas ações e serviços públicos de saúde. Os princípios federais extensíveis são as normas centrais comuns à União, Estados, Distrito Federal e municípios, portanto, de observância obrigatória no poder de organização do Estado. Poder-se-iam colocar nessa classificação os chamados por Raul Machado Horta de "Princípios dessa constituição". Por fim, os princípios constitucionais estabelecidos consistem em determinadas normas que se encontram espalhadas no texto constitucional, e, além de organizarem a própria federação, estabelecem preceitos centrais de observância obrigatória aos Estados-membros em sua auto-organização. Subdividem-se em normas de competência e normas de preordenação. (MORAES, 2012).

3 Saliente-se que está implícito no exercício da competência tributária a existência de um mínimo de recursos financeiros, obtidos diretamente através de sua própria competência tributária.

Conquanto na época do protocolo do texto inicial da Reforma da Previdência (EC nº 103/2019), tenha havido manifestação contrária dos governadores dos Estados em 11/6/2019 foi mantida a desconstitucionalização das alterações, como mecanismo de facilitação da aprovação da PEC, junto ao Congresso Nacional, bem como a concessão da autonomia dos Estados, Municípios e Distrito Federal para o estabelecimento das regras e requisitos para acesso às aposentadorias e pensões.

O que se percebe é que sob o ponto de vista pressão política, tais alterações serão de mais difícil aprovação nos estados e municípios do que a manutenção da sistemática até então adotada que as alterações constitucionais vinculavam todos os entes federativos. Destacando-se ainda que enquanto não efetivadas as alterações pelos entes federativos aplicar-se-ão a regras e requisitos de acesso às aposentadorias e pensões anteriores à da EC 103/2019.

Por outro lado, em relação a autonomia dos Estados, Municípios e Distrito Federal, percebe-se que em que pese ser conferida ao legislador do respectivos entes no que diz respeito aos Regimes Próprios, por outra via, determina que essa edição deve seguir o texto da Reforma ao trazer a redação do §4º do art.40: "É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º" (BRASIL, 2019a).

O que resta aos seus entes é a normativa real em relação ao controle de tempo jurídico, para a preservação ou extinção do regime próprio da previdência social, sobre o pagamento do abono de permanência e cálculo das aposentadorias, conforme critica a esse aspecto manifestada por Paulo Modesto (2020):

A autonomia normativa real que remanesce aos entes subnacionais reside no controle de tempo jurídico:

- o controle do tempo de regulamentação, ou imposição de novas normas na ordem jurídica local, pois enquanto não legislam aplica-se

a normatividade anterior à Emenda Constitucional 103/2019 (v.g., Art. 20, § 4º, da Emenda 103/2019);

- o controle do tempo de transição, pois a Emenda Constitucional n.103/2019 não obriga os Estados, Distrito Federal e Municípios a adotarem um modelo único ou padronizado de transição nos respectivos regimes próprios de previdência, o que assegura um mínimo de autonomia normativa aos entes da Federação.

Há também autonomia reconhecida aos entes federativos para: (a) decidir se preservam ou extinguem o respectivo regime próprio de previdência social (Art. 34 da EC 103/2019); (b) decidir se asseguram o pagamento integral, parcial ou proporcional do abono permanência (art. 40, § 19); (c) decidir sobre regras para o cálculo de proventos de aposentadoria (art. 40, §3º). Se parece pouco, é bom saber que essa autonomia normativa é ainda reduzida quanto aos sujeitos por ela alcançados. Nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios há quem não participe do regime próprio de previdência: todos os ocupantes exclusivos de cargos em comissão e empregados públicos dos entes subnacionais foram direta e imediatamente regidos pela Emenda Constitucional n.103/2019, assim como todos os servidores de cargos efetivos nos entes subnacionais sem regime próprio instituído, pois estes agentes são e serão disciplinados pelo regime geral de previdência social, de competência privativa da União (VG. Art. 40, § 13, e Art. 34 da EC 103/2019).

Nesse esteira, além da obrigatoriedade pela reprodução, por parte dos Estados, ao texto constitucional, mesmo diante a sua autonomia, a questão recai ainda no campo da segurança jurídica, no que diz respeito ao alcance dos sujeitos e a aplicação da norma, de certo que não são todos os ocupantes do regime próprio da previdência que fazem *jus*, como o caso dos cargos em comissão e empregados públicos, de certo que atualmente estamos para esses casos aplicando a regra do Regime Geral da Previdência Social.

Sem contar, para os entes que ainda não realizaram a legislação em comento, nos termos da Constituição para a aplicação do Regime Geral da Previdência Social, outra insegurança jurídica se assola, diante as regras mais rígidas para aqueles são do Regime Próprio já nos termos da reforma e os demais, com as regras anteriores, conforme disposto no art. 9º § 6º da EC nº 103/2019:

Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo. [...] § 6º A instituição do regime de previdência complementar na forma dos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal e a adequação do órgão ou entidade gestora do regime próprio de previdência social ao § 20 do art. 40 da Constituição Federal deverão ocorrer no prazo máximo de 2 (dois) anos da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional. (BRASIL, 2019a).

Isso porque, o texto da Emenda Constitucional nº 103/2019, conforme acima exposto, estabelece o prazo de 2 anos para a adaptação da legislação dos Estados, Municípios e Distrito Federal, contudo, esse prazo já transcorreu em novembro de 2021 e o que temos são inúmeros entes sem nada dispor a respeito da instituição dessa temática.

Em que pese a situação acima, outra celeuma é encontrada no âmbito da autonomia dos Estados, Municípios e Distritos Federal para a implementação do regime de previdência complementar e a adequação devida para o ente gestor do regime próprio da previdência social, decorrente da Portaria nº 1.348/2019 do Poder Executivo da União, que por sua vez edita parâmetros na contramão da PEC nº 103/2019.

Em apenas três artigos, essa norma infralegal deixa expressa “a ausência da obrigação para os Estados e Municípios da adoção de modelo uniforme de adaptação à reforma da previdência, sobretudo em tópicos de direito transitório” (MODESTO, 2020), a começar pelo artigo 1º que opta pela adoção de prazo diverso ao texto constitucional para a implementação do regime próprio da previdência social, senão vejamos:

Art. 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios terão o prazo até 31 de julho de 2020 para adoção das seguintes medidas, em cumprimento das normas constantes da Lei nº 9.717, de 1998, e da Emenda Constitucional nº 103, de 2019:

I - comprovação à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho:

a) da vigência de lei que evidencie a adequação das alíquotas de contribuição ordinária devida ao RPPS, para atendimento ao disposto no § 4º do art. 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, aos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.717, de 1998, e ao inciso XIV do art. 5º da Portaria MPS nº 204, de 2008;

b) da vigência de norma dispondo sobre a transferência do RPPS para o ente federativo da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios de incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão, para atendimento ao disposto no § 3º do art. 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, no inciso III do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, e no inciso VI do art. 5º da Portaria MPS nº 204, de 2008.

II - encaminhamento dos documentos de que trata o art. 68 da Portaria MF nº 464, de 19 de novembro de 2018, relativos ao exercício de 2020, para atendimento ao disposto no § 1º do art. 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, ao inciso I do art. 1º e ao parágrafo único do art. 9º da Lei nº 9.717, de 1998, e ao inciso II e a alínea "b" do inciso XVI do art. 5º da Portaria MPS nº 204, de 2008.

Parágrafo único. O pagamento dos benefícios a que se refere a alínea "b" do inciso I do art. 1º, dentro do prazo de adequação estabelecido na legislação do ente, limitado ao prazo referido no caput, não será considerado para fins da verificação do atendimento ao inciso VI do art. 5º da Portaria MPS nº 204, de 2008. (BRASIL, 2019b)

No caso em tela, temos duas fontes para aplicação acerca do regime próprio e sua implantação, de certo que a portaria nº 1.348/2019 vai em desencontro com o texto constitucional a partir do disposto acerca da Reforma da Previdência, com regramento diverso ao dispositivo transitório do prazo, desconsiderando os 2 anos para a implementação para 31 de julho de 2020.

Além desse ponto, também a discutível previsão no art. 2º da mesma portaria, que estabelece a adequação da alíquota de contribuição mínima, que muitos Estados já implementaram, nos seguintes termos:

Art. 2º Na definição das alíquotas de contribuição ordinária devida ao RPPS, para cumprimento da adequação a que se refere a alínea «a» do inciso I do art. 1º, deverão ser observados os seguintes parâmetros:

I - Para o RPPS em relação ao qual seja demonstrada a inexistência de déficit atuarial a ser equacionado, a alíquota de contribuição dos segurados e pensionistas não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis aos segurados do Regime Geral de Previdência Social;

II - Para o RPPS com déficit atuarial:

a) caso não sejam adotadas alíquotas progressivas, a alíquota mínima uniforme dos segurados ativos, aposentados e pensionistas será de 14% (quatorze por cento), na forma prevista no caput do art. 11 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019;

b) caso sejam adotadas alíquotas progressivas, será observado o seguinte:

1. deverão ser referendadas integralmente as alterações do art. 149 da Constituição Federal, nos termos do inciso II do art. 36 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019;

2. as alíquotas de contribuição ordinária dos segurados ativos, aposentados e pensionistas e suas reduções e majorações correspondem, no mínimo, às previstas no §1º do art. 11 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

§ 1º As alíquotas deverão estar embasadas em avaliação atuarial que demonstre que a sua aplicação contribuirá para o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, nos termos do § 1º do art. 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

§ 2º Não será considerada como ausência de déficit a implementação de segregação da massa de segurados ou a previsão em lei de plano de equacionamento de déficit.

§ 3º A contribuição ordinária a cargo do ente federativo deverá ser adequada, simultaneamente, com a dos segurados e pensionistas, quando necessário para o cumprimento do limite de que trata o art. 2º da Lei nº 9.717, de 1998. (BRASIL, 2019b).

Novamente o que temos é a insegurança jurídica até mesmo diante a opção dos Estados, Municípios e Distrito Federal em qual regramento seguir, diante a dubiedade e contrariedade do texto constitucional por parte da EC nº 103/2019 e a Portaria Ministerial do Poder Executivo da União de nº 1.248/2019, acarretamento regramento diferentes para segurados do regime próprio de todo o ente federativo, acrescentando mais uma vez o fato de que muitos locais ainda não foi

realizada nenhuma adequação, aplicando ainda o regramento anterior ao texto da Reforma da Previdência.

Isso repercute em impactos significativos na proliferação das alterações e na forma de acesso e requisitos para acesso e concessão de aposentadorias e pensões haja vista que a República Federativa do Brasil tem 26 estados, um distrito federal e 5.570 municípios.

Por fim trataremos de uma das grandes distorções advindas em face da adoção do chamado federalismo previdenciário, a saber, a identificação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da EC no.103, de 2019, relativos às normas previdenciárias, e seus reflexos nos entes subnacionais, em especial, os Municípios

Já identificado que a desconstitucionalização das regras de aposentadoria e pensão por morte, estabelecidas para os servidores federais, amplificou a competência legislativa dos Estados, Municípios e Distrito federal para disciplinar tais benefícios previdenciários para seus respectivos servidores.

Assim, caberá a cada ente subnacional a edição de leis próprias disciplinando as regras de aposentadoria e pensão por morte, de seus servidores, observadas as eventuais limitações à autonomia desses entes, contidas na Constituição Federal.

O art. 102, inciso I, "a" da Constituição Federal de 1988 estabelece competir ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Em sendo assim, cabe, pois, ao STF, julgar diretamente essa matéria e mais as matérias disciplinadas nas outras alíneas que integram o dispositivo, ou seja, representam os temas cuja iniciação judicial para delas conhecer e julgar, se opera perante a Suprema Corte do País. Assim, os processos a eles correspondentes nascem no próprio STF (VIEIRA, 2007).

O dispositivo silencia sobre o controle de constitucionalidade, em tese, de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal.

Por outro giro, a disposição do art. 125, § 2º da Constituição Federal de 1988 estabelece que cabe aos Estados a instituição da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir a um único órgão.

Com base nesse dispositivo, algumas Constituições Estaduais estabeleceram que os Tribunais de Justiça estaduais estavam autorizados a disciplinar a ação direta de inconstitucionalidade tanto perante a Constituição Estadual quanto perante a Constituição Federal, ampliando a competência desses Tribunais. Cabe, no entanto, destacar e gizar que vigência da Constituição anterior, o Supremo Tribunal Federal no RE 94.039, Rel. Min. Moreira Alves (julgamento em 02.06.81) já havia julgado que não cabe aos Tribunais de Justiça decidir sobre a inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal.

A Constituição do Estado de São Paulo, por exemplo, teve a expressão federal, contida no inciso XI, do art. 74, julgada inconstitucional, em controle concentrado, na ADI 347, julgada em 20.09.2006.

Em síntese, a Constituição Federal de 1988 concedeu competência ao Supremo Tribunal Federal para conhecer da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face dela. Permitiu, também, aos Estados-membros instituírem igual mecanismo para julgar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal perante a Constituição Estadual.

Portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é impossível propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal que confronte a Carta Magna. Aqui permitindo-nos antever o caos breve e futuro que

as alterações previdenciárias podem causar em face da inobservância de aspectos constitucionais.

Cabe ressaltar e dizer que é certo dizer que as Constituições Estaduais contêm normas que reproduzem as previstas na Constituição Federal e, nesse caso, questiona-se se a lei municipal que a elas atentasse, tivesse sua constitucionalidade aferida, não haveria, na realidade, um controle de constitucionalidade em relação à Carta Magna.

O entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está sedimentado no sentido de que os Tribunais de Justiça Estaduais são competentes para julgar ação direta de inconstitucionalidade em que se discute a validade de uma lei municipal em face da Constituição Estadual, ainda que se trate de dispositivo reproduzido da Constituição Federal.

Para melhor e completa compreensão desse tema, recomenda-se a leitura do acórdão proferido na ADI 3.659/AM (julgamento em 13.12.2018) cujo relatório é da lavra do Min. Alexandre de Moraes, no qual bem elucida a questão da coexistência de processos de controle concentrado no STF e nos Tribunais de Justiça estaduais, a respeito de inconstitucionalidade de norma local contestada em face da Carta Estadual, anda que o preceito atacado se revele pura repetição de dispositivo da Constituição Federal.

Fixado o ponto de que o controle de constitucionalidade de leis municipais, via ação (controle concentrado), somente pode ocorrer em confronto com a Constituição Estadual, resta a questão de resolver quando o conflito entre a lei municipal se dá em face da Constituição Federal.

Neste caso, é viável apenas o controle de constitucionalidade, via exceção, ou controle difuso, portanto, em demanda concreta.

A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal frente à Constituição Federal, só pode ser declarada no controle difuso,

incidenter tantum, por qualquer órgão do Poder Judiciário, podendo a questão, neste caso, chegar ao STF através de recurso extraordinário, por implicar um juízo, uma decisão a respeito de constitucionalidade, tendo como parâmetro a própria Constituição Federal, cuja guarda, precipuamente, cabe ao Excelso Pretório (CF, art. 102, III, "a" e "c").

Assim, ressaltamos a importância da reflexão acerca de eventual inconstitucionalidade das legislações previdenciárias municipais no contexto das reformas feitas pelos entes subnacionais relativamente aos dispositivos que disciplinam os benefícios previdenciários – aposentadoria e pensão por morte - de seus servidores e que constituem reprodução das normas contidas na EC nº 103, de 2019, destinadas aos servidores federais.

Conforme pesquisa existem mais de 10 (dez) ações diretas de inconstitucionalidade tramitando no Supremo Tribunal Federal e, em sendo julgadas procedentes, ou seja, decidido que tais dispositivos da EC 103/2019, violam preceitos ou princípios da Carta Magna, qual o efeito dessas decisões na legislação dos Municípios que lograram efetuar a sua reforma previdenciária, reproduzindo integralmente as normas da emenda?

Tema instigante, portanto, que já se coloca para os entes federativos que fizerem a reforma da previdência de seus servidores, e que seguirem, integralmente, as disposições contidas na EC no. 103, de 2019 (direcionada para os servidores federais) é quais serão os reflexos de eventual declaração de inconstitucionalidade de dispositivo contido na EC 103/2019, sobre a legislação editada pelos entes federativos.

Sintetizando, a declaração de inconstitucionalidade de artigo da EC 103, de 2019, terá reflexos sobre a lei municipal, por exemplo, que a reproduz?

Nos termos do § 2º do art. 102, da CF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de

inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A Lei nº 9.868, de 1999, editada para disciplinar o processo de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, dispõe no art. 28, parágrafo único, que as decisões proferidas pelo STF, em sede de controle de constitucionalidade concentrado, possuem efeito erga omnes e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Questão importante vinculada à extensão do efeito vinculante, é a denominada teoria da transcendência dos motivos determinantes (*ratio decidendi* do julgado), surgida nos países da Common Law, que busca justificar que o efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade - ADI e ações declaratórias de constitucionalidade - ADC, se estende além do dispositivo da decisão. Pela teoria da transcendência, o Supremo Tribunal Federal só necessitaria se pronunciar uma única vez sobre a constitucionalidade de determinada matéria e essa decisão abrangeria também outros diplomas normativos com o mesmo conteúdo.

Sobre a teoria da transcendência destacamos a decisão proferida na ADI 3.345, onde o Ministro Celso de Mello ressaltou:

Essa visão do fenômeno da transcendência – que esta Corte admitiu na decisão proferida na Reclamação no. 1.987/DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa – reflete a preocupação que a doutrina vem externando a propósito dessa específica questão, consistente no reconhecimento de que a eficácia vinculante não só concerne à parte dispositiva, mas refere-se, também, aos próprios fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) do julgado declaratório de inconstitucionalidade emanado do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2010)

De se apontar, entretanto, que muito se discute sobre essas questões, em especial, sobre os limites objetivos do efeito vinculante, isto é, quais as partes da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que efetivamente vinculam os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública Federal, estadual e municipal.

Moraes Neto (2011) enfatiza que

[...] em princípio, a eficácia erga omnes e o efeito vinculante abrangem somente o dispositivo da sentença. Entretanto, a seu ver, toda decisão judicial traz um holding, que é a norma advinda da interpretação do ordenamento jurídico para a resolução do caso concreto. A teoria da transcendência dos motivos determinantes busca, assim, cobrir o holding com o efeito vinculante.

Uma decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade contém duas partes, assim como qualquer decisão judicial: a parte dispositiva que diz respeito à lei ou ato normativo considerado inconstitucional e a fundamentação, que define a tese jurídica, formando o precedente.

O sistema de precedentes instituído pelo novo Código de Processo Civil (lei 13.105/2015) parece ter apontado para o reconhecimento do efeito da eficácia vinculante dos motivos determinantes.

Nos termos do art. 927, I do Código de Processo Civil, os juízes e os Tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Tem-se ainda a previsão do art. 988, inciso III do Código de Processo Civil⁴ que prevê o cabimento de reclamação para garantir a

4 Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela

observância do enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade.

O § 4º do art. 988 do CPC estabelece que as hipóteses previstas nos seus incisos III e IV referem-se à aplicação indevida da “tese jurídica” e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Portanto, o novo CPC parece ter enfatizado o efeito vinculante dos precedentes

Quando o STF afirma, por exemplo, que uma lei estadual é inconstitucional do STF proferidos nas ações de controle concentrado da constitucionalidade das leis, admitindo o cabimento da reclamação sempre que não forem observados ou afrontarem a tese jurídica.

Destaca Felipe Aires Coelho Araújo Dias (2018) com ase no ensino de Didier:

Quando o STF afirma, por exemplo, que uma lei estadual é inconstitucional, ele não só cria a regra do caso, como também produz um precedente, para que, em casos futuros, que digam respeito a outras leis estaduais, este mesmo entendimento seja observado. Se um órgão jurisdicional considerar como constitucional uma lei estadual análoga àquela que o STF considerou inconstitucional, caberá reclamação, em razão do desrespeito ao precedente nascido de uma decisão em controle concentrado. A reclamação, nesse caso, serve para fazer valer a ratio decidendi do precedente (fundamentação) adotada pelo STF, em um processo de controle concentrado de constitucionalidade.

Não obstante alguns julgados do STF tenham prestigiado a tese da transcendência dos motivos determinantes, o fato é que em muitas outras decisões, o Excelso Pretório entendeu que o efeito vinculante se restringe à parte dispositiva, ou seja, os motivos determinantes da decisão (ratio decidendi) não geraria efeito vinculante amplo.

Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. (BRASIL, 2015a).

Abaixo colacionamos algumas destas decisões:

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 849-5/MT, 1.779-1/PE e 3.715-3/TO. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. À míngua de identidade material entre os paradigmas invocados e os atos reclamados, não há como divisar a alegada afronta à autoridade de decisão desta Excelsa Corte, mormente porque a exegese jurisprudencial conferida ao art. 102, I, I, da Magna Carta rechaça o cabimento de reclamação constitucional fundada na tese da transcendência dos motivos determinantes. Agravo regimental conhecido e não provido. (BRASIL, 2015b).

Em outro julgado, a Min. Relatora da decisão monocrática bem pontifica:

[...] A decisão judicial proferida em controle concreto de constitucionalidade tem seus efeitos restritos às partes que compõem a relação processual, pois somente a elas a decisão torna-se vinculante. O respeito à autoridade do julgado e a segurança jurídica dele decorrente podem ser exigidos apenas pelos que participaram do caso concreto levado ao cuidado do Poder Judiciário.

Isso não ocorre, no entanto, quando a decisão é exarada em ação de controle abstrato de constitucionalidade, pois a eficácia de que se revestem essas decisões atinge todos. Por isso, todos têm interesse jurídico legítimo em pretender a tutela judicial que assegure o respeito à sua autoridade.

Entretanto, o sistema brasileiro admite o controle de constitucionalidade de leis ou normas específicas, não se aceitando declaração de inconstitucionalidade de matéria ou tema. Daí porque não seria correto concluir que a existência de julgado constitucional proferido em controle abstrato permita o uso da reclamação para se obter decisão judicial em caso baseado em norma jurídica diversa, ainda que contemple matéria análoga. (BRASIL, 2012).

Mais adiante:

Na espécie vertente, o Reclamante questiona as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, que considerou irregulares as contas por ele prestadas.

O Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará baseou-se em leis que não foram objeto de julgamento por este Supremo Tribunal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.715/TO, 1.779/PE e 849/MT.

Assim, não há identidade material entre os acórdãos tomados como paradigma e as decisões reclamadas, patenteando-se a ausência de atendimento aos requisitos constitucionais da reclamação (art. 102, inc. I, alínea I, da Constituição da República). (BRASIL, 2012).

No mesmo sentido:

A jurisprudência desta Suprema Corte, para quem a reclamação - quando promovida com o objetivo de fazer restaurar o 'imperium' inerente aos julgamentos emanados deste Tribunal - há de referir-se a situação idêntica àquela que motivou a formulação do ato decisório invocado como paradigma, sob pena de subverter-se a própria destinação constitucional do instrumento reclamatório:

'(...) Inexistindo identidade ou mesmo similitude de objetos entre o ato impugnado e a decisão tomada por esta Corte (...), não há falar em violação à autoridade desta, sendo incabível o uso da reclamação". (BRASIL, 2002).

Impende enfatizar, finalmente, considerada a estrita vocação a que se acha constitucionalmente vinculado o instrumento da reclamação (RTJ 134/1033, v.g.), que tal remédio constitucional não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto desta Suprema Corte.

Torna-se evidente, pois,

[...] presentes tais considerações, a inadequação do meio processual ora utilizado. É que, como referido, a reclamação não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual, consoante adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL,2006).

Reclamação. Cabimento para garantir a autoridade das decisões do STF no controle direto de constitucionalidade de normas. Hipóteses de cabimento hoje admitidas pela jurisprudência (precedentes), que, entretanto, não abrangem o caso da edição de lei de conteúdo idêntico ou similar ao da anteriormente declarada inconstitucional, à falta de vinculação do legislador à motivação do julgamento sobre a validade do diploma legal precedente, que há de ser objeto de nova ação direta. (BRASIL, 2001).

Em resumo o Plenário do STF hodiernamente tem rejeitado a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das decisões de ações de controle abstrato de constitucionalidade, basta conferirmos

as seguintes reclamações - Rcl 2.475-AgR, julgamento em 2-8-2007; Rcl 2.990-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 16-8-2007, Plenário, DJ de 14-9-2007; Rcl 7.956-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 19-9-2013, Plenário, DJE de 12-11-2013.

Um exemplo típico, que atingiu os regimes próprios de previdência social dos servidores estaduais e municipais foi a ADI 5.111 (julgada em 20.09.2018 e publicada em 03.12.2018), onde o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. art. 3º, inciso I, parte final, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/01, do Estado de Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/08, em que promoveu a ampliação do rol previsto no art. 40 da Constituição Federal ao determinar que estão incluídos no regime próprio de previdência também os "servidores declarados estáveis nos termos da Constituição estadual" (RORAIMA, 2008), expressão que acaba por abranger servidores estabilizados, embora não efetivos, de que trata o art. 19 do ADCT. Portanto, o preceito em tela viola o art. 40 da Constituição Federal, norma de absorção obrigatória pela legislação infraconstitucional, consoante jurisprudência da Suprema Corte. Não obstante leis estaduais e municipais tenham igual previsão – estáveis e não estáveis como segurados dos respectivos regimes próprios - para que sejam expurgadas do ordenamento jurídico, é necessário promover-se a sua expressa declaração de inconstitucionalidade, seja por controle concentrado, por ação declaratória de inconstitucionalidade, ou mediante controle difuso.

No caso de inconstitucionalidade por controle difuso, quando o servidor solicitar a aposentadoria, é possível ao gestor do regime próprio negá-la e aguardar que o interessado ingresse com a devida ação judicial, onde, em sede de contestação, possa requerer, preliminarmente, a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei, tendo como precedentes vinculativos à ADI 5.111 e outros.

Com efeito, os fundamentos determinantes da decisão exarada na supracitada ADI, pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle de constitucionalidade concentrado, formam os precedentes, e que vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário. Vale dizer: não resta dúvida, a nosso ver, que os Tribunais Judiciais brasileiros se encontram vinculados à tese jurídica fixada em sede de controle concentrado, no sentido de que os estabilizados do art. 19 do ADCT (e os não estáveis) não podem ser incluídos no regime próprio de previdência social.

Entretanto, enquanto essas respectivas leis não forem expurgadas do ordenamento jurídico, prevalecerão regrado a situação dos servidores que neles se enquadrem.

De se registrar, como já analisado, que não cabe ação declaratória de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal (art. 102, I, "a"), de maneira que será necessário, se essa for a medida a ser intentada pelos legitimados para ingresso com a ação, a promoção da ação direta de inconstitucionalidade deverá ser realizada em face da Constituição do Estado onde se situa o Município, ainda que o preceito violado seja reprodução do dispositivo constitucional (artigos 37, II, e 40, caput, da CF).

Consoante exposto, o art. 125, § 2º, da Carta Magna: Cabe aos Estados a instituição da representação da inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir a um único órgão.

Passamos a enfrentar de forma mais incisiva e direta à questão suscitada, quais os efeitos decorrentes de eventual decisão favorável nas mais de dez ações diretas de inconstitucionalidade em face de dispositivos da EC no.103, de 2019, aplicáveis aos servidores federais e que foram reproduzidos nas leis estaduais ou municipais. Qual a extensão da eficácia erga omnes e o efeito vinculante decorrentes da dessas decisões?

Como vimos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem posicionamento firmado no sentido de que a eficácia erga omnes e o efeito vinculante abrangem somente o dispositivo da sentença, não abrangendo a ratio decidendi, de forma que para a declaração de dispositivo de lei municipal ou estadual, ainda que reproduza preceptivo da emenda constitucional, julgada inconstitucional, é preciso colher a declaração expressa e específica sobre esses dispositivos em ações próprias.

De se consignar que no caso de dispositivos de lei municipal, a ação direta de inconstitucionalidade deverá ser proposta em face de dispositivo da Constituição Estadual, já que como vimos, não existe a possibilidade de propor, junto ao Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal.

Assim, para o debate sobre a inconstitucionalidade das novas regras de aposentadoria e pensão por morte adotadas, em especial pelos Municípios, e que consistem em reprodução de dispositivos da EC nº 103, de 2019, restará àqueles que se julgarem prejudicados, a via de exceção, caso a caso, junto aos Tribunais de Justiça estaduais, competentes para decidir questões de inconstitucionalidade das leis ou atos norma.

À guisa de conclusão, temos que a sistemática adotada na EC 103/2019 criou um federalismo previdenciário, projetando e trazendo impactos significativos na proliferação das alterações e na forma de acesso e requisitos para acesso e concessão de aposentadorias e pensões haja vista que a República Federativa do Brasil tem 26 estados, um distrito federal e 5.570 municípios.

Isso acaba gerando um verdadeiro carnaval previdenciário e um clima de insegurança jurídica. Uma vez que caberá a cada ente federativo estabelecer as regras e requisitos para acesso às aposentadorias e pensões. Sendo que tais regras poderão variar significativamente

ao talante da atuação legislativa determinada a partir do art. 40 da Constituição com a redação dada pela EC 103/2019.

Abrindo-se brecha no ordenamento pátrio para a concessão de benefícios distintos no âmbito dos regimes próprios de previdência social. Usando como paradigma o conceito veiculado na Orientação Normativa n. 001, de 29 de maio de 2001 (item 3.1) poder-se-ia entender como benefício distinto no regime próprio aquele que, apesar de possuir a mesma nomenclatura, tenha requisitos e critérios para a concessão diversos dos previstos seja no art. 40 da Constituição ou na Constituição dos estados ou nas Leis Orgânicas dos Municípios.

Assim, de certa maneira a tendência desde a EC 41/03 e EC 42/03 de busca de simetria entre os regimes no apontamento da unificação da proteção social previdenciária se esgarça na medida em que se permite ao se conceder a autonomia amplificada em matéria previdenciária o estabelecimento de regras e requisitos de acesso às aposentadorias e pensões de forma diferida. Mantendo-se a simetria externa e se esgarçando a simetria interna, sob o argumento de agilização da tramitação da PEC 6/2019 que deu origem à EC 103/2019.

4 CONCLUSÃO

A PEC nº 06/2019, que teve sua aprovação ensejando a Emenda Constitucional nº 103/2019, trouxe inúmeras discussões, dentre elas o impacto para o Regime Próprio da Previdência social, indicando uma propensão futura para a unificação dos sistemas protetivos previdenciários.

Dos apontamentos pautados no presente trabalho, observa-se que essa futura unificação ocorre desde a Emenda Constitucional nº

41/2003, diante a proximidade com as regras do Regime Geral da Previdência Social para o Regime Próprio da Previdência Social.

Não se questiona a necessidade de reforma no ordenamento previdenciário, mas desde que em consonância ao Estado de Bem-Estar Social, para proporcionar uma garantia de existência digna. Ocorre que dentre essas modificações, verificou-se no presente um uma inovação radical quando tratou referida reforma acerca da autonomia aos Estados, Municípios e Distrito Federal e a necessidade de alterações dos Regimes Próprios, podendo-se concluir pela criação de um federalismo previdenciário.

Isso porque, além da proibição de criar novos regimes próprios e a criação da previdência complementar pública, é determinado o rol de benefício para os regimes próprios, dentre outras exigências apontadas no presente estudo, no sentido de otimizar recursos, conforme a leitura do art. 40 da Constituição Federal, ou seja, um verdadeiro federalismo previdenciário, elevando inclusive o Município a ente da federação que, junto com os demais Estados tiveram a autonomia amplificada.

Ocorre que a autonomia estatal dos Estados-membros é caracterizada pela tríplice capacidade – capacidade de auto-organização e normatização, autogoverno e autoadministração. Em contrapartida é perceptível em relação a essa autonomia, é determinado o seguimento das regras do texto da Reforma, conforme pontuado no §4º do art. 40 da Constituição Federal, refletindo no campo da segurança jurídica sobre o viés do alcance da aplicação da norma, como por exemplo, para os casos de cargos em comissão e empregos públicos, que terão as regras do Regime Geral da Previdência Social.

Outro ponto analisado, decorre do prazo de 2 anos para toda essa modificação a partir do texto da Reforma e o prazo da portaria nº 1.348/2019 – para a implementação até 31 de julho de 2020 -, de

certo ter ocorrido esse lapso temporal e muito longe está de ocorrer em muitos locais, lembrando que a República Federativa do Brasil tem 26 Estados e 5.570 Municípios.

Sem contar, que as regras para de aposentadoria e pensão por morte dos servidores federais, ampliou a competência legislativa dos entes, de modo que caberá a cada um a edição de leis próprias, limitados a Constituição Federal.

Nessa toada, estabelece o art. 102, I "a" da Constituição Federal a competência do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, estando silente esse controle de constitucionalidade quando o tema de leis e atos normativos municipais em face a Constituição.

Desse modo, indo de encontro com o art. 125, § 2º do mesmo código, cabe aos Estados declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face a Constituição Estadual, levando a algumas Constituições Estaduais a estabelecer como competente do Tribunal de Justiça estadual a disciplinar sobre ação direta de inconstitucionalidade da Constituição Estadual perante a Constituição Federal.

Importante destacar sobre o tema que o Supremo Tribunal Federal se posicionou no RE 94.039 de que não cabe aos Tribunais de Justiça decidir sobre a inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal.

Em que pese a liberdade de algumas constituições estaduais acerca da competência do Tribunal de Justiça para a ação direta de inconstitucionalidade da Constituição Estadual perante a Constituição Federal, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal só pode ser declarada pelo controle difuso, incidenter tantum, podendo a questão chegar ao STF, por intermédio do Recurso Extraordinário.

Desse modo, mais uma vez é preciso refletir sobre o tema acerca de eventual inconstitucionalidade das legislações previdenciárias diante esse contexto de reformas, principalmente decorrente da Emenda Constitucional EC nº 103/2019, em relação aos servidores federais e seus efeitos, tal como: terá reflexo sobre a lei municipal? Lembrando de que conforme preconiza o §2º do art. 102 da Constituição Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade a eficácia recai com efeito vinculante aos demais órgãos, das decisões de mérito, seja na esfera federal, estadual, municipal e inclusive do Poder Judiciário e à administração pública e indireta.

Pautando esse aspecto e a extensão do efeito vinculante – transcendência dos motivos determinantes (*ratio decidendi* do julgado), oriunda dos países da Common Law, nessas situações ocorre a extensão além do dispositivo da decisão. Desse modo, a partir da teoria da transcendência, o Supremo Tribunal Federal só torna preciso um único pronunciamento sobre a constitucionalidade da matéria em questão para vincular todos os demais diplomas normativos sobre o mesmo conteúdo, de modo que o não cumprimento seria Reclamação o meio cabível, entretanto, o entendimento acerca é de que não seria sucedâneo recursal conforme jurisprudência do STF na Reclamação nº 4003/RJ.

Para melhor exemplificar, no âmbito previdenciário foi a ADI 5.111, com julgamento em 20/09/2018, em que o Supremo Tribunal Federal promoveu a ampliação do rol do art. 40 da Constituição Federal, ao determinar a inclusão no regime próprio da previdência social os “servidores declarados estáveis, nos termos da Constituição estadual” (BRASIL, 2018). Noutro giro, o que se conclui a partir do exposto nesse ponto do trabalho é que os Tribunais nacionais estão vinculados a tese jurídica pacificada em controle concentrado, em outras palavras, no caso em questão os servidores estabilizados do art. 19 do ADCT (e os não estáveis) estão excluídos do regime próprio.

Sob o mesmo enfoque, outra celeuma recai na eficácia erga omnes e o efeito vinculante dessas decisões, uma vez que o entendimento firmado é de que abrange somente o dispositivo da sentença, não incluindo a razão de decidir. Especificando para os dispositivos de lei municipal, a ação direta de inconstitucionalidade será em face da Constituição Estadual. Desse modo em relação às futuras regras de aposentadoria e pensão por morte dos municípios restará ao Tribunal de Justiça a sua análise, projetando nesse federalismo previdenciário um cenário difícil, uma vez que a República Federativa do Brasil tem 26 estados, um distrito federal e 5.570 municípios. Em outras palavras, o que vamos presenciar é um verdadeiro carnaval, diante da diversidade de regras previdenciárias no âmbito dos Estados e Municípios, frente ao art. 40 da Constituição decorrente da Reforma da Previdência veiculada na EC 103/2019.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. 2. ed. Revista ampliada. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.81.

BOTELHO. Catarina Santos. Os direitos sociais em tempos de crise: ou revistar as normas programáticas. Coimbra: Edições Almedina, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 1 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 220, 13 nov. 2019a.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 136, n. 241, 16 dez. 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 140, n. 254, 31 de dez. 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 142, n. 128, 6 de jul. 2005.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015a.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria Ministerial do Poder Executivo da União de nº 1.348, de 3 de dezembro de 2019. Dispõe sobre parâmetros e prazos para atendimento das disposições do artigo 9º da Emenda Constitucional nº 103 [...]. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 234, 4 dez. 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345/DF. Relator: Min. Celso de Mello, 25 de agosto de 2005. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 19 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.111/RR. Relator: Min. Dias Toffoli, 20 de setembro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 3 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.850/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2 de setembro de 1998, Diário da Justiça, Brasília, 27 abr. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 4.003/RJ. Relator: Min. Celso de Mello, 28 de março de 2006. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 4 abr. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 1.852-AgR/RN. Relator: Min. Maurício Corrêa, 18 de outubro de 2001. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 8 mar. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 14.001/DF. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 18 de junho 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 26 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 20.727/PA. Relatora: Min. Rosa Weber, 27 de outubro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 13 nov. 2015b.

DIAS, Felipe Aires Coelho Araújo. Limites objetivos do efeito vinculante no controle de constitucionalidade concentrado. Conjur, s.l., ago. 2018.

JORNAL NACIONAL. Relator tira estados e municípios de texto da reforma da Previdência. G1, Rio de Janeiro, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/06/12/relator-tira-estados-e-municipios-de-texto-da-reforma-daprevidencia.ghtml>. Acesso em: mar. 2022.

LUHMANN, Nikla. Confianza. Barcelona: Antropos Editorial, 2005.

MODESTO, Paulo. Previdência nos estados e municípios: exercício de autonomia ou reprodução?. Conjur, s.l., 16 jan. 2020.

MORAES NETO, João. Teoria da transcendência dos motivos determinantes. 2011. Monografia (Bacharelado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2011.

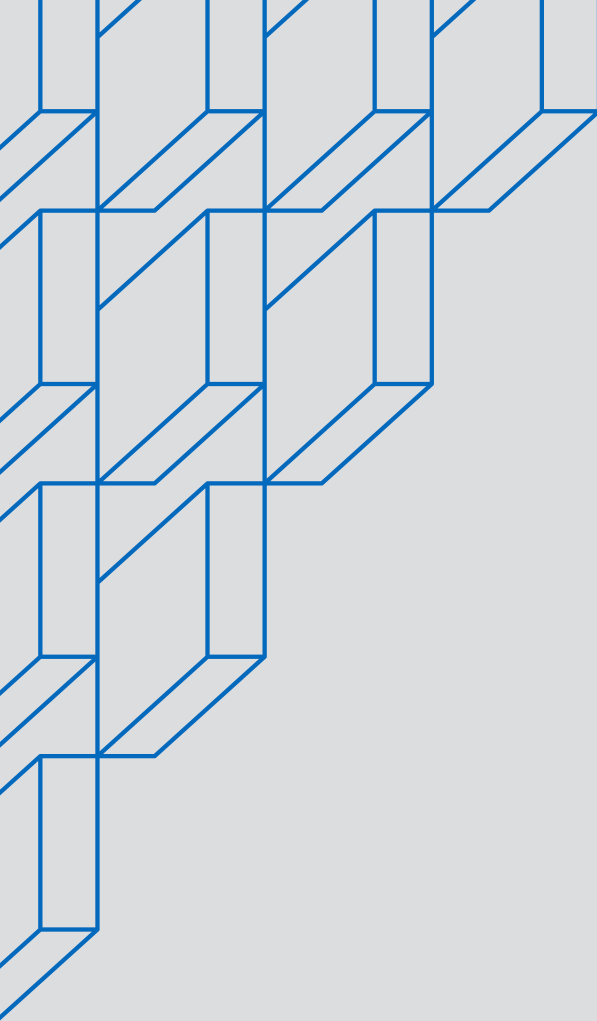
MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

NEVES, Ilídio das. Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

RORAIMA. Constituição Estadual (1989). Lei complementar nº 138, de 26 de junho de 2008. Altera a Lei Complementar nº 054, de 31 de dezembro de 2001, que dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência Estadual de Roraima e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Boa Vista, ano 18, 26 jun. 2008.

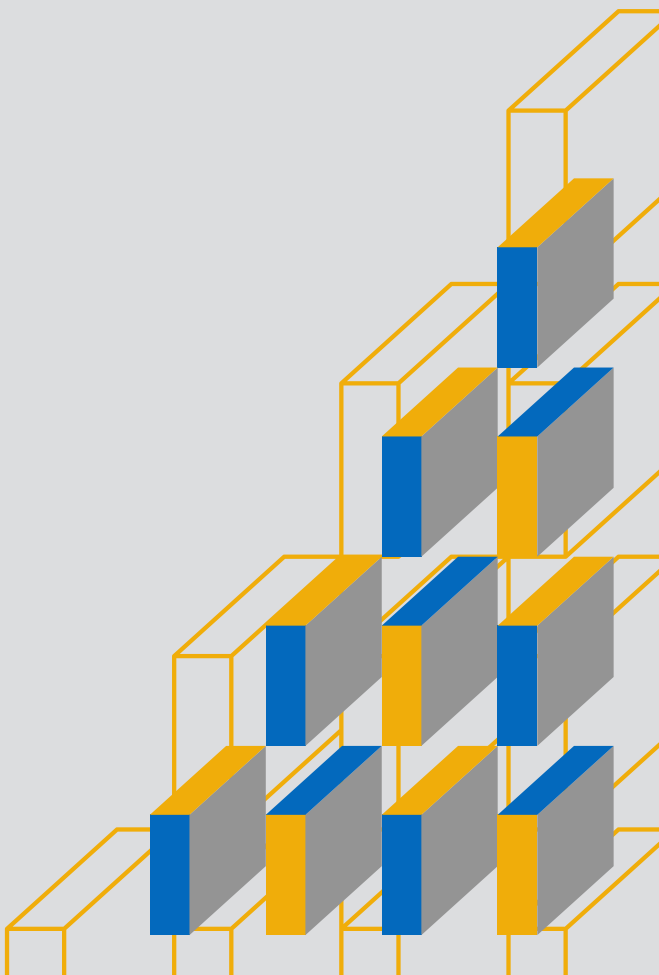
VIEIRA, Felipe. Comentários à Constituição. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2007.



Autor: Magadar Rosália Costa Briguet

Biografia: Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, Especialista em Direito do Estado pela USP, Procuradora do Município de São Paulo aposentada e ex-Assessora do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, foi também consultora jurídica da ABIPEM e APEPREM, palestrante e advogada.

A READAPTAÇÃO APÓS A EC no. 103/2019: ASPECTOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVO



1 INTRODUÇÃO

Em 2013, no volume 7 do livro editado pela ABIPEM/APEPREM: “Regimes Próprios – Aspectos relevantes”, consta um nosso artigo sobre o tema da readaptação, onde traçamos as linhas mestras que informam o instituto administrativo. De lá para cá, o tema continua a instigar os gestores públicos e constitui ainda objeto de ações judiciais cujas decisões não pacificaram o tema.

Com a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, o instituto adquiriu *status* constitucional, pois a referida emenda introduziu, no art. 37 da Constituição Federal, o § 13¹, de forma que atualmente constitui um **dever** constitucional, a ser observado por todos os entes da federação.

De fato, a doutrina, alicerçada nas lições de Themístocles Cavalcanti, ao analisar as disposições contidas na Constituição Federal de 1988, afirma que se até a Constituição de 1967 os dispositivos constitucionais pertinentes ao servidor público eram vistos apenas como mínimos de garantia dos servidores públicos e só se impunham integralmente por recomendação da boa doutrina e pela moralizadora orientação jurisprudencial, a partir de então passaram a ser “normas de observância obrigatória em todas as esferas administrativas” (MELRELLES, 2001), situação mantida pela atual Constituição da República (arts.37 a 41). Com isso, fica prejudicada qualquer discussão sobre a possibilidade de sua restrição ou ampliação, uma vez que, atualmente, constituem, mesmo, um “código de direitos e obrigações fundamentais

1 § 13. O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem. (BRASIL, 1988).

que devem ser respeitados pelo Distrito Federal, pelos Estados e Municípios (e também, pela União) em suas leis ordinárias” (MEIRELLES, 2001).

A partir do novo dispositivo constitucional, foi necessário tratar dos vários aspectos em que o instituto da readaptação se desdobra, desde sua evolução histórica e o novo conceito trazido pela emenda constitucional, passando pela *mens legis* que dele deflui.

Procurou-se também enfatizar que a readaptação constitui um direito do servidor e um dever da Administração. Como não poderia deixar de ser, abordou-se o instituto da reabilitação funcional, a jurisprudência mais recente, aspectos relevantes da readaptação dos professores e, por derradeiro, os procedimentos e as medidas administrativas para instituição ou aperfeiçoamento dos programas de readaptação dos servidores públicos.

Nas notas finais, destaca-se a necessidade de integrar a readaptação no sistema de saúde e segurança do servidor, desenvolvendo-se processo de formulação da política de saúde e segurança do servidor público.

2 ESCORÇO HISTÓRICO

O antigo estatuto dos funcionários públicos federais (Lei 1.711/52), em seu art. 70, definia a readaptação como investidura em função mais compatível com a capacidade do funcionário e depende, sempre, de inspeção médica.

A lei 8.112, de 1990 (que instituiu o regime jurídico único dos servidores federais), dispõe no art. 24 que a readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis

com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.

Por sua vez, os demais entes federados trazem nos estatutos funcionais que disciplinam a relação jurídica dos seus servidores, titulares de cargo efetivo, dispositivos com redação semelhante. Alguns condicionam a concessão da readaptação à estabilidade do servidor. Considera-se até que a readaptação funcional é corolário da estabilidade.

A redação desses preceptivos, por vincularem a concessão da readaptação, à investidura de outro cargo efetivo acabou por gerar amplo questionamento judicial, e nem sempre a jurisprudência dos nossos Tribunais reconhecia a constitucionalidade dos dispositivos. Em outro tópico abordaremos essa questão.

O § 13, introduzido pela EC nº 103, de 2019, no art. 37 da Constituição Federal, estabeleceu que o servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem.

De sua vez, o art. 40, § 1º, inciso I, foi alterado pela EC nº 103, de 2019, para estatuir que

[...] o servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Ainda que o ente federativo não tenha feito a reforma previdenciária de seus servidores², a nosso ver, as disposições que restaram no art. 40, alterado pela EC 103, de 2019, são de obrigatoria observância pelos entes subnacionais, como já restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal em várias decisões judiciais³.

Enfim, é de se concluir que preliminarmente à concessão da aposentadoria por incapacidade permanente, é preciso ficar comprovado que o servidor não tem capacidade laborativa para o exercício de função pública, pois se ainda a tiver, não poderá ser aposentado.

2 CONCEITO DE READAPTAÇÃO

Readaptação é o instrumento pelo qual o servidor, ex officio ou a pedido, é colocado em função mais compatível com sua saúde, em caráter temporário ou definitivo, após avaliado por perícia médica ou equipe multidisciplinar.

2 A EC no. 103, de 2019, desconstitucionalizou as regras de aposentadoria e pensão por morte, de modo que caberá a cada ente editar a sua legislação a respeito da matéria.

3 ADI 101, p.17.11.89; ADI 178, p. 26.04.96; ADI 755, p.06.12.96; ADI 369, p. 12.03.99; ADI 4.698, p.11.09.2018.

Interessante notar, conforme já decidiu o TCU, que em matéria de aposentadoria por incapacidade/invalidez, a avaliação jurídica da readaptação deve ser submetida à equipe multidisciplinar, da qual pode integrar o médico perito⁴.

A readaptação está estreitamente ligada à capacidade laborativa do servidor, que é definida como a condição física e mental para o exercício de atividade produtiva. O indivíduo é considerado capaz para exercer uma determinada atividade ou ocupação quando reúne as condições morfopsicofisiológicas compatíveis com o seu pleno desempenho (SCHMIDT 2017).

A doutrina assinala que o termo readaptação se refere à situação jurídica que envolve o trabalhador que não se encontra com capacidade laborativa plena para exercer as tarefas de seu cargo. Trata-se de uma pessoa que não está funcionalmente apta para fazer o rotineiro relacionado à sua função, mas também não é considerada, pela perícia médica, funcionalmente inapta, para receber licença ou se aposentar por invalidez.

Acrescenta ainda que pela característica de contratos de trabalho dos servidores públicos, a readaptação em outras funções, devido a restrições, quaisquer que sejam elas (por exemplo: ortopédicas, psiquiátricas, ou causadas por doenças neurológicas e dermatológicas) contribui para o resgate da autoestima e gera economias aos cofres públicos, pois se evitam aposentadorias precoces e totalmente desnecessárias, e o pagamento de salário de servidores afastados (ARCOS, 2014).

A readaptação situa-se entre o auxílio-doença e a incapacidade total para o trabalho, de sorte que não é o caso de conceder ao

4 Acórdão 7059/2020, 1ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler): Em matéria de aposentadoria, a competência da junta médica está limitada à apuração da situação de invalidez do caso submetido à sua apreciação, não cabendo a ela, e sim ao gestor, avaliar a possibilidade jurídica de readaptação, observadas as avaliações médicas quanto à saúde do servidor (Boletim 317, junho/ julho 2020)

servidor que apresenta doenças ou danos à sua saúde que alterem a sua capacidade de trabalho, afastamento para tratamento da saúde, porque ainda tem capacidade laborativa, nem tampouco conceder-lhe aposentadoria por incapacidade total e permanente.

Exemplifica-se: um professor que ao longo do tempo apresenta problema de voz, ficando impossibilitado de ministrar aulas, não estará incapaz **total e permanentemente** para o serviço público. Poderá desempenhar outras funções no próprio estabelecimento de ensino: na coordenação, planejamento, na orientação na sala de leitura, enfim no desempenho de outras atividades pertinentes ao magistério e compatíveis com suas condições físicas. De outro lado, também não é o caso de afastá-lo integralmente concedendo-lhe auxílio-doença, porque ainda pode trabalhar. Portanto, é possível readaptar o servidor que, inclusive, está em licença para tratamento da saúde.

A doutrina especializada, ao tratar da aposentadoria por invalidez (ou incapacidade permanente) no âmbito do regime geral de previdência, elucida que, se o benefício de aposentadoria por invalidez é devido enquanto perdurar a incapacidade e se o titular deste benefício deve submeter-se ao serviço da habilitação profissional, a definitividade da incapacidade não é, então, absoluta. Sempre será possível (devida, na verdade) a reabilitação profissional e que parece um equívoco condicionar-se a concessão da aposentadoria por invalidez aos casos em que o segurado é insuscetível de reabilitação, ainda que a interpretação literal do disposto no art. 42 da Lei 8.213/91 possa levar a tal pensamento. O que se exige é uma incapacidade mais estável do que aquela que autoriza a concessão do auxílio-doença, pois este benefício é devido no caso de incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos. Na aposentadoria por invalidez a incapacidade é para qualquer atividade e mais estável, ela deve ser permanente enquanto dure, com prognóstico médico de que não cesse (SAVARIS, 2010).

Antes de se conferir status constitucional à readaptação, ou seja, antes da edição da EC nº 103, de 2019, havia muita discussão sobre a constitucionalidade da readaptação, pois muitos consideravam o instituto como desvio de função, principalmente para os casos em que se conceituava a readaptação como investidura em outro cargo efetivo, sem concurso, afrontando, assim, o art. 37, II, da Constituição Federal.

Alguns entes, entretanto, disciplinaram a readaptação como a atribuição de encargos mais compatíveis com a capacidade física ou psíquica do servidor, atribuição essa a depender sempre de exame médico⁵.

O questionamento estava ligado à forma (a literalidade da lei) como os estatutos dispunham sobre o instituto, quando a readaptação está vinculada ao desempenho funcional de serviços mais compatíveis com as condições físicas ou mentais dos servidores, que são acometidos de doenças, pois, o princípio inerente a ela é o da dignidade da pessoa humana, que tem direito ao trabalho.

Na verdade, o entendimento de que a readaptação consistia em investidura em outro cargo resultava em uma série de dificuldades, quer pela inexistência de cargos com atribuições compatíveis com a capacidade do readaptando, quer pela possibilidade de suprimir direitos de certas categorias de servidores, como por exemplo, dos professores, que readaptados para outros cargos, perderiam o benefício da aposentadoria especial.

A contrario sensu, ao atribuir as funções de determinado cargo ao servidor, sem investi-lo em outro cargo, o servidor readaptado mantém a titularidade de seu cargo efetivo, para cujo provimento prestou concurso, mantendo todos os direitos a ele inerentes, inclusive, quando previstas, vantagens remuneratórias temporárias, como adicionais

5 Lei no. 8.989/1979, art. 39, do Município de São Paulo; Lei Complementar no. 95, de 2013, art. 32, de Bertioga, dentre outras.

de insalubridade, jornadas suplementares, pertinentes à sua categoria funcional.

Mesmo antes da introdução do § 13 do art. 37 da Constituição Federal já se dizia que a readaptação se daria apenas em relação ao exercício das funções, jamais a aplicação do instituto deveria ser tratada como uma inovação na relação de vínculo funcional que o servidor mantivesse com a Administração (OLIVEIRA, 2006).

O § 13 do art. 37, introduzido pela EC nº 103, de 2019, não estabelece expressamente a investidura em novo cargo, mas prevê que o servidor poderá ser readaptado para o exercício de cargo (ou seja, para as funções de determinado cargo) cujas atribuições sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física e mental, desde que possua habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem.

No caso da readaptação, as funções que são atribuídas ao readaptando, embora pertinentes a um outro cargo, podem ser por determinado período, portanto temporariamente, pois é sempre possível ao servidor recuperar a capacidade plena para o exercício do cargo efetivo do qual é titular. Nesse caso, o retorno do servidor às funções do cargo efetivo é simples. Já na investidura de outro cargo, o retorno pode depender, por exemplo, da existência de cargo vago.

De qualquer modo, o § 13 do art. 37 deve merecer a necessária e conveniente interpretação.

Entre os métodos clássicos de interpretação constitucional está o teleológico, que procura descobrir a finalidade da norma constitucional, com vistas aos valores que ela pretende atingir. Assim, o citado dispositivo objetiva dotar a readaptação de eficácia plena, a fim de não só se garantir ao servidor o direito ao trabalho, preservando a sua dignidade, como de impedir aposentadoria precoce àquele que ainda tem capacidade laboral.

Lobo (2019) afirma que “através do elemento teleológico, persegue-se a justificação social da lei, a finalidade almejada pela norma, o ‘pra quê’ da lei”, acrescentando lição de Miguel Reale (apud LOBO, 2019), segundo a qual o direito é um fato histórico-cultural, porque “os fatos humanos se integram normativamente no sentido de certos valores”, razão pela qual, ao colimar o fim social da lei, o intérprete deve buscar descobrir o valor em que ela se estriba ou por ela colimado.

Como afirmavam os romanos, conhecer a lei não é descobrir seu significado literal, mas sim a sua força e seu poder (‘Scire legis non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem’). Para eles era manifesta a distinção entre as palavras da lei (verba) e seu conteúdo dispositivo (sententiam) (VELLOSO, 2020).

Enfim, quando o administrador readapta o servidor, atribuindo-lhe os encargos de outro cargo efetivo, sem investi-lo propriamente no cargo, cumpre o dever insculpido no dispositivo constitucional.

4 DIREITO DO SERVIDOR E DEVER DA ADMINISTRAÇÃO

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

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

Segundo a lição de Bocorny: é um valor moral já aceito pelas sociedades contemporâneas e possui dupla finalidade. A primeira é proporcionar ao ser humano a dignidade e a inserção social. A segunda é

garantir o crescimento da produção de bens ou de serviços em determinada região ou área, por possuir – direta ou indiretamente – nítido caráter econômico (BICALHO, 2014).

A Constituição Federal inscreveu, como princípio fundamental a valorização do trabalho e estabeleceu em vários dispositivos (art. 6º; art. 170 e art. 193) que somente por meio dele o homem poderá ter uma vida digna.

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

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

Nesse sentido, localiza-se decisão judicial em que foi reconhecida a atitude negligente da Administração Pública que não providenciou a readaptação do servidor, causando o agravamento da doença de que era portador e a consequente aposentadoria por invalidez. Por falta do dever de proteção à saúde do servidor, o órgão público foi condenado à reparação por danos morais⁶.

É certo dizer que não se justifica conceder aposentadoria por invalidez ou incapacidade permanente para o trabalho, aos servidores que não estão totalmente incapacitados para o exercício da função pública.

6 TRF1, 6ª Turma, AC 200034000434589, Rel. Des. Jirair Aram Meguerian, DJF 1 16.05.2013.

Assim, está posta a decisão proferida pelo TRF5, 4a Turma, em que se determinou a sustação do ato de aposentadoria por invalidez, para que o servidor fosse readaptado, e o pagamento de indenização por dano moral⁷.

Há alguns preconceitos em relação aos readaptados que é preciso combater, dentre eles: o readaptado não gosta de trabalhar, arranjou um jeito de escapar de suas responsabilidades; o readaptado é um esperto; não se pode esperar nada de um readaptado: ele não pode fazer nada; o professor readaptado deve ser colocado sempre na secretaria da escola ou ficar à porta verificando o ingresso e saída dos alunos.

5 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A READAPTAÇÃO

Como afirmado anteriormente, antes de se constituir em um dever constitucional, ou seja, antes da edição da EC nº 103, de 2019, havia muita discussão sobre a constitucionalidade da readaptação, pois muitos consideravam o instituto como desvio de função, principalmente para os casos em que se conceituava a readaptação como investidura em outro cargo efetivo, sem concurso, afrontando, assim, o art. 37, II, da Constituição Federal.

As decisões judiciais conflitavam, ora reconhecendo a readaptação, ora impugnando-a.

Registre-se que sempre é possível questionar a constitucionalidade de um dispositivo introduzido por emenda constitucional, em face de outro dispositivo originário da Constituição Federal. Ainda que previsto no § 13 do art. 37, algum servidor a quem não interessa a readap-

7 TRF 5: 4a Turma; Apelação 200783000121181; DJE 04.07.2013.

tação, poderá impugnar o dispositivo, frente ao princípio do concurso público previsto no art. 37, II, da própria Carta Magna.

De se consignar, entretanto, que as mais recentes decisões dos nossos Tribunais Superiores, já vinham reconhecendo ser incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, quando possível a readaptação, portanto, reconhecendo a legalidade/constitucionalidade do instituto.

Confiram-se as ementas portadas pelas seguintes decisões⁸:

- TJSP: Ap. 4013527-46.2013.8.26.0114, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Coimbra Schmidt, p. 11.09.2018. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Pretensão à obtenção de aposentadoria por invalidez. Perícia não aponta a situação de invalidez, antes indicando a manutenção da readaptação previamente ocorrida. Pedido improcedente. Sentença confirmada. Recurso não provido.
- TJSP: Ap. 1008978-13.2017.8.26.0563, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. des. Vera Angrisani, p. 31.10.2018. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Pleito de indenização decorrente de desvio de função. Falta de provas seguras a justificar a condenação. Mudança das atribuições que ocorreu em virtude de problemas de saúde constatados por Junta Médica. Readaptação para atividades compatíveis com a capacidade física e os conhecimentos prévios do funcionário, não havendo direito a diferenças, segundo a norma local. Inteligência dos arts. 67 a 69 da LM nº 1.729/68. Precedentes oriundos da mesma comarca. Sentença de improcedência mantida. Recurso conhecido e não provido.
- TJSP: Ap. 1019085-04.2014.8.26.0506, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ponte Neto, p. 31.07.2017. APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA – Servidor municipal de Ribeirão Preto - Pretensão ao recebimento de diferenças salariais existentes entre os vencimentos do cargo para o qual foi aprovado em concurso público e a função que efetivamente exerce - Sentença de improcedência – Manutenção - Servidor que foi designada para exercer

8 Acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo.

atividades de complexidade equivalente ao cargo exercido, em razão de readaptação por determinação médica - Desvio de função não caracterizado. RECURSO NÃO PROVIDO

- Outras decisões do TJSP: Ap. 1005196-80. 2014.8.26.0506, 9ª Câmara de Direito Público, Des. Rebouças de Carvalho, j. 13.01.2016; Ap. 1000259-73.2014.8.26.0038, 13ª Câmara de Direito Público, Des. Borelli Thomas, j.02.03.2016.

No mesmo sentido, temos decisões dos Tribunais Regionais Federais: TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, Proc. 0158745-21.2014.4.02.5101, Rel. Des. Alfredo Jara Moura, p. 02.10.2018.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, não obstante, em sede de agravo, tenha sido negado o seguimento aos recursos extraordinários interpostos, em algumas das decisões monocráticas, não se tem negado a constitucionalidade da readaptação, como no ARE 774289/SC, em que a Min. Relatora Carmen Lúcia deixou claro que quanto à pretensa contrariedade ao art. 37, inc. II, § 2º, da Constituição da República, o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que assentou que

[...] o instituto da readaptação tem como objetivo a reabilitação funcional digna e eficaz do servidor público. No plano individual tem como objetivo o respeito à dignidade da pessoa humana com o desenvolvimento de atividades produtivas de acordo com as limitações sofridas. (BRASIL, 2013).

Outras decisões seguem a mesma linha de entendimento: ARE 671600/AgR, Rel. Min. Luiz Fux, p. 08.11.2012; AI 623097, AgR, 2º, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, p.14.02. 2013, AgR no RE 1169758/MG, 2ª.T, Min. Edson Fachin, p. 6.11.2018.

No tocante ao Tribunal de Contas da União, a Súmula 273 enuncia: A aposentadoria por invalidez só poderá prosperar após a conclusão, por junta médica oficial, no sentido de que o servidor esteja incapacitado definitivamente para o exercício do cargo que ocupa e

haja a impossibilidade de ser readaptado em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a respectiva limitação, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.112/1990.

6 READAPTAÇÃO DOS PROFESSORES

Atenção especial dos gestores públicos deve ser observada quando da readaptação dos titulares do cargo efetivo de professor.

Justifica-se tal atenção por conta de que essa categoria tem direito à aposentadoria especial, com redução de idade e tempo de contribuição⁹, sendo que, em relação a esse último aspecto, o tempo de contribuição deve ser comprovadamente no efetivo exercício do magistério.

Com relação ao efetivo exercício do magistério, remetemos o leitor ao artigo publicado no volume 14 do “Regime Próprios – Aspectos relevantes”, intitulado “As funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, na Emenda Constitucional nº 103, de 2019” (p. 171/190), onde tratamos também da questão dos professores readaptados.

De todo modo, acrescentamos aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no RE 1039644, cuja repercussão geral foi reconhecida (tema 965), em que o Ministro Relator salientou que em diversos precedentes, aquele Tribunal entendeu que as atividades meramente administrativas não podem ser consideradas como magistério, sob pena de ofensa à autoridade da decisão proferida na ADI 3772.

9 A EC nº 103, de 2019, previu no § 5º do art. 40 apenas redução de idade em cinco anos.

Por ocasião do julgamento da ADI 3772, foi dada interpretação conforme a Constituição a dispositivo da LDB, para assentar que, além da docência, atividades de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas por professores em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis, contam para efeito de aposentadoria especial.

Observa-se que o relator do recurso extraordinário 1039644 concluiu acertado o acórdão do TJ-SC ao não considerar, para fins da aposentadoria especial, o tempo de exercício na função de responsável por secretaria de escola.

No citado recurso extraordinário foi fixada a seguinte tese de repercussão geral:

Para a concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição, conta-se o tempo de efetivo exercício, pelo professor, da docência e das atividades de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que em estabelecimentos de educação infantil ou de ensino fundamental e médio. (BRASIL, 2017).

Daí a preocupação de que, no caso de readaptação de professores, sejam-lhe atribuídas funções que possam ser classificadas como de magistério e não atividades meramente administrativas, cujo exercício dispense a qualificação do professor.

Nesse contexto, com a amplificação da autonomia dos entes federativos (Estados, Municípios e Distrito Federal), quanto ao regramento das aposentadorias e pensões por morte de seus servidores, prevista pela EC nº 103, de 2019, é de bom alvitre que as novas leis locais disciplinem essas questões para pacificação da matéria em nível administrativo.

7 REABILITAÇÃO

O RGPS não conta, para seus segurados, com a readaptação na forma como estabelecida para os servidores estatutários, mas contempla o instituto da reabilitação como medida que prepara o segurado para novas funções antes de aposentá-lo por invalidez ou incapacidade permanente. Está prevista no art. 62 da Lei no. 8.213, de 1991.

O INSS oferece ao segurado os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

O programa é desenvolvido nas APS e é conduzido por equipes multiprofissionais, observadas as disposições contidas nos arts. 398 e seguintes da Instrução Normativa no 77, de 2015, daquela autarquia federal.

No âmbito da Administração Pública, os “experts” na área já sentiram a necessidade de estruturar o processo de readaptação profissional, de forma a dar-lhe a dimensão da reabilitação profissional, visando também ao aproveitamento do potencial laborativo do servidor, de forma que ele venha se sentir novamente produtivo e inserido no trabalho.

Godoy (2015), analisando o tema, aduz que a reabilitação ocupacional está relacionada a um trabalho multidisciplinar que é feito com o servidor por meio da avaliação diagnóstica, orientação quanto à necessidade de tratamento médico/terapêutico e monitoramento, devido a restrições definitivas de saúde que afetam a realização de suas atividades laborais. Enfatiza que, no Município de Curitiba, após dez anos desenvolvendo a readaptação de seus servidores, os estudos revelaram a necessidade de criar o programa de reabilitação ocupacional, o que se deu pela Lei 11.768, de 01 de junho de 2006, regulamentada pelos Decretos 365, de 2007 e 350, de 2008.

Releva considerar figuras importantes instituídas pela citada lei curitibana, ao lado da readaptação e reabilitação, como o remanejamento e a readequação.

Nessa mesma linha, a readaptação está estruturada na Coordenadoria de Saúde e Segurança do Trabalhador, órgão da Pró-Reitoria de Administração – COSTSA/REITORIA/UNESP, em três momentos: i) avaliação da capacidade/incapacidade e possibilidade de retorno ao trabalho; ii) Comissão de Apoio ao Servidor (CAS) para orientar o processo de readaptação e escolha do local para retorno; iii) Aspectos psicossociais: Individuais relacionados à dimensão psíquica e pertinentes à vida pessoal (singular) e Contexto laboral: sentido que a atividade proporciona; limites a serem incorporados e aceitos; relações interpessoais e intergrupais (SCHMIDT, 2017).

Enfim, na reabilitação, busca-se proporcionar ao incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, os meios para a readaptação profissional. Já na readaptação busca-se proporcionar ao servidor incapacitado, física ou mentalmente para o trabalho, funções e atribuições compatíveis com a limitação¹⁰.

8 PROCEDIMENTOS E MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA EFETIVAR O PROGRAMA DE READAPTAÇÃO

No âmbito dos regimes próprios de previdência social, a readaptação não está arrolada dentre os benefícios de natureza previdenciária, de sorte que ele deve ser tratado como direito assegurado pela Constituição e pela lei estatutária, e é o ente patronal (Executivo, Legislativo, Poder Judiciário, autarquias e fundações) quem deve dele

10 O decreto no. 12.362, de 2017, do Município do Guarujá, institui também Programa de Restrição/Readaptação dos servidores municipais.

cuidar, a não ser que delegue competência para os regimes próprios viabilizarem os programas de readaptação funcional, disponibilizando, por óbvio, recursos financeiros, materiais e todos os demais necessários à concretização do instituto para os servidores.

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

É certo que, com a introdução do § 13 ao art. 37 da Constituição Federal, os entes federativos devem desincumbir-se desse dever constitucional, instituindo programas de readaptação de seus servidores, a serem desenvolvidos por equipes multidisciplinares, integradas por profissionais da área médica (médico, assistente social, psicólogo, fisioterapeuta e outros), às quais competirá traçar as diretrizes e parâmetros destinados ao equacionamento da matéria.

Alguns entes paraestatais, organizações sociais e grandes empresas têm experiências produtivas na área de reabilitação do trabalhador, de modo que a Administração Pública pode obter, quando não encontra condições internas para o desenvolvimento dos programas de readaptação, parcerias importantes para não deixar de cumprir o seu dever de assegurar ao servidor condições para o desenvolvimento de seu trabalho, ainda quando sofrer reduções na capacidade de exercer, com plenitude, as funções de seu cargo efetivo.

De se registrar que existem instrumentos jurídicos importantes que podem ser utilizados para a implantação desses programas, como convênios e consórcios entre os entes subnacionais.

Quanto às medidas que devem ser tomadas pelos entes federativos para instituir ou aperfeiçoar os programas de readaptação de seus servidores, permitimo-nos elencar algumas como: i) regulamentação do instituto da readaptação, criando setor com competência para promovê-la e acompanhar os servidores em processo de readaptação; ii) instituição do programa da readaptação e para os servidores não estáveis o de restrição de funções; iii) instituir a Comissão Permanente Multiprofissional de Saúde Ocupacional; iv) acompanhamento dos servidores readaptados pelas respectivas chefias e outro órgão centralizador do programa.

Fica aqui a sugestão para que os entes federativos em conjunto com os gestores dos regimes próprios, estabeleçam metas de curto, médio e longo prazo, para a implantação ou aperfeiçoamento do programa de readaptação de seus servidores.

9 NOTAS FINAIS

Sem dúvida alguma, a readaptação dos servidores públicos, a ser implantada pelos entes federativos, enquanto empregadores, integra os instrumentos jurídicos e administrativos que devem fazer parte da formulação de uma política de saúde e segurança dos servidores públicos.

A Organização Mundial de Saúde define a política de saúde como:

Um posicionamento ou procedimento estabelecido por instituições oficiais competentes, notadamente governamentais, que definem as prioridades e os parâmetros de ação em resposta às necessidades de saúde, aos recursos disponíveis e a outras pressões políticas. (WHO, 1998, tradução livre).

A experiência demonstra que a relação entre o trabalho e a saúde nem sempre foi preocupação do Estado, observando-se que as políticas públicas relacionadas à saúde do trabalhador tiveram sempre como destinatários diretos aqueles que atuam na iniciativa privada. Ressalvadas algumas exceções, a atenção à saúde dos servidores públicos federais foi deixada em um grande vazio, situação que não é diferente no âmbito dos Estados e municípios, visto que a relação existente entre trabalho e saúde carece da instituição de políticas e ações efetivas (BRIGUET, 2021).

Entre as exceções, destaca-se a instituição, em 2006, do Sistema Integrado de Saúde Ocupacional do Servidor Público Federal (SISOSP), pelo Decreto 5.961, de 13.11.2006, no âmbito da administração pública, uma unidade responsável pela construção de uma política voltada especificamente para as relações de trabalho-saúde do servidor público.

O SISOSP foi substituído pelo Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor Público Federal (SIASS), com a entrada em vigor do Decreto nº6.883, de 29.04.2009, objetivando coordenar e integrar ações e programas nas áreas de assistência à saúde, perícia oficial, promoção, prevenção e acompanhamento da saúde dos servidores da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, de acordo com a política de atenção à saúde e à segurança do trabalho do servidor público, estabelecida pelo Governo federal.

Fruto relevante do SIASS é o Manual de perícia oficial em saúde do servidor público federal, que tem sido referência para auxiliar a interpretação da legislação disciplinadora das decisões periciais dos servidores de outros entes federativos.

Alguns Estados e Municípios de grande porte e algumas Universidades estaduais contam com estrutura organizacional destinada a garantir maior proteção e assegurar qualidade de trabalho e de vida de seus servidores.

Constitui, entretanto, um desafio, especialmente para os pequenos Municípios, a implantação e acompanhamento de um programa de readaptação/reabilitação dos servidores, que deverá integrar um sistema de segurança e saúde desses trabalhadores, com o objetivo de preservação da saúde e integridade daqueles que colocam sua força de trabalho a serviço da comunidade.

REFERÊNCIAS

ARCOS, Vania de Lourdes. Readaptação funcional do servido. In: SCHMIDT, Maria Luíza Gava; DEL MASSO, Maria Cândida Soares (Org.). Readaptação profissional: teoria e prática. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014.

BICALHO, Wolker Volanin. Aspectos Legais da readaptação ao trabalho. In: SCHMIDT, Maria Luíza Gava; DEL MASSO, Maria Cândida Soares (Org.). Readaptação profissional: teoria e prática. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 1 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 220, 13 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 774.289/SC. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 18 de outubro de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 25 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.039.644/SC. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 12 de outubro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 13 nov. 2017.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa. Proteção à saúde dos servidores públicos: necessidades e desafios. In: WARPECHOWSKI, Ana Cristina Moraes; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio; IOCKEN, Sabrina Nunes (Coord.). Políticas públicas e os ODS da Agenda 2030. Belo Horizonte: Forum, 2021.

GODOY, Denise Renata. Reabilitação Profissional: nova perspectiva profissional para os servidores municipais com restrições definitivas de saúde. *Semana Acadêmica – Revista Científica, Fortaleza*, v. 1, n. 67, 2015.

LOBO, Jorge. Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 72, abr./jun. 2019

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

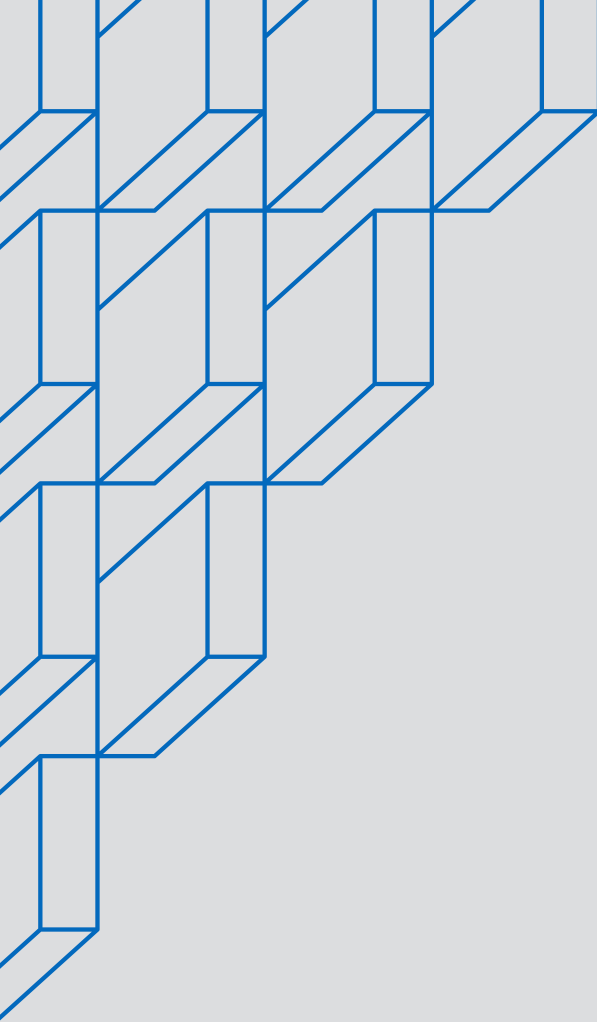
OLIVEIRA, Antônio Flávio. Parte 1. In: SAYD, Jamile (Org.). *Servidor público: questões polêmicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2010.

SCHMIDT, Maria Luíza: *Arteterapia sociopsicodramática na readaptação profissional*. São Paulo: LTr, 2017.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Hermenêutica constitucional e o Supremo Tribunal Federal. *Fórum Administrativo: Direito Público*. Belo Horizonte, v. 20, n. 236, out. 2020.

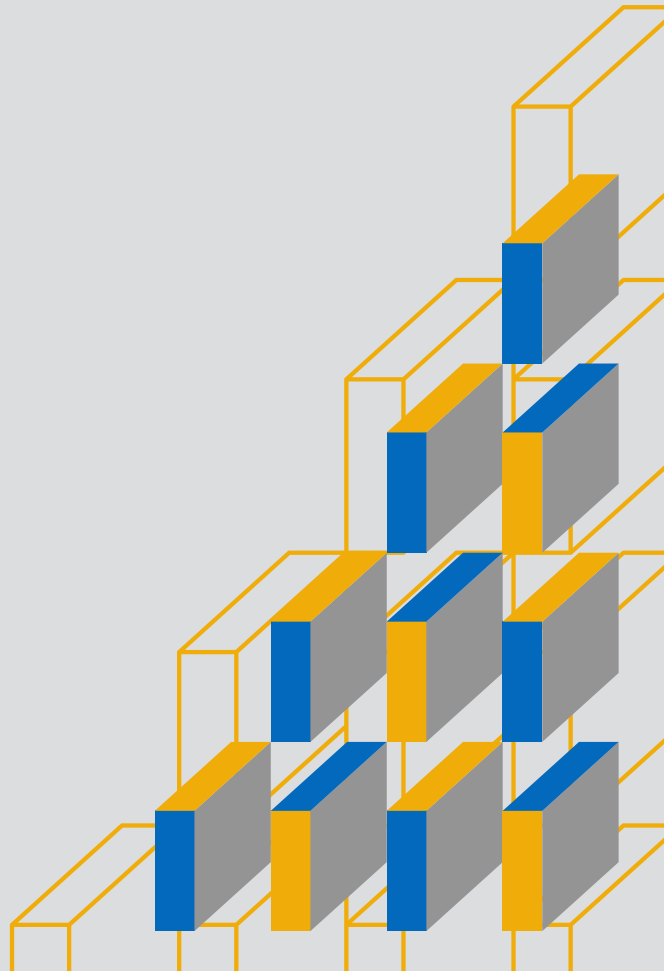
WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Division of Health Promotion, Education and Communications. *Health Promotion Glossary*. Geneva: WHO, 1998.



Autor: Madsleine Leandro Pinheiro da Silva

Biografia: Madsleine Leandro Pinheiro da Silva. Auditora-fiscal da Receita Federal do Brasil, com exercício na Secretaria de Previdência (SPREV), atuando na área de regimes próprios de previdência desde 2003. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e especialista em Ciências Atuariais e Demografia pela UFRN.

**A
INCONSTITUCIONALIDADE
DA CASSAÇÃO DE
APOSENTADORIA
SOB O ENFOQUE DA
RELAÇÃO JURÍDICA**



1 INTRODUÇÃO

O Informativo 666 do Superior Tribunal de Justiça trouxe mais uma vez o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores acerca do cabimento da cassação de aposentadoria do servidor titular de cargo efetivo. A tese firmada é de que a pena de cassação de aposentadoria é constitucional e legal, não obstante o caráter contributivo do sistema.

Essa tese possui como precedente original o *leading case* julgado pelo STF em 1994, em julgamento do Mandado de Segurança 21948, de relatoria do Ministro Néri da Silveira. Outra Decisão paradigma na Corte é a proferida em 2002, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 23.299/SP, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.

À época desse primeiro julgado ainda vigia no Brasil a aposentadoria premial, ou seja, o direito à aposentadoria era decorrente da relação estatutária do servidor com o Estado, como parte dos direitos e vantagens assegurados ao servidor, portanto, como um prêmio. Nos estatutos dos servidores a previsão da aposentadoria era mantida como parte da política de pessoal, enquanto eram criados Institutos de Previdência para o pagamento de pensões e outros benefícios, como assistência à saúde, habitação e montepios¹. A previsão de custeio era ainda uma faculdade dos entes federativos, por previsão do art. 149, § único da CF/1988.

No âmbito federal, somente com a Emenda Constitucional nº 3/1993 foi prevista pela primeira a ampliação da base de financiamento das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, incluindo na responsabilidade do custeio também os servidores públicos federais, com a inserção do § 6º no art. 40.

1 Como exemplo desse modelo, cite-se o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte (IPE), criado pela Lei nº 2.728, de 1º de maio de 1962, destinado a "assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção por motivo de morte daqueles de quem dependem economicamente, bem como a prestação de serviços que visem a proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar.

Todavia, e esta é uma nota relevante da interpretação desse dispositivo, a previsão da instituição da alíquota de contribuição para o servidor titular de cargo efetivo não era pressuposto para a concessão da aposentadoria, que permanecia como um direito decorrente do tempo de serviço.

A regulamentação do dispositivo veio com a Lei nº 8.688/1993, que alterou o § 2º do art. 231 da Lei nº 8.112/1990, fazendo constar a coparticipação dos servidores no custeio das suas aposentadorias, onde antes estava expresso que “o custeio da aposentadoria é de responsabilidade integral do Tesouro Nacional” (BRASIL, 1990). Essa lei trouxe, pela primeira vez, a previsão de custeio para o denominado “Plano de Seguridade Social” do servidor, com alíquotas variando de 9% a 12%, por faixas de remuneração.

Ocorre que a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998 foi erigido no país um novo modelo de previdência, fundado em critérios de sustentabilidade, por meio da busca do equilíbrio financeiro e atuarial e da instituição de alíquotas de contribuição previdenciária para o servidor, que passou a ser um dos financiadores do sistema previdenciário. Tal Emenda, complementada por três outras grandes reformas (EC nº 41/2003, EC nº 47/2005 e EC nº 103/2019), inaugurou o sistema de previdências do setor público e, com ele, uma nova relação jurídica entre o servidor e o Estado.

2 A FORMAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA

De acordo com Orlando Gomes (2002), de forma sintética, os elementos da relação são o ordenamento jurídico, de um lado, e os sujeitos de direito, de outro. Entre eles há o objeto da relação, o interesse que une os dois termos, em relação ao qual a norma regula a necessidade ou faculdade dos sujeitos terem determinado comportamento.

Para Vilanova (2015), “sem tal ordem, não seria sistema, mas uma desconexão, um tal desvínculo entre os elementos do sistema que este se desfaria numa justaposição casual, num caos”.

Para esta discussão, importante revisitar a narrativa da evolução do conceito de relação jurídica apresentado por Orlando Gomes (2002). Segundo o autor, Foi Windscheid quem limitou o conceito de relação jurídica a vínculo entre pessoas, defendendo a ideia da imprescindibilidade do sujeito passivo na relação jurídica, no que foi nominado pela doutrina de teoria personalista.

Na concepção personalista, os direitos reais foram definidos como a relação jurídica entre um sujeito ativo (proprietário, possuidor etc.) e um sujeito passivo indeterminado, que é a própria coletividade conformada aos direitos reais. Dentro dessa teoria, para que se forme uma relação jurídica forçoso se faz a presença dos seguintes elementos:

1. Um fato, correspondente a uma hipótese normativa, suficiente para inaugurar a relação;
2. Sujeitos, titulados na relação de sujeito ativo e passivo;
3. Vínculo de atributividade, previsto na norma; e,
4. Objeto, que é a razão de ser da constituição do vínculo.

Fato é o acontecimento real, ocorrido no mundo concreto, quer pela vontade dos sujeitos, quer por previsão legal, que a lei indica como fenômeno idôneo para estabelecer o vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos, isto é, a relação jurídica.

Todavia, e esse é um elemento relevante para a compreensão dessa categoria fundamental, de um fato não decorre necessariamente uma única relação ou efeito jurídico. Diversamente, várias são as rela-

ções jurídicas originadas de um único evento fático a compor direitos e deveres entre os mesmos ou entre sujeitos diversos.

Na compra e venda de um imóvel, por exemplo, decorre o direito e dever de pagamento do valor pactuado e de entrega do bem objeto da demanda. Esse mesmo fato pode originar a relação jurídica entre o comprador e uma instituição bancária, para financiamento do imóvel, demanda a relação jurídica do adquirente e o Estado pelo fato gerador do imposto de transmissão do imóvel, gera o direito de copropriedade do cônjuge pelo regime de comunhão do casamento e modifica os sujeitos da relação de vizinhança.

Posteriormente, verificou-se ser desnecessário tal ficção jurídica, uma vez que, teoricamente, é possível que haja relação entre uma pessoa e uma coisa, ou até mesmo relação jurídica entre coisas. Dentro dessa teoria, as relações se formam entre o sujeito e o ordenamento jurídico, que conecta este ao outro sujeito da relação, também a ela vinculado por força normativa.

Consoante Miguel Reale (2002), uma relação jurídica sempre será um vínculo entre duas pessoas, que terão direitos e deveres uma em relação à outra, e não somente direitos de uma parte e deveres da outra. Por isso, o denominado sujeito ativo só o é na condição estreita do limite da relação, uma vez que esse limite é suplantado, alternam-se as posições, o sujeito passivo torna-se ativo, com a faculdade de impor um direito seu.

Esse limite, denominado por Miguel Reale (2002) de "âmbito de atributividade", circunscrito pela norma é que sujeita ambas as partes da relação. Segundo defende o autor, a relação jurídica não pertence a nenhum dos sujeitos, nem ativo nem passivo, nem pode ser analisada sob a perspectiva de um ou de outro. Ela é autônoma, colocando-se acima deles e com poderes para estabelecer um vínculo de exigibilidades e pretensões entre os indivíduos.

O vínculo de atributividade é a realização fática do que a lei prevê em abstrato. Fundado o vínculo a partir do fenômeno jurídico, a lei confere às partes a legitimidade da pretensão, competindo-lhes o poder de vindicar algo ou outorgando-lhe o direito subjetivo à demanda.

O objeto é o bem da vida, a razão de ser da relação jurídica, o que se pretende ou se exige para a satisfação do vínculo jurídico. E, uma vez satisfeito ou cumprido, põe fim ao vínculo entre os sujeitos. A esse respeito, explica Vilanova (2015) que, uma vez constituída a relação obrigacional, decorrente do fato que a norma dispôs como fato jurídico, será ela desfeita por outro fato jurídico, que pode ser a satisfação da prestação, prescrição, novação, ou qualquer fato a que a norma atribuiu poderes para tal.

Seguindo a doutrina de Vilanova, normas diversas N' , N'' , N''' , podem incidir sobre o mesmo suporte fático S e resultar, cada uma, de per si, em fatos jurídicos diversos F' , F'' , F''' . Ou, então, uma mesma hipótese fática H pode constar em normas diversas N' , N'' , N''' . Será ela, então, a hipótese fática comum ligada aos efeitos distintos C' , C'' , C''' . Como produto real, ter-se-á o mesmo fato jurídico com diferentes efeitos: "o fato jurídico com eficácia múltipla" (VILANOVA, 2015).

Sujeitos são as partes da relação jurídica, comumente definidos como sujeito ativo, o que detém o poder de exigir algo, como direito subjetivo protegido pela norma, e sujeito passivo, aquele a quem se impõe um dever de atender à prestação objeto da relação.

Nota-se, todavia, que ainda quando extinto o vínculo subsistem os efeitos da relação jurídica constituída. Consoante Vilanova, esses efeitos são profusos: qualificações de coisas e de pessoas, alteração de posições e situações jurídicas, oposição de direitos e/ou deveres, direitos subjetivos. Por certo, das relações jurídicas sobrevêm como efeitos a constituição, a modificação e a extinção da própria e de outras relações jurídicas.

Isso se tratando de relações de direito privado. Poderia se afirmar o mesmo nas relações de direito público? Tratando do tema, Vilanova (2015) se vale da tese sustentada por Ugo Rocco, deixando assente que tanto nas relações de direito privado quanto nas relações de direito público o fato extintivo de uma relação é elemento inaugural de uma nova relação jurídica, na qual sujeitos alternam suas posições de titular ativo e titular passivo, transformando também o objeto da relação. Destarte,

[...] onde havia direito subjetivo de exigir ação ou omissão existirá obrigação de não exigir. E onde havia obrigação recobra o sujeito o direito de não sujeição, ou o direito de omitir a exigência ou pretensão do sujeito ativo. (VILANOVA, 2015).

A partir da análise dos fundamentos da relação jurídica, verifica-se que eles são ínsitos a todas as relações forjadas a partir do direito posto, como instrumento de efetividade e garantia do vínculo entre os indivíduos, ainda quando esse se forma tendo o poder de império do Estado como parte da relação.

3 A CONDIÇÃO DE SERVIDOR EFETIVO E SUA RELAÇÃO COM O ESTADO

A Constituição Federal de 1988 traz várias acepções para referir-se ao servidor público. Na seção I do capítulo que trata da Administração Pública, o servidor tem uma conotação mais geral, englobando tanto os servidores de carreira, quanto aqueles que exercem função e empregos públicos. Para José dos Santos Carvalho Filho (2017), seriam os chamados "agentes públicos", abrangendo o conjunto de pessoas que exercem uma função pública a qualquer título, como prepostos do Estado, podendo essa função ser exercida mediante remuneração ou

de forma gratuita, ser definitiva ou transitória, política ou jurídica.

Nesse sentido, define Di Pietro (2017), que são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Dentro dessa acepção, são servidores públicos:

1. Os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. Os empregados públicos, contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e ocupantes de emprego público;
3. Os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição), que exercem uma função pública.

Além desses servidores indicados acima, a Constituição ainda traz em outros capítulos regras aplicáveis a outros agentes que exercem função pública, no qual se insere não só a função administrativa, mas também a legislativa e a jurisdicional, além daqueles que exercem função pública em caráter excepcional, atendendo a interesse público, como no caso dos cidadãos convocados para trabalhar como mesário nas eleições. Em vistas disso, os doutrinadores vêm empregando um termo mais amplo para englobar esses diversos atores, donde se origina a expressão "agentes públicos" como próprio do servidor público em sentido amplo.

Segundo Di Pietro (2017), para uma compreensão satisfatória dessas expressões, é preciso lembrar que na Administração Pública todas as competências são definidas em lei e precisam atender a níveis diversos da administração, compreendendo pessoas jurídicas (União,

Estados e Municípios), órgãos (Ministérios, Secretarias e subdivisões) e servidores públicos (sentido amplo), que ocupam cargos, empregos ou exercem função.

Considerando essa estrutura administrativa e as competências a ela inerentes, fica manifesta a razão da exigência do concurso público somente para investidura em cargo ou emprego público. Isso porque as demais funções são exercidas mediante contrato temporário, para atender necessidades emergenciais da Administração, ou por ocupantes de funções de confiança, que a lei elege como sendo de livre nomeação e exoneração e, portanto, prescindindo de concurso público.

A distinção entre as relações jurídicas que o Estado forma com as diversas espécies de agentes públicos tem reflexo direto no regime de trabalho que rege o contrato desse servidor com a Administração, se estatutário ou celetista, e também no sistema de aposentadoria a qual esse servidor estará vinculado, isto é, se será filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)².

Na seção II, também dentro do capítulo que trata da Administração Pública, as regras fixadas já se voltam para o servidor público, em sentido estrito, cujo conceito é assim proposto por Carvalho Filho (2017): servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.

São servidores submetidos à relação de natureza estatutária, dentro das regras previstas nos artigos 37 a 41 da Constituição Federal. Celso Antônio Bandeira de Mello (2016) assim discorre acerca da

2 Enquanto os servidores vinculados ao RPPS são necessariamente regidos por Estatuto e possuem previsão de aposentadoria no art. 40 da Constituição Federal, os demais servidores estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, cujas regras e benefícios estão previstos no art. 201 da Constituição.

natureza jurídica desse regime: na relação estatutária, o Estado, ressalvadas as limitações constitucionais, detém o poder de dispor legislativamente sobre o regime jurídico dos seus servidores, não havendo garantia das regras que vigiam ao tempo do ingresso do servidor.

Isto é, na relação do servidor com o Estado não estão presentes a manifestação de vontade das partes ou a possibilidade de acordo, mas o imperativo da lei, que determina como condicionantes para ser titular de cargo público o concurso público, o provimento do cargo, a nomeação, a posse, entre outros requisitos, como estágio probatório e avaliação de desempenho.

Algumas categorias, membros de Poder, também são enquadradas como servidores estatutários, ocupantes de cargos, embora na condição de vitalícios, que serão regidos por estatutos próprios da carreira, a exemplo dos membros da Magistratura, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública.

Nos termos do artigo 37, II, com redação dada pela Emenda Constitucional no 19/1998,

[...] a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (BRASIL, 1998).

Di Pietro (2017) conceitua que provimento “é o ato do poder público que designa para ocupar cargo, emprego ou função a pessoa física que preencha os requisitos legais”. Já a investidura é o ato complexo, que compreende a posse e a entrada em exercício do servidor, pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função.

Assim, enquanto o provimento é um ato administrativo que exterioriza a vontade do Poder Público no provimento do cargo, a in-

vestidura constitui ato volitivo do servidor, posterior ao provimento e a ele condicionado. Tal previsão consta dos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.112/1990³.

O cumprimento desses dois requisitos institui a relação jurídica entre o servidor efetivo e o Estado, na condição de empregador, fazendo incidir sobre a relação o conjunto de regras constitucionais atinentes à administração pública, além da legislação ordinária que prevê normas administrativas, a exemplo do Estatuto do Servidor, penal, no que toca aos crimes praticados pelo servidor público nessa condição, civil, entre outras.

Vê-se que historicamente a relação jurídica entre o servidor efetivo e o Estado estava limitada pela relação estatutária, dispondo direitos e obrigações, além das penalidades passíveis de aplicação ao servidor que violou os deveres próprios dessa relação.

A partir da posse no serviço público até a morte o servidor ostentava essa condição, não se falando em aposentado, mas em servidor inativo. Os direitos eram extensíveis à inatividade mediante garantia constitucional. Todos os aspectos da vida laborativa do servidor eram contemplados dentro de uma mesma relação jurídica, sendo os seus elementos caracterizadores: fato jurídico, a investidura do servidor no cargo público; sujeitos, o Estado e o servidor público; o vínculo de atributividade, a Lei nº 8.112/1990; o objeto, que é a prestação da atividade estatal.

Tal característica pode ser percebida pela topografia do direito à aposentadoria do servidor no texto original da Constituição Federal de 1988, no art. 40, dentro do Capítulo VII, que trata da Administração Pública, distante das regras atinentes à Seguridade Social, em que se situa a Previdência Social.

3 Art. 6º O provimento dos cargos públicos far-se-á mediante ato da autoridade competente de cada Poder.

Art. 7º A investidura em cargo público ocorrerá com a posse. (BRASIL, 1990).

A relação jurídica do servidor com o Estado só era extinta, ressaltados os casos de exoneração, demissão, cassação de aposentadoria ou posse em outro cargo inacumulável, com a morte do último dependente do servidor, ou dele próprio, o que ocorresse por último.

Por isso, embora habitualmente fosse titularizada como previdência dos servidores públicos, o fato é que a redação original da Lei nº 8.112/1990 não trazia qualquer referência a essa expressão, limitando-se a prever no art. 231, §2º, o direito à aposentadoria, assentada como parte do plano de seguridade social do servidor.

Sob a perspectiva dessa legislação, a cassação de aposentadoria era plenamente aplicável, e constitucional, dado que o vínculo do servidor com o Estado se mantinha na inatividade, como um direito assegurado dentro das regras contidas na Lei nº 8.112/1990, na qual também se previa o dever de lealdade do servidor ao Estado.

A aposentadoria do servidor público, em maior ou menor alcance, tem previsão constitucional desde 1891, isto é, já na primeira Constituição republicana do país. Naquele momento, o texto da Carta Magna assentou no seu art. 75 o direito à aposentadoria aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

Embora seja, sob a ótica do Estado constitucional hoje vigente, uma proteção frágil, face aos eventos passíveis de suscitar a proteção do Estado, seguramente essa previsão na norma fundadora do Estado republicano é um emblema patente da privilegiada relação do servidor público com o Estado.

A Constituição de 1934, já sob a influência do constitucionalismo social, passou a prever, além da aposentadoria por invalidez, também a aposentadoria compulsória por idade, aos 68 anos (art. 170). Essa Carta inaugurou ainda a aposentadoria voluntária para os juízes que contassem 30 anos de serviço (art. 64, alínea "a"). Dentro de uma visão protetiva do benefício,

Apesar da gradual transformação paradigmática da administração patrimonial em uma administração burocrática, permaneceu a concepção de que a seguridade social era uma mera extensão da política de pessoal dos servidores. (NOGUEIRA, 2012).

A Constituição de 1937 praticamente não inovou nas regras de elegibilidade à aposentadoria no serviço público. Foi na Constituição de 1946 que a aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada também aos demais servidores públicos, garantindo ainda a integralidade dos proventos, quando cumprido o critério de 30 anos de serviço, e a paridade nos reajustes, nos arts. 191 a 193⁴.

A Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/1969, trouxe pela primeira vez distinção de tempo de serviço para homens e mulheres, além de maior detalhamento para a concessão do benefício, mas dando seguimento ao caráter eminentemente protetivo da aposentadoria do servidor estatutário⁵.

4 Art 191. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1º - Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2º - Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.

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

§ 4º - Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o nº II e no § 2º deste artigo.

Art 192. O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria.

Art 193. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade. (BRASIL, 1946)

5 Art. 101. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.

Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

I - integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço,

Na Constituição de 1988, as normas relativas à aposentadoria do servidor público foram posicionadas no art. 40 da Constituição Federal, dentro do Título III, da Organização do Estado, no Capítulo VII, que dispõe acerca da Administração Pública, na Seção II, referente aos Servidores Públicos. Essa topografia da norma no texto constitucional representa o entendimento ainda prevalente, à época da promulgação da Constituição, da aposentadoria como direito decorrente da relação funcional do servidor com o Estado, distante das regras atinentes à Seguridade Social, onde se situa a Previdência Social. Este, como um sistema organizado e contributivo de acesso aos benefícios.

Se, por um lado, essa situação realça a distinção reconhecida ao servidor, assegurando um benefício com recursos dos cofres públicos, sem qualquer contrapartida pecuniária para o seu custeio, por outro, reforça a cultura patrimonialista do Estado, sendo a aposentadoria o "prêmio" pelos serviços prestados à sociedade. Percebe-se da leitura do art. 40 em sua redação original⁶ o caráter vitalício da relação do

se do feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 101.

§ 1º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

§ 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. 103. Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade. (BRASIL, 1967).

6 Senão, veja-se o texto do art. 40 na versão original da CF/1988:

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

servidor com o Estado, que perdura na condição de “servidor aposentado”, como único elemento diferenciador entre o inativo e aquele que ainda exerce o labor. É nesse modelo de concessão do benefício que reside a efetiva justificação para a extensão da penalidade de demissão ao aposentado.

Conforme Marcelo Barroso, essa característica é ainda fragmento do processo histórico, singularizada pela dependência do servo em troca de proteção do senhor feudal, de forma que o servidor que se esmera na função pública tem como contrapartida a salvaguarda do Estado na inatividade (CAMPOS, 2017).

Nota-se que a aposentadoria tinha como regras de elegibilidade o “tempo de serviço”, ou seja, baseado na relação de trabalho pro labore facto. Nesse modelo, esclarece Vinícius Pinheiro (2000) que, quando havia contribuição do empregado, estava destinada ao financiamento aos dependentes, como as pensões ou os serviços de assistência à saúde, além de outros benefícios assistenciais. O benefício de aposentadoria era, como regra, obrigação do Estado, como despesa de pessoal, às custas do Tesouro.

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

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

§ 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos 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, na forma da lei.

§ 5º 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. (BRASIL, 1988).

Além desse fato, outro elemento distintivo é o caráter legal das rubricas componentes dos proventos de aposentadoria, resultante, *pari passu*, dos mesmos componentes da remuneração dos servidores ativos, e com igual fundamento; a denominada "paridade". Essa característica é *ínsita* à relação funcional, não havendo correspondência com os segurados do Regime Geral que recebem proventos calculados pela média dos salários e tempo de contribuição, respeitados os limites legais, e se tornam na inatividade, simplesmente, aposentados.

Todavia, a previdência erigida com a EC nº 20/1998 ensejou uma modificação substancial na relação jurídica entre o servidor e o Estado. A aposentadoria, que antes estava incorporada à relação estatutária do servidor, converteu-se no objeto de uma nova relação jurídica; essa, a relação jurídica previdenciária.

Por ser agora um sistema contributivo, onde antes se requeria "tempo de serviço" para fins de direito ao benefício de aposentadoria, atualmente arroga-se o dever de comprovação do "tempo de contribuição", além de outros critérios como idade mínima, tempo de serviço público e no cargo em que se dará a aposentadoria. Ademais, por previsão da Lei nº 9.717/1998, foram estabelecidos valores mínimos de alíquotas a cargo do servidor e do Ente para custeio e financiamento do sistema.

Outro fator característico dessas mudanças é a condição de equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social, ou seja, a sua sustentabilidade. Enquanto anteriormente havia uma obrigação unicamente do Estado, onerando diretamente os recursos da coletividade para custear o benefício dos servidores públicos, hoje há expressa determinação aos gestores dos RPPS do dever de implementar modelos de financiamento que assegurem a cobertura adequada dos compromissos assumidos na concessão dos benefícios, o que contribui para limitar a destinação de recursos públicos a essa finalidade.

As alterações também preveem a solidariedade entre os participantes e um limite para o valor dos benefícios, seja a remuneração do cargo efetivo, para os que serão aposentados pela média da remuneração de contribuição, seja o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, para os servidores com regime de previdência complementar⁷.

Somados todos esses fatores, é patente a alteração da natureza do vínculo mantido entre os servidores e a Administração Pública no tocante à relação previdenciária, bem como a natureza jurídica do próprio benefício de aposentadoria.

Enquanto na forma precedente a aposentadoria e demais benefícios previdenciários estavam submetidos a um regime de direito administrativo, com as alterações do art. 40, promovidas na última década do século XX, houve a emancipação do Direito previdenciário, com regras e financiamento consentâneos à sua real autonomia. Como consequência, a aposentadoria, que antes estava vinculada ao exercício do cargo, hoje tem natureza de seguro social, constituindo um direito subjetivo do servidor estar filiado às regras do próprio sistema.

A partir da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o art. 40 não mais prevê o direito ao benefício de aposentadoria, mas a um sistema previdenciário próprio, de caráter contributivo e vocacionado à autonomia financeira e patrimonial, tendo atualmente como pilares a contributividade, o equilíbrio financeiro e atuarial e a solidariedade entre os participantes, e o Regime Geral de Previdência Social como norma subsidiária.

7 Previsão do § 14 do art. 40 da CF/1988: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019). (BRASIL, 1988).

Essa subsidiariedade deve ser interpretada como a estreita relação entre dois sistemas autônomos que se complementam na cobertura à previdência no Brasil, esteados na natureza protetiva conferida à previdência, como direito social constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores do país. A esse respeito, pertinente crítica é anotada por Ivan Rigolin (2003), ao afirmar que o direito à aposentadoria do servidor sendo mantido entre matérias de regime jurídico versadas nos art. 39 e 41, constitui uma "ilha" dentro do regime jurídico constitucional do servidor público.

A aproximação entre os sistemas de previdência deu o seu primeiro passo com a previsão do §12 do art. 40 da CF/1988, também originado do texto da EC n° 20/1998, que prevê a aplicação subsidiária dos requisitos e critérios do regime geral de previdência social aos regimes próprios, complementado pelo art. 5° da Lei 9.717/1998, que limita os benefícios a serem concedidos pelos RPPS ao rol do regime geral, elencado no art. 18 da Lei n° 8.213/1991.

Tal previsão, além de promover uma conformidade das regras nos dois sistemas, assegura a natureza eminentemente previdenciária dos RPPS, suplantando o modelo assistencialista, que possibilitava a ampliação indefinida dos benefícios à conta da previdência, onerando sobremaneira os cofres públicos.

Entretanto, até esse momento, as regras definidas no art. 40 da Constituição eram facultativas para Estados e Municípios, por previsão do art. 149, § 1°, da CF/1988. Essa situação foi desfeita pela Emenda Constitucional n° 41/2003, que trouxe novas alterações ao regime de previdência, consubstanciando a natureza sistemática dos RPPS⁸.

8 Com a alteração da EC n° 41/2003, assim ficou o texto do art. 149, § 1°:
Art. 149. § 1° Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (BRASIL, 1988).

A partir daí, além da compulsoriedade da implementação de custeio, com a contribuição dos servidores, também foi fixado patamar mínimo para a alíquota a ser estabelecida no âmbito do ente federativo, que é a do servidor federal titular de cargo efetivo⁹.

Na alteração mais recente, a EC n° 103/2019, foram instituídas novas regras para concessão de benefícios dos servidores públicos federais e do Regime Geral de Previdência Social, além de regras de transição para os servidores que ingressaram no serviço público até 31/12/2003 (data de promulgação da EC n° 41/2003), após essa data e antes da promulgação da Emenda e as regras permanentes da Emenda, previstas no art. 40, com a nova redação. Além disso, houve a desconstitucionalização das regras de benefícios para Estados e Municípios, limitados estes somente às aposentadorias e pensão por morte.

É em razão da extensão dessas reformas que Nogueira (2012) afixa a superação em definitivo da concepção de aposentadoria como mera extensão da relação de trabalho. Os regimes próprios de previdência dos servidores públicos tornaram-se parte da seguridade social, submetidos aos seus princípios, tais como a solidariedade e a equidade no custeio, com a distribuição dos encargos (contribuições) entre trabalhadores (servidores) e empregadores (de forma direta, o Poder Público; de forma indireta, a sociedade, que financia o Estado por meio dos tributos).

A partir das alterações constitucionais, vige no país quatro espécies de regimes previdenciários:

- a) O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ao qual se vinculam os trabalhadores em geral, agentes públicos ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário, in-

⁹ A previsão da alíquota de custeio do servidor público federal está disciplinada na Lei n° 10.887, de 18 de junho de 2004. No art. 4° desta norma está fixado o percentual de 11% como alíquota de custeio. Entretanto, a EC n° 103/2019 trouxe nova redação ao dispositivo, prevendo a adoção de alíquotas progressivas de contribuição, além da previsão de um novo patamar mínimo para alíquotas, de 14%.

clusive mandato eletivo, o empregado público e o servidor titular de cargo efetivo não participante de regime próprio;

- b) O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), ao qual se submetem os servidores titulares de cargo efetivo, que tem, a partir da promulgação da EC nº 103/2019, a possibilidade de regras específicas e diferenciadas por ente da federação;
- c) O Regime de Previdência Complementar (RPC), já instituído no âmbito da União e de outros Estados, e que deverá ser aprovado nos demais entes no prazo máximo de dois anos; e,
- d) Os regimes de previdência dos militares das forças armadas e militares estaduais.

Excetuada a previdência dos militares, os servidores civis poderão estar vinculados ao qualquer dos regimes de previdência existentes no Brasil, inclusive a mais de um deles, simultaneamente, como ocorre nos casos de cargos acumuláveis, nos termos do art. 40, § 6º da CF/1988, e na situação dos servidores vinculados a Regime de Previdência Complementar, que são segurados do RPPS até o limite dos benefícios do RGPS, e contribuintes do RPC sobre o que excede o teto, de forma facultativa.

Dentro de cada situação, a previsão de cassação de aposentadoria poderá afetar servidores titulares de cargo efetivo de um mesmo ente federativo de forma bastante desigual, o que denuncia a perda da legitimidade na aplicação dessa penalidade e o abandono do critério da razoabilidade e proporcionalidade na avocação dessa medida, desconsiderando a unidade jurídica do sistema e os direitos constitucionalmente tutelados à seguridade social e ao regime de previdência.

Nesse sentido, lembra Barroso (2019) que o Direito é também a possibilidade de fazer atuar a norma em favor do beneficiário, inclusive mediante imposição estatal. Afinal, normas jurídicas e, mais estreitamente, normas constitucionais tutelam bens jurídicos socialmente relevantes. Dentro desta acepção, um direito subjetivo constitucional confere ao seu titular a faculdade de invocar a norma da Constituição para ver assegurada a concretização da situação jurídica nele contemplada.

E o direito à previdência está entre os mais basilares dos direitos conferidos ao cidadão pela Constituição Federal, ainda quando ele deva responder por um ilícito, ainda quando este ilícito tenha sido cometido contra o próprio Estado. Invocando mais uma vez a distinção aludida por Barroso (2019), é importante diferenciar o interesse primário do Estado, que representa o interesse coletivo e a promoção da justiça social, do interesse secundário do Estado, representado por seu aspecto patrimonial e de parte na contenda jurídica. É possível que em determinadas situações a cassação de aposentadoria ocorra sem que se manifeste sequer o interesse secundário do Poder Público.

4 A DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL: DISSONÂNCIA

O tema da cassação de aposentadoria tem suscitado debates na doutrina desde a Constituição de 1988, em razão da sua assimetria com as garantias assentadas na Constituição. Todavia, durante toda a década de 90, os argumentos doutrinários que afirmavam sua inconstitucionalidade foram arrefecidos pelo entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, de que a previsão de contribuição do servidor para o sistema não tornava inconstitucional o dispositivo do art. 127, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990.

Mas já em 1998, com a EC nº 20/1998, a possibilidade de confiscar o benefício previdenciário foi novamente contestada pela instituição de uma previdência própria para os servidores efetivos. Não era apenas o caráter contributivo que se colocava frente à penalidade, mas todo um sistema previdenciário, que denotava o contraste da pena com a ordem constitucional.

Tal conjuntura, por suposto, reacendeu o debate doutrinário, difundindo novas teses e suscitando o enfrentamento da matéria pelo STF, através do controle de constitucionalidade. Fato é que a cassação de aposentadoria é objeto de inúmeras ações jurídicas de indivíduos que buscam no Poder Judiciário a tutela do benefício previdenciário retirado pelo Estado.

A Corte mantém o seu posicionamento, como se denota no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 418, em 30 de abril de 2020, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe). Na Petição da ADPF são demonstrados os fundamentos da inconstitucionalidade e acrescidos questionamentos, como o cabimento da penalidade nas situações em que do ato ilícito ou criminoso não resulte qualquer prejuízo ao erário, o reconhecimento do direito adquirido ao benefício diante da transferência de parte de sua remuneração para o sistema previdenciário e o enriquecimento sem causa do Estado. Todavia, o Tribunal manteve o posicionamento das decisões proferidas anteriormente em sede de recurso extraordinário, conforme Ementa do julgado trazida abaixo:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 127, IV, E 134 DA LEI 8.112/1990. PENALIDADE DISCIPLINAR DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 3/1993, 20/1998 E 41/2003. PENALIDADE QUE SE COMPATIBILIZA COM O CARÁTER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As Emendas Constitucionais 3/1993,

20/1998 e 41/2003 estabeleceram o caráter contributivo e o princípio da solidariedade para o financiamento do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Sistemática que demanda atuação colaborativa entre o respectivo ente público, os servidores ativos, os servidores inativos e os pensionistas. 2. A contribuição previdenciária paga pelo servidor público não é um direito representativo de uma relação sinalagmática entre a contribuição e eventual benefício previdenciário futuro. 3. A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Precedentes. 4. A perda do cargo público foi prevista no texto constitucional como uma sanção que integra o poder disciplinar da Administração. É medida extrema aplicável ao servidor que apresentar conduta contrária aos princípios básicos e deveres funcionais que fundamentam a atuação da Administração Pública. 5. A impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade. 6. Arguição conhecida e julgada improcedente. (BRASIL, 2020).

A novidade jurisprudencial, todavia, surge a partir de vozes dissidentes nos tribunais que, se ainda não foram suficientes para reverter o entendimento, já representam, claramente, um ponto de inflexão na temática.

Em Decisão da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe¹⁰, no recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão que reconheceu o direito à aposentadoria por tempo de contribuição de servidora demitida do serviço público, em razão do cometimento de falta grave, apurada no âmbito administrativo, o Relator expôs no seu voto os seguintes argumentos: a demissão do serviço público por improbidade administrativa não invalida a contagem do tempo de serviço do servidor demitido, sob pena de configurar enri-

10 Processo nº 050222312.2011.4.05.8501, Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe, Juiz Federal Relator: Edmilson da Silva Pimenta. Data da Validação: 18/11/2011.

quecimento sem causa do Estado. Outrossim, tendo o servidor público laborado, é lícito que ele receba pela atividade desempenhada, assim como o tempo de contribuição considerado para fins de acesso à aposentadoria. Finalizando os seus fundamentos, assevera o Relator que as ações do servidor público devem ser apuradas no campo penal, civil e administrativo, não podendo se estender ao campo previdenciário, que possui regramento próprio da contraprestação.

Condescendendo com essa tese, Ivan Rigolin (2012) assevera que a previsão da cassação de aposentadoria constitui um dos erros mais evidentes na concepção de uma norma, por não guardar relação entre a falta cometida e a pena aplicada. Para o autor, somente há cabimento da penalidade se a aposentadoria fosse concedida de modo irregular, isto é, contra a lei, contra a Constituição e o ordenamento jurídico expresso.

Di Pietro (2015), na mesma corrente, defende em artigo que o direito à aposentadoria é decorrente do cumprimento dos requisitos constitucionais para obtenção do benefício, desvinculada do exercício do cargo. Entendimento diverso seria assentir com o enriquecimento ilícito do erário, o que fere a moralidade administrativa. É a existência de dois tipos de vínculos, um ligado ao exercício do cargo e outro de natureza previdenciária, de natureza contributiva, que faz nascer para o servidor o direito ao benefício previdenciário. É como se o servidor estivesse "comprando" o seu direito à aposentadoria, aproximando a previdência do servidor público de um contrato de seguro.

Na linha de defesa da doutrinadora, se a penalidade de demissão não obsta que o servidor possa usufruir do benefício previdenciário em outro regime, da mesma forma como processa-se com os vínculos do Regime Geral, por ilação, não pode subsistir a pena de cassação de aposentadoria em substituição à pena de demissão, visto que os efeitos de uma e outra penalidade não se equiparam.

Argumentando em sentido contrário, Carvalho Filho (2017) afirma que a cassação de aposentadoria é penalidade decorrente do cometimento de falta gravíssima pelo servidor público quando ainda em atividade. Refere-se à penalidade funcional, ainda que aplicada a servidor inativo. Tal preceito tem por fim evitar que a aposentadoria sirva como escudo ao servidor, obstando a responsabilização funcional. Por isso, segundo o autor, plenamente cabível tal previsão legal.

Para Tavares e Santos (2016), não merece prosperar a alegação de que haveria enriquecimento ilícito por parte da União, ou do ente federativo. O caráter universal e solidário conferido ao regime pela Emenda Constitucional nº 41/2003 justifica a desnecessidade de restituição dos valores recolhidos pelo servidor punido, não subsistindo a relação sinalagmática de recolhimento da contribuição e fruição do benefício na relação previdenciária, a exemplo da contribuição do inativo, em que não há contrapartida do Estado.

A essa afirmação, todavia, impõe refutar com alguns esclarecimentos. A solidariedade atualmente vigente no regime previdenciário próprio se deve à insuficiência de financiamento anterior à EC nº 20/1998, quando não estavam positivadas regras assecuratórias do equilíbrio financeiro e atuarial do regime. Como efeito da política patrimonialista do Estado, uma grande massa dos atuais aposentados e seus dependentes recebem benefícios na inatividade sem que tenham contribuído para custear os seus benefícios.

É a convivência entre a aposentadoria concedida como parte da política de pessoal e a aposentadoria decorrente do atual sistema próprio de previdência que demandou do legislador uma ampliação da base de financiamento dessa previdência, elegendo como parte da reforma o caráter solidário. A contrapartida da contribuição previdenciária para parcela de aposentados já é o próprio provento auferido.

Discorrendo acerca da solidariedade, defende Di Pietro (2015) que não se pode invocar o caráter solidário do regime previdenciário

para negar o direito do servidor ao seu benefício. O fato de ser a solidariedade uma das características do seguro, ao contrário, até reforça o direito, porque a razão para qualificar o regime como solidário foi exatamente o de assegurar o direito dos segurados ao benefício.

Ponderando sobre o tema, Tavares e Santos (2016) afirmam que a cassação de aposentadoria, a princípio, parece adequada para punir agentes que atuam em prejuízo do erário, ou violando deveres disciplinares no exercício do cargo público. Sob o ponto de vista da sociedade, negar a constitucionalidade da cassação seria beneficiar o servidor pela própria torpeza, o que apela a um sentido de injustiça, quando considerado que alguém se utiliza da função pública para lograr benefício indevido. Por isso, o fato de um servidor ser condenado pela prática de ilícito, seja na esfera administrativa ou judicial, deveria bastar para recusar-lhe o direito ao benefício.

Tal percepção, que serve de fundamento a muitos doutrinadores e juristas, tem respaldo no benefício de aposentadoria concedido pelo Poder Público, com ônus para toda a sociedade. Remunerar alguém que atuou contra o Estado-benfeitor soa como injustificável.

No entanto, dadas as condições de acesso ao benefício vigentes, não se pode pretender sustentar a tese da constitucionalidade da cassação de aposentadoria sob a perspectiva do uso do recurso público para custeio do sistema, dado que esse fato decorre, precisamente, por haver descumprimento da premissa constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial.

No Tribunal de Justiça de São Paulo também tem vicejado julgados posicionando-se pela extemporaneidade da pena de cassação de aposentadoria. Adjetivos como "desproporcional" e "irrazoável" emanam das decisões, fazendo acreditar numa nova construção jurisprudencial a balizar uma mudança no entendimento majoritário. Pela relevância do entendimento exarado no Acórdão, reproduz-se a sua Ementa abaixo:

TJ/SP. AGRAVO INTERNO - Mandado de Segurança - Impetração em face de ato do Governador do Estado de São Paulo consistente na aplicação de pena de demissão a servidor público, posteriormente convertida em cassação de sua aposentadoria - Deferimento da medida liminar por ato do relator - Decisório que merece subsistir - Hipótese em que se vislumbra desde logo a plausibilidade do direito substancial alegado e também o risco de dano irreparável ao direito do impetrante com a concessão do provimento invocado apenas em cognição exauriente - Suposta desproporcionalidade e irrazoabilidade da medida punitiva que, em princípio, encontra respaldo na prova documental acostada aos autos, dispensando então qualquer dilação probatória, incabível na ação mandamental - Autor, outrossim, que é o principal provedor das despesas, de forma que a supressão de seus proventos de aposentadoria importaria na privação da real fonte de subsistência da família - Presença, destarte, dos requisitos preconizados no art. 7º da Lei nº 12.016/2009, impondo realmente a concessão do provimento liminar pleiteado - Agravo não provido. (SÃO PAULO, 2013a).

Na tese que consta do Acórdão, o eminente Relator aborda muitos dos argumentos debatidos na doutrina, defendendo que após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, não mais subsiste a pena de cassação de aposentadoria do servidor e reconhecendo o vínculo autônomo entre o servidor e o regime próprio de previdência, a partir das contribuições compulsórias ao regime¹¹.

11 No mesmo sentido, este julgado:

TJ/SP. MANDADO DE SEGURANÇA - Processo administrativo - Pena de demissão e cassação da aposentadoria - Comprovação de que a servidora forjou documentos para justificar ausências ao trabalho - Grave infração a dever funcional - art. 178, XII, da lei nº 8.989/79 do município de São Paulo - Previsão da pena de demissão - art. 188, inciso III da lei municipal nº 8.989/79 do município de São Paulo - Impossibilidade, na via eleita, de reavaliação das provas colhidas no inquérito e de discussão do mérito do ato administrativo pelo poder judiciário - Descabimento, contudo, da cassação da aposentadoria como forma de sanção disciplinar - incompatibilidade com a nova ordem constitucional a partir da promulgação das emendas nº 03/93 e 20/98 - Sistema previdenciário do servidor que passou a ter caráter retributivo - precedente do órgão especial - segurança concedida em parte. (SÃO PAULO, 2013b, grifo nosso).

Na contramão desse posicionamento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte reconheceu o cabimento da cassação de aposentadoria decorrente da ação de improbidade administrativa¹², ainda que esta pena não conste do rol de efeitos da sentença na referida lei.

Mas, contrariamente ao firmado no decisório acima, os Tribunais superiores têm reconhecido que a previsão legal de perda do cargo como efeito da sentença, resultante no âmbito penal ou civil, não repercutem no benefício de aposentadoria para decretar sua cassação, tanto por ausência de previsão legal quanto por reconhecer que a aposentadoria configura ato jurídico perfeito, constitucionalmente tutelado, embora permaneçam confirmando a validade dessa penalidade pela via administrativa¹³.

Embora a constitucionalidade da cassação de aposentadoria ainda seja o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça, seguindo o posicionando do STF, Ministros já impõem voto divergente, fornecendo subsídios para questionar a tese dominante, a exemplo do que ocorreu no Mandado de Segurança 20.936/DF.

Nesse julgado, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, voto-venhido, defende a "provável injuridicidade" da sanção da cassação de aposentadoria. Os seus argumentos devem ser aqui expostos, contribuindo para a reflexão sobre o tema.

Segundo o Ministro, é hábito que se faça referências a paradigmas como sendo dogmas teológicos intocáveis. Todavia, para que se verifique a validade de sua invocação, afirma Napoleão Nunes citando o professor Thomas Kuhn, é necessário que o paradigma seja assertivo frente a três verificações: (i) se os fundamentos usados no paradigma,

12 TJRN. Apelação Cível nº 2013.012762-9; Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro; Órgão Julgador: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mossoró/RN; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte; Data do Julgamento: 05/09/2017

13 Exemplifica esse entendimento o julgamento do REsp nº 1317487/MT, de Relatoria da Ministra Laurita Vaz.

quando empregados, já expressavam entendimentos atualizados; (ii) no caso de paradigmas jurídicos, se eles expressavam a justiça na situação e se permanecem consistentes; (iii) se conservam a ideia que motivou a sua adoção.

Citando os precedentes dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Santa Catarina, além de doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade da cassação, Ivan Barbosa Rigolin (2007) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015), lembra o Ministro que, quando os paradigmas foram postos pelo STF e também pelo STJ não havia questionamentos sobre a juridicidade de cassar a aposentadoria.

Mas as discussões hoje vicejam em razão do surgimento na Constituição da contributividade da previdência do servidor público. Considerando esse fato, questiona:

[...] será que a mudança constitucional é completamente irrelevante para o efeito de manutenção da cassação de aposentadoria? [...] E as contribuições que ele fez durante o tempo de atividade ficam para quem? Para o Estado, sem nenhuma contrapartida? É assim mesmo? Era assim quando não era contributivo. E agora, que é contributivo, permanece do mesmo jeito? Tenho a impressão que não. (BRASIL, 2015).

Ivan Barbosa Rigolin (2007) tem reafirmado seu convencimento quanto à inconstitucionalidade do art. 127, inciso IV, da Lei 8.112/1990. Em seu artigo, o doutrinador critica de forma enérgica tal previsão no direito brasileiro, adjetivando-a como "patológica". Na sua percepção, a regra estabelecida ainda em 1990 só pode ser compreendida como um "autêntico cochilo do legislador", devendo ser afastada definitivamente do sistema jurídico, ante a inexistência de nexos para a sua aplicação em um Estado que se pretende institucionalizado.

Os seus argumentos têm como pressupostos a constitucionalidade e regularidade do ato aposentatório, o reconhecimento do benefício pela Administração que o concedeu porque satisfeitos os critérios legais e constitucionais, além do que a aposentação constitui ato

jurídico perfeito, tal como definido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), art. 6º, § 1º, e também no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Assim considerando, não pode a aposentadoria sofrer qualquer violação por fato estranho à sua concessão, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito que a deferiu. Nesse sentido, a própria previsão do dispositivo, ainda que dele não resulte violação de direitos pela inércia da sua observância, já constitui ofensa ao Estado Democrático de Direito, reduzindo a própria substância do Poder Público que visa resguardar.

Efetivamente, sem embargos das posições divergentes, é forçoso condescender que a previdência dos servidores públicos no Brasil, nas duas últimas décadas, foi profundamente alterada pelo legislador constituinte, deixando de ser uma matéria de direito administrativo, para alcançar autonomia de direito próprio.

Tal falta requer o reexame atento e desapaixonado dos dogmas já firmados, possibilitando que a pacificação do tema, que é prerrogativa do Supremo Tribunal Federal, reflita todos esses argumentos e ponderações inspirados pelas reformas constitucionais na matéria.

Todavia, conforme correntemente sustenta a doutrina, o STF mantém esse discurso sem enfrentar nas decisões os argumentos expostos nas teses de defesa, que pleiteiam a reanálise desse fundamento à luz da legislação previdenciária vigente, isto é, nascidas a partir da EC nº 20/1998.

Como exemplo, no Recurso Especial nº 1090214 o fundamento do Relator está cingido unicamente à posição pacificada nos precedentes do STF, reafirmando a constitucionalidade da cassação da aposentadoria, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. Todavia, o precedente original desse posicio-

namento, como já informado anteriormente, data de 1994¹⁴, quando ainda vigia a aposentadoria premial. A esse tempo, ainda que a EC n° 03/1993 já tivesse previsto a contribuição previdenciária para o servidor, ela não condicionava a concessão do benefício.

Apesar disso, essa decisão tornou-se um *leading case* no STF, e é ordinariamente citada como precedente válido para assegurar a constitucionalidade da cassação de aposentadoria. Outra Decisão paradigmática na Corte é a proferida em 2002, quando do julgamento do Mandado de Segurança n° 23.299/SP, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.

No seu voto, o Ministro assevera que a cassação de inatividade remunerada é pena disciplinar legalmente prevista, não havendo que se cogitar no ato de aposentadoria como intangível, por isso, inexistindo ofensa a ato jurídico perfeito. Quanto à inexistência de previsão constitucional da penalidade, controverte afirmando que tal fato é irrelevante, desde que não possua qualquer dispositivo ou princípio com ela incompatível.

Os fundamentos relatados acima resumem a apreciação do STF acerca da matéria. Como facilmente se nota, a Corte tem se restringido a reafirmar o entendimento pacificado sobre o tema, citando os precedentes já informados, por mera repetição.

A partir do que é exarado nos votos, percebe-se que há uma limitação no alcance da matéria discutida relativamente à cassação, estando resumida à Lei 8.112/1990 em cotejo com a contributividade do benefício de aposentadoria previsto no texto constitucional.

Para Tavares e Santos (2016), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não enfrentou adequadamente a questão da natureza contributiva do regime previdenciário como fator de óbice à cassação

14 STF. MS 21948, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/1994, DJ 07-12-1995 PP-42640 EMENT VOL-01812-01 PP-00091.

de aposentadoria. Há uma reprodução dos mesmos argumentos expostos no primeiro julgado sobre o tema, sem debater sobre as mudanças do regime previdenciário. O mesmo se dá com o STJ, que se conforma a repetir acriticamente os precedentes do STF, afirmando-os como o posicionamento atual.

Porém, dado que o país está vivenciando a quarta reforma nas regras previdenciárias desde 1998, com a EC nº 103/2019, é imprescindível reconhecer que o Direito Previdenciário, notadamente no que se refere aos servidores públicos, possui hoje uma ampla e complexa legislação respaldando a previsão constitucional. E a apreensão desse arcabouço normativo é fator determinante para a percepção sobre a natureza jurídica do direito previdenciário e as implicações decorrentes desse vínculo.

Nesse mesmo sentido, Gofredo Telles Júnior (2001) infere que toda norma jurídica está incluída dentro de uma estrutura ética, como parte de uma ordenação normativa. Por tal motivo, não deve uma lei ser tida isoladamente, nem ser interpretada como um fim em si mesma. O verdadeiro sentido da norma provém da estrutura da qual ela parte. Isoladamente o seu sentido pode dissentir do seu sentido autêntico.

Além desse fato, o próprio amadurecimento do Estado Constitucional de Direito levou a hermenêutica a valorar os princípios constitucionais na interpretação das regras, especialmente na proteção à dignidade da pessoa humana e na aplicação da proporcionalidade entre meios e fins.

Interessante a esse respeito é a interpretação, hoje notória, da Ministra Ellen Gracie, relatora inicial da ADI 3.105/DF, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões, em que, apesar de ter sido voto divergente, defendeu relevante tese sobre a distinção entre o sistema estatutário e o sistema previdenciário, expressando o nítido equívoco em confundir esses dois sistemas diversos, conforme se verifica nos excertos trazidos do julgado:

O equívoco em que, a meu sentir, incorrem os defensores da alteração introduzida pelo artigo ora em exame consiste em confundir sistemas diversos, de um lado o sistema estatutário a que se submetem os servidores públicos ao longo de sua vida funcional; de outro, o sistema previdenciário para o qual contribuem eles, quando em atividade e ao qual são agregados, quando ingressam na inatividade, passando a perceber não mais vencimentos, mas proventos, desligados que estão, para todos os efeitos, do serviço público.

[...]

No regime previdenciário, ele é contribuinte, enquanto em atividade, e será beneficiário, quando passar à inatividade, após cumprir todas as condições de tempo de serviço e contribuições previstas em lei, ou se, acaso, for considerado inválido.

[...]

Logo, após haver contribuído e prestado serviços pelo tempo definido em lei, o servidor se torna titular de um direito a perceber benefício de prestação continuada, na forma dos artigos 183 e 231 da Lei 8.112/90 que estabeleceu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União. (BRASIL, 2005).

Também o STF no Recurso Extraordinário nº 610.290/MS reconheceu a independência entre os vínculos funcional e previdenciário. O Ministro Ricardo Lewandowski decidiu acerca da constitucionalidade do art. 117 da Lei Complementar Estadual nº 53/1990/MS, que previa o benefício de pensão aos dependentes de policial militar que, contando com mais de dez anos de serviço à corporação, fosse demitido ou excluído da corporação por decisão transitada em julgado. Nessas situações, segundo a norma, seria o policial militar reputado como se morto fosse, assegurando o benefício da pensão por morte aos seus dependentes.

Mas essa foi mais uma decisão pontual, que não teve o condão de projetar os seus efeitos nos casos que discutem o benefício de aposentadoria propriamente, embora, evidentemente, represente um entendimento a infirmar a tese dominante.

Não sem razão, consigna-se neste ponto o texto de Gilmar Mendes (2019) relativo à importância da evolução interpretativa no âmbito do controle de constitucionalidade. Para o doutrinador e Ministro, “a eventual mudança no significado de parâmetro normativo pode acarretar a censurabilidade de preceitos até então considerados compatíveis com a ordem constitucional”. Declara ainda que é lícita a possibilidade de uma norma declarada constitucional pelo Judiciário vir a ser derogada em virtude da evolução hermenêutica.

É substancialmente dessa evolução que o presente tópico se ocupa.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA COM FUNDAMENTO NA RELAÇÃO JURÍDICA

Assim como ocorre com a Previdência Social, e até mesmo a previdência privada, há forte regulamentação do Estado sobre a matéria como gestor e garantidor do sistema, dado o caráter eminentemente social de que se reveste.

Apesar da sua natureza pública, deve-se acentuar os limites de atuação do Estado sobre a previdência própria, que foram determinados pelas próprias manifestações de vontade do Estado, a partir das alterações normativas impostas ao sistema.

Uma das grandes inovações trazidas com essas reformas foi a da instituição de uma nova relação jurídica entre o servidor e o Estado, formada a partir da investidura do servidor no cargo: a relação jurídica previdenciária, com repercussões distintas da relação estatutária, como de ordinário ocorre nas relações jurídicas.

Ainda que o regime de previdência decorra da relação laboral do servidor com o Estado, com esse não se confunde, na medida em que os institutos jurídicos da previdência social possuem conteúdo próprio e institucionalmente independentes da relação estatutária.

Na relação estatutária, os sujeitos são o servidor e o Estado, representado pelo órgão ou entidade de exercício do servidor. O objeto dessa relação é a atividade estatal desempenhada pelo servidor, donde possível a aplicação de sanções disciplinares no exercício do cargo, como consectário do princípio da moralidade administrativa.

Os meios de extinção dessa relação jurídica tanto podem ter origem num direito referente ao Estado, a exemplo das situações de exoneração e aplicação da penalidade de demissão, como numa faculdade ou direito subjetivo do servidor, a exemplo da exoneração a pedido e da aposentadoria. Por suposto, o falecimento do servidor também ocasiona essa extinção do vínculo.

Paralelamente, dentro da relação previdenciária, os sujeitos da relação permanecem sendo o servidor e o Estado, mas esse representado pela unidade gestora do RPPS, a quem compete a gestão financeira, operacionalização administrativa e concessão dos benefícios previdenciários. O objeto da relação são os benefícios previdenciários previstos na legislação própria que, com a EC nº 103/2019, limitou-se às aposentadorias e pensões.

Em contrapartida, é dever do servidor contribuir para o financiamento do sistema e cumprir os requisitos exigidos de idade, tempo de contribuição, tempo de serviço e tempo no cargo, para acesso aos benefícios. Uma vez cumpridos esses requisitos, a aposentadoria se torna direito subjetivo do servidor, competindo-lhe requerer a concessão do benefício. Decidindo o servidor por exercer o seu direito subjetivo à aposentadoria, extingue-se a relação jurídica estatutária, igualando-se a sua situação jurídica frente ao Estado aos demais cidadãos do país.

Ressalve-se que esse direito subjetivo do servidor ao benefício se convalida com o cumprimento dos critérios legais, não cabendo ao gestor do RPPS decidir acerca da conveniência e oportunidade da Administração Pública nesse caso, tampouco a aferição de qualquer valoração subjetiva, limitando-se a sua prerrogativa a verificar o cumprimento de todas as exigências legais.

Uma exceção a essa faculdade do servidor se constata pelo implemento da idade para a aposentadoria compulsória, conforme previsão do art. 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal. Outra possibilidade, lembra Carreiro (2018), ocorre nas situações em que há cessação do vínculo do servidor sem que esse tenha incorporado algum direito ao seu patrimônio jurídico. Nessa eventualidade, haverá cessação simultânea dos vínculos.

Ressalvadas essas hipóteses, extinta a relação estatutária em razão do exercício do direito à aposentadoria, o servidor e o Estado-empregador tornam-se alheios como o eram antes de ela existir. E perdura incólume a relação previdenciária com o Estado-RPPS, de índole vitalícia, independente e distinta de qualquer outra relação jurídica que tenha havido ou possa vir a existir entre o inativo e o Estado.

Nesse sentido, Carvalho Filho (2017), que tem se posicionado pela constitucionalidade da cassação de aposentadoria, ao tratar da previsão de reversão da aposentadoria colabora com o posicionamento aqui firmado, por entender que a aposentadoria extingue a relação estatutária, gerando a vacância do cargo, donde deduz a inconstitucionalidade de reversão, “não se podendo admitir a ressurreição de relação jurídica definitivamente sepultada”.

A EC nº 103/2019 veio reforçar essa tese, com a previsão de contribuição extraordinária no âmbito da União, dos servidores públicos dos aposentados e dos pensionistas, na alteração dada ao art. 149, §§ 1º-B e 1º-C, da Constituição. Essa alíquota está prevista para as situações em que constatado déficit atuarial do regime, com cará-

ter temporário, tendente a reequacionar o déficit atuarial. Tal entendimento só se compatibiliza com o reconhecimento da fundação de um sistema previdenciário, a partir da EC nº 20/1998, dado que a noção de "prêmio" não induziria a contrapartida após a sua concessão.

No mesmo sentido, também a nova redação do art. 37 da Constituição, que acresce três novos parágrafos ao artigo, §§13 a 15. O §14 traz previsão de que a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive no RGPS, acarreta o rompimento do vínculo do servidor com o Estado, relativamente ao cargo que serviu para a comprovação do tempo.

Dentro de uma perspectiva de relação estatutária, somente a aposentadoria concedida pelo Estado tinha o poder de gerar a vacância do cargo, como previsto no Estatuto, representando o atendimento das condições previstas para o prêmio/benefício. Mas com a nova redação do art. 37, em conformidade com a distinção das relações jurídicas estatutária e previdenciária, a aposentadoria do servidor efetivo, seja no RGPS ou no RPPS, gerará a extinção do vínculo do servidor com o Estado em relação àquele cargo, continuando a relação previdenciária, em qualquer dos sistemas, com suas disposições próprias.

A redação do §22, do art. 40, da CF/1988, dada pela nova Emenda, veda a instituição de novos RPPS, prevendo ainda que lei complementar federal, revogando a Lei nº 9.717/1998, disporá sobre os requisitos para organização, funcionalidade e responsabilidade da gestão previdenciária, tratando, entre outros aspectos, de regras de extinção dos RPPS e migração para o RGPS.

Por ser notório que o legislador não criaria distinção entre servidores públicos, prevendo a vedação de novos RPPS e extinção de outros já existentes, tendo em vista que a cassação de aposentadoria não alcança os servidores submetidos ao regime geral, factível presumir, dentro de uma interpretação analógica, que o mesmo fato também não se aplica aos servidores vinculados ao regime próprio.

A previdência social é um dos direitos mais basilares dentro de um ordenamento protetivo, que visa assegurar condições econômicas ao indivíduo, tutelando a dignidade humana. A necessidade da proteção previdenciária se manifesta por razões como a incapacidade laborativa e a velhice, fatores que estão no cerne da solidariedade do sistema, como compromisso de toda a sociedade.

É em razão da relevância do direito à previdência, como direito social, que a análise da constitucionalidade da penalidade da cassação de aposentadoria não pode prescindir de um exercício de ponderação da racionalidade e proporcionalidade dessa previsão.

6 CONCLUSÃO

A cassação de aposentadoria do servidor público é tema recorrente na literatura jurídica, dada a repercussão dessa penalidade em direitos sensíveis às normas constitucionais. Ao permitir que um ex-servidor seja privado do benefício previdenciário, a norma colide com princípios basilares do indivíduo, como a dignidade da pessoa humana, o direito à previdência social e a proteção à velhice.

O dispositivo está previsto no art. 127, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, como penalidade de natureza disciplinar, passível de ser aplicada ao servidor na fruição da aposentadoria, ou seja, quando já caracterizada a perda da capacidade laborativa, que justifica a proteção previdenciária.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade do dispositivo, reproduzindo a cognição exarada em 1994, no julgamento de leading case na matéria. No fundamento da decisão, entende a Corte que o caráter contributivo da aposentado-

ria não retira a possibilidade de aplicação da penalidade, donde desnecessário afastar sua previsão do ordenamento jurídico.

Mas há outros fatores, consistentemente apontados pela doutrina, que reivindicam o reconhecimento de inaplicabilidade do dispositivo ainda não enfrentados pelo STF, tais como o direito adquirido pelo servidor mediante cumprimento dos critérios de elegibilidade à aposentadoria, o ato jurídico perfeito da concessão do benefício, a segurança jurídica, o enriquecimento sem causa do Estado, o caráter perpétuo da penalidade e a desproporcionalidade entre o fato antijurídico e a pena imposta.

O argumento da relação jurídica não é inovador nessa área de estudo, já tendo sido objeto de ponderação em diferentes teses doutrinárias. O que esse artigo empreendeu foi um aprofundamento desse debate, buscando demonstrar os diversos aspectos conformadores dessa teoria e, a partir deles, evidenciar as diferentes relações jurídicas que o servidor estabelece com o Estado e como isso repercute na penalidade de cassação de aposentadoria.

O estabelecimento da EC nº 20/1998 como ponto de inflexão do estudo decorre da natureza sistêmica da previdência inaugurada pelo texto dessa Emenda, com destaque para a adoção do equilíbrio financeiro e atuarial e do caráter contributivo como atributo do sistema.

Se antes a aposentadoria estava assegurada como um direito do servidor, dentro da relação estatutária, após a Emenda, ela passou a ser o objeto de um sistema de previdência, provido de regras, princípios e conceitos próprios, distintos do direito administrativo e, por igual fundamento, distinta também a relação jurídica forjada sob os seus preceitos.

Segundo essa teoria, a relação jurídica, na sua forma singular, forma-se entre dois ou mais sujeitos, a partir de um fato jurídico previsto na norma, tendo como objeto o interesse que os une à relação e se

constitui em direitos e deveres recíprocos que, uma vez atendidos, põe fim à relação jurídica, restando dela os seus efeitos.

Arrimado pela análise precedente, é lícito asseverar que, à luz do ordenamento vigente, a relação previdenciária não se confunde com o vínculo estatutário, ainda que tenham o mesmo fato jurídico a inaugurar as relações.

A tese da relação jurídica conforma-se ainda aos pressupostos de equidade entre os servidores efetivos e os trabalhadores em geral, assegurando o direito à previdência social e protegendo a dignidade humana dos seus beneficiários. Também afirma a condição de direito adquirido e ato jurídico perfeito da aposentadoria, realçada pela segurança jurídica que tais qualidades conferem ao ato.

Em face dessa análise, tem-se que a cassação de aposentadoria do servidor público à luz da teoria da relação jurídica é inconstitucional, por pretender o normativo alcançar o servidor em momento posterior à extinção da relação jurídica estatutária.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1946.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 19, de 4 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, ano 136, n. 106, 5 jun. 1998.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União, Brasília, ano 129, n. 75, 19 abr. 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 20.936/DF. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 14 de setembro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 12 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105/DF. Relatora: Min. Ellen Gracie, 18 de agosto de 2004. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 18 fev. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 418/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 de abril de 2020. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2020.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

CARREIRO, Genilson Rodrigues. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público estatutário: violação da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Revista Digital de Direito Administrativo, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 50-68, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores. Conjur, s.l., 16 abr. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Série IDP).

NOGUEIRA, Narlon Gutierre. O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de Estado. Brasília: MPS, 2012. (Coleção Previdência Social. Série Estudos; v. 34).

PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Reforma de la Seguridad Social y Federalismo: el caso brasileño. In: CEPAL. La política fiscal en America Latina: una selección de temas y experiencias de fines y comienzos de siglo. Santiago: CEPAL, 2000. p. 424-425. (Série Seminarios y Conferencias, 3).

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002b.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao regime único dos servidores públicos civis. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Direito adquirido à aposentadoria não se perde com a demissão do servidor titular: A absurda pena de cassação de aposentadoria por falta antiga, punível com demissão. Biblioteca Digital Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 7, n. 75, maio 2007.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. O servidor público nas reformas constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo Regimental Cível 0237774-66.2012.8.26.0000. Relator: Paulo Dimas Mascaretti, 30 de janeiro de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 14 jan. 2013a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Mandado de Segurança Cível 0005462-84.2013.8.26.0000. Relator: Elliot Akel, 5 de junho de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 11 jun. 2013b.

TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estêvão Gomes dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 53, n. 212, out./dez. 2016.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. Iniciação na ciência do direito. São Paulo: Saraiva, 2001.

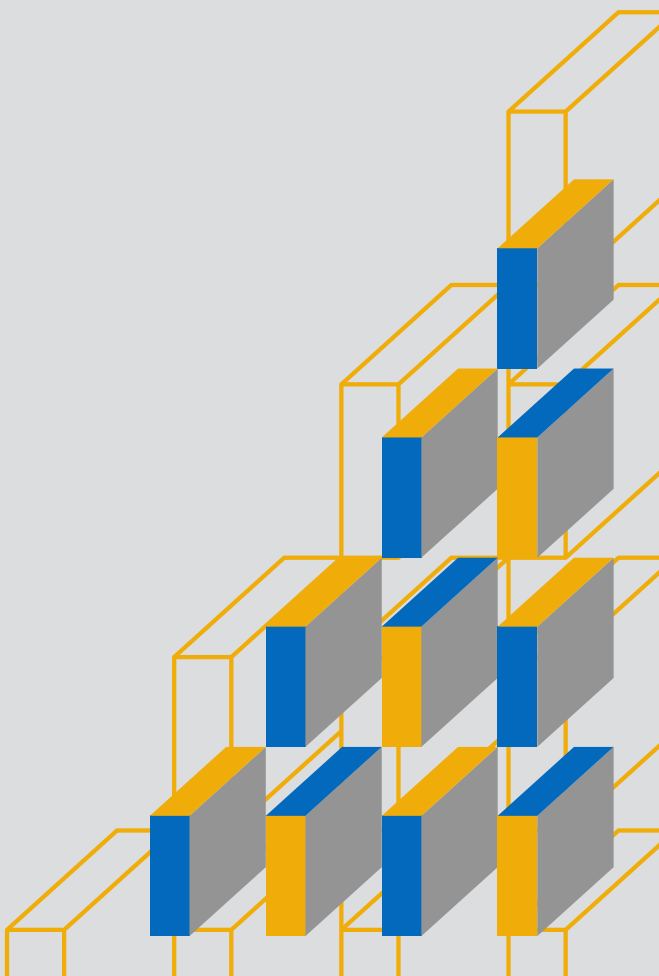
VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015.



Autor: Jefferson Antônio Gomes Cardoso

Biografia: Formado em Direito, pós graduado em Direito Previdenciário e em Direito Civil. Co-autor da obra "Direito & Tecnologia: uma visão sobre as novas realidades jurídicas", atualmente cursa Doutorado em Ciências Jurídicas, pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), onde tem se aprofundado nos temas ligados à Telessaúde e Telemedicina, além de tecnologias da inteligência artificial. Profissionalmente, é servidor público federal, com exercício no Ministério do Trabalho e Previdência, em Brasília/DF, onde exerce a função de Coordenador de Orientações e Informações Técnicas, na Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social.

TELEMEDICINA E BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS



1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo apresentar ao leitor soluções modernas para a realização do exame pericial dos benefícios por incapacidade, cujos servidores públicos estatutários possuem direito.

Para tal, de início, se faz importante entender a distinção, ainda que superficial, entre servidores públicos estatutários e não estatutários, para que possamos delinear o assunto. Para fins previdenciários, também importa saber se os recolhimentos do servidor irão para Regime Próprio de Previdência Social ou para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Outro ponto importante está na questão dos benefícios por incapacidade temporária e permanente, nomenclatura que substitui os antigos “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”. Com a Emenda Constitucional nº 103, de 2019, diversas mudanças ocorreram nestes benefícios no âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social e Entes Federativos (sobretudo municípios e estados/DF).

Noutro contexto, imprescindível se faz a apresentação do assunto que envolve Telemedicina e tecnologias, cujo estudo permite ao leitor a compreensão das evoluções no atendimento médico, bem como suas margens para o futuro. Para tal, também se faz necessária uma breve análise da legislação pertinente, além de comentários sobre o que podemos esperar.

Assim, conforme será apresentado adiante, o estudo baseia-se na análise individual dos assuntos, com fechamento integrativo entre eles.

2 SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS E NÃO ESTATUTÁRIOS

Inicialmente, para que possamos compreender com maior facilidade os desdobramentos do assunto abordado neste tema, cumpre esclarecermos, para fins previdenciários, as diferenças entre servidores públicos estatutários e não estatutários.

Desta forma, salientamos que o presente estudo não tem a intenção de aprofundar-se no tema de Direito Administrativo, mas apenas delinear as diretrizes básicas, de modo a conferir o entendimento necessário à compreensão do leitor com relação ao assunto proposto.

Neste sentido, trataremos acerca da distinção entre o servidor público que está amparado por um Estatuto, daquele amparado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Quando falamos na relação entre o servidor e o Ente Federativo, temos a existência de direitos e deveres entre ambos, que estão definidos em uma norma jurídica. Alguns Entes Federativos admitem um regime jurídico inserido em Estatuto, ao passo que outros podem optar pelo regime celetista.

Desta feita, grosso modo, quando falamos em servidor público estatutário, consideramos que aquele funcionário está amparado por regramentos próprios do Ente Federativo, ao contrário daquele não estatutário, que se submete às regras da CLT.

Para fins previdenciários, em caso de servidor regido por Estatuto, será necessário verificar o que o Ente Federativo determina com relação aos recolhimentos, tendo em vista que estes poderão se dar para um Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) ou para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ocasião em que o responsável pelo

pagamento de benefícios previdenciários será o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS¹.

Isso significa que existem servidores públicos amparados pelo INSS, ao passo que outros dependem do Regime Próprio do Ente Federativo em que trabalha.

Assim, para fins do presente estudo, devemos considerar apenas aqueles servidores em Regime Estatutário, que estão amparados pelo Regime Próprio de Previdência Social, afinal, caso contrário, a questão deve ser tratada junto ao INSS.

Realizados os esclarecimentos superficiais e simplistas, mas de caráter regulador, passamos a analisar a questão da perícia e pagamento dos benefícios por incapacidade dos servidores públicos estatutários cujos recolhimentos destinam-se à Regime Próprio de Previdência Social.

3 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

No ano de 2019 a Emenda Constitucional nº 103 foi responsável pela promoção de uma grande reforma na previdência brasileira, promovendo profundas alterações na Carta Magna que, a partir de então, geraram a necessidade de mudanças em toda legislação correlata.

Com relação ao tema aqui proposto, destacamos o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 9º da referida EC nº 103/2019, os quais rogam que aposentadorias e pensão por morte limitam o rol de benefícios dos Regimes Próprios de Previdência Social e, ainda, dispõe que salário-ma-

1 Aqui, destacamos que as questões relativas aos benefícios serão regidas pelos normativos atinentes à Autarquia.

ternidade e benefícios por incapacidade temporária para o trabalho serão pagos diretamente pelo Ente Federativo (e não à conta dos RPPS)².

Para melhor compreensão, inicialmente se faz necessário entendermos as condições de aplicabilidade dos dispositivos junto aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Deste modo, temos que as normas podem ser de: eficácia plena e aplicabilidade imediata; eficácia contida e aplicabilidade imediata; eficácia limitada, não autoaplicável, e dependente de complementação legislativa (aplicabilidade diferida).

Neste sentido, com relação ao Art. 9º acima destacado, deparamo-nos a uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Por conta disso, diante da autoridade hierárquico-normativa constitucional, por sua supremacia absoluta (inclusive reconhecida pelo STF), independentemente da alteração da norma interna fica o Ente Federativo obrigado a pagar os benefícios por incapacidade temporária, eximindo o RPPS de tal adimplemento.

Entretanto, diante do imediatismo decorrente da eficácia da norma, bem como da necessidade de adequação pelos Entes Federativos, foi editada a Portaria nº 1.348, de 03 de dezembro de 2019, que dispõe sobre prazos e parâmetros para que as disposições do artigo 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, para Estados, Distrito Federal e Municípios sejam atendidas, adequando seus respectivos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS.

2 Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo.

[...]

§ 2º O rol de benefícios dos regimes próprios de previdência social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte.

§ 3º Os afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho e o salário-maternidade serão pagos diretamente pelo ente federativo e não correrão à conta do regime próprio de previdência social ao qual o servidor se vincula. (BRASIL, 2019).

Inicialmente, o prazo seria até o dia 31 de julho de 2020, contudo foi dilatado para 31 de dezembro do mesmo ano, de acordo com disposições da Portaria nº 21.233, de 23 de setembro de 2020.

De todo modo, fato é que o rol de benefícios dos Regimes Próprios de Previdência Social ficou limitado às aposentadorias e à pensão por morte. Ademais, os afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho, bem como o salário-maternidade, passaram a ser custeados diretamente pelo Ente Federativo e não às custas do RPPS.

Com relação à responsabilidade pelas perícias médicas, em análise às legislações dispostas, verificamos que não há regra específica que trate expressamente do tema. Portanto, como a responsabilidade pelo pagamento do benefício por incapacidade temporária ficou por conta do Ente, é natural que também forneça estrutura e profissionais habilitados para o procedimento. No entanto, caso o RPPS já tenha a estrutura, poderá continuar utilizando-a após firmar convênio ou acordo com o Ente, desde que seja vedado qualquer recurso previdenciário para o custeio das atividades.

Inclusive, vale frisar que o benefício por incapacidade permanente (antiga "aposentadoria por invalidez") se mantém sob a responsabilidade do Regime Próprio de Previdência Social, que, conforme a Constituição Federal³, possui a obrigação de avaliar periodicamente a continuidade das condições que ensejaram a concessão do benefício, quando for caso insuscetível de readaptação.

3 Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado: I - por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo; (BRASIL, 1988).

Portanto, notamos que a perícia médica será de responsabilidade e custeio do Ente Federativo nos casos ensejadores do antigo auxílio-doença, ao passo que o mesmo vale para os Regimes Próprios de Previdência Social nos casos da antiga aposentadoria por invalidez. Neste sentido, algumas alternativas podem ser admitidas pelos órgãos, de modo a mitigar e facilitar o trabalho da perícia médica, as quais serão apresentadas no momento oportuno.

No próximo capítulo abriremos um paralelo para que possamos falar um pouco sobre Telemedicina. Posteriormente, as ideias até então apresentadas serão unidas, elucidando os propósitos deste artigo.

4 TELEMEDICINA: CONCEITOS, DEFINIÇÕES E TECNOLOGIA

Ao longo dessas duas décadas, o Século XXI mostra que estamos cada vez mais dependentes do uso da tecnologia de ponta em nossas vidas, razão pela qual podemos concluir, pela obviedade inserida, que isso se expandirá de maneira ainda mais veloz.

Exemplo clássico a ser adotado refere-se aos celulares. Não é difícil lembrar que, há poucos anos (se considerarmos em termos históricos), tínhamos aqueles objetos enormes, semelhantes aos tradicionais tijolos usados na construção civil que, inclusive, conferiam apelido a tais telefones.

Contudo, em poucos anos, eles foram substituídos por aparelhos bem menores e mais leves, que permitem não apenas as ligações telefônicas móveis, mas chamadas por vídeo e aplicativos inteligentes que apresentam informações em tempo real sobre, por exemplo, clima, tempo, movimentação do mercado global, notícias, dentre outras.

Neste contexto, na seara da inteligência artificial, temos, também, ótimos exemplos de aplicativos e aparelhos (como smartwatches) que aferem, em tempo real, inúmeras informações sobre a saúde do indivíduo, como temperatura, batimentos cardíacos, níveis de oxigênio no sangue, pressão arterial, nível de stress, além de diversos tipos de medições que, antes, só eram possíveis com a presença de médicos e profissionais da saúde, munidos por dezenas de objetos, cada qual com sua função.

Entendemos que a tecnologia tem por escopo proporcionar facilidades e qualidade à vida humana, afinal, o uso da inteligência artificial está intimamente ligado à busca pela satisfação do indivíduo, seja qual for a área.

Diante disso, deparamo-nos à Telemedicina, que vem sendo aprimorada e utilizada cada vez mais, graças a já mencionada evolução tecnológica. Entretanto, antes de tratarmos um pouco mais sobre o assunto, importante estabelecermos definições e conceitos sobre esta forma de exercício da medicina.

De raiz grega, "tele", que significa "distância", temos a definição do termo como o exercício da "medicina à distância".

Considerada um ramo da Telessaúde⁴, a Telemedicina configura-se na viabilidade de realização do atendimento médico por meio de tecnologias que promovam a comunicação (em sentido amplo), com o escopo de eliminar as fronteiras físicas que garantam os direitos universais à saúde e a vida.

4 Considerando-se que o objetivo do presente estudo não está em apresentar as conceituações sobre ramo e espécie, o assunto não será aprofundado nesta oportunidade.

Como pressupõe o uso de meios de comunicação⁵ à distância, existem relatos que apontam seu início logo após a invenção do estoscópio eletrônico, em Londres, no ano de 1910. Por meio deste aparelho era possível o envio de sinais por cerca de 80 quilômetros. A prática se expandiu com a telegrafia, bem como com a invenção do telefone, já que eletrocardiogramas podiam ser transmitidos via fax.

Embora sua prática tenha se antecipado à normatização, foi com a Declaração de Tel Aviv sobre Responsabilidades e Normas Éticas na Utilização da Telemedicina, que tivemos o primeiro marco regulamentador de caráter global a tratar do assunto.

Logo no primeiro item da referida Declaração, a modalidade é classificada como exercício de medicina à distância, por meio de sistema de telecomunicação cujo objetivo é o de transmitir as informações do paciente⁶.

A partir de então, diversas Nações passaram a regulamentar sua atividade, de modo a conferir segurança jurídica em seu exercício, além de respeitar as práticas comuns do sistema civil law.

No Brasil, apenas algumas ramificações da Telemedicina estão regulamentadas pela "antiga" e ultrapassada Resolução nº 1.643, de 26 de agosto de 2002, publicada pelo Conselho Federal de Medicina.

A Resolução, contudo, não prevê a possibilidade da Telemedicina em sua amplitude, como através do atendimento médico à distância (teleconsulta), não sendo suficiente para suportar os efeitos do tempo e da tecnologia quando do surto promovido pela pandemia do Coro-

5 Neste âmbito, vale ressaltar que a maior parte dos estudiosos concordam que os meios de comunicação precisam ser aqueles considerados como evolução tecnológica, eliminando, por exemplo, o uso dos antigos papiros, cartas e documentos do gênero. Portanto, pressupõe a utilização de meio de telecomunicação.

6 Item nº 1 da Declaração de Tel Aviv roga: "A telemedicina é o exercício da medicina à distância, cujas intervenções, diagnósticos, decisões de tratamentos e recomendações estão baseadas em dados, documentos e outra informação transmitida através de sistemas de telecomunicação" (DECLARAÇÃO..., 1999).

navírus, razão pela qual foi necessária a sanção presidencial à Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020, que confere determinadas ampliações às práticas durante a crise pandêmica⁷.

Neste contexto, com a inserção do uso das tecnologias aliadas ao exercício da medicina, hoje, após dois anos, podemos notar uma vasta expansão deste tipo de atendimento, bem como adaptação dos usuários, além da própria evolução das ferramentas.

Como bons exemplos, podemos nos valer das facilidades providas pelos aplicativos de conversas à distância, que permitem a realização de chamadas de vídeo nas quais o médico consegue atender seu paciente e solucionar eventuais problemas. Ainda, dentre diversos outros bons casos, podemos citar a utilização de aparelhos que aferem as condições de saúde dos pacientes, transmitindo, em tempo real, os dados, que podem acionar alertas aos profissionais em casos de emergência.

Das medidas, destacam-se, também, as cabines médicas para atendimento, que possuem amplitude e destaque na China, servindo de exemplo para todo o mundo.

No país oriental, essas cabines estão espalhadas em alguns pontos em determinadas ruas e estabelecimentos, nas quais o paciente, ao adentrar, depara-se a aparelhos que são capazes de aferir suas condições de saúde (como pressão, temperatura, batimento cardíaco, massa corporal e realização de diagnóstico por meio de aparelhos eletrônicos instalados) e proporcionar o atendimento por médico que está noutro local, que, por sua vez, emitirá seu diagnóstico e prescrições.

7 Nota-se que se trata de Lei cujos efeitos estão limitados ao período da pandemia. Portanto, após a situação ser finalizada, regressaremos à Resolução de 2002, o que indica grave retrocesso. Neste sentido, indicamos a leitura do artigo "Telemedicina no Brasil e Covid-19: análise legislativa histórica e crítica sobre as modernizações peremptórias e efêmeras", da obra "Direito & tecnologia: uma visão sobre as novas realidades jurídicas", publicado em 2021 pela Umanos Editora.

Tais cabines, hoje, são realidade em todo o mundo, inclusive no Brasil. A base de sua aparelhagem proporcionou aquilo que pode ser considerada uma das maiores revoluções na Previdência Social brasileira, com a implantação da Teleperícia.

Em termos de números, os atendimentos via Telemedicina têm sido um sucesso. Conforme pesquisa realizada pela plataforma Conexa Saúde (2021), em parceria com o Datafolha, 41% dos brasileiros aprovam o uso da telemedicina no Brasil. Dos médicos entrevistados, 68% afirmaram que a telemedicina facilita o acesso à saúde, sendo que mais da metade deles também crê que tal forma de atendimento será priorizada em um futuro próximo. Ainda, por conta dos valores serem mais acessíveis, 77% das pessoas entrevistadas considera o teleconsulta algo prático.

Já, de acordo com uma associação que representa os operadores de telemedicina no Brasil (Saúde Digital Brasil), entre 2020 e 2021, mais de 7,5 milhões de atendimentos virtuais foram realizados, dos quais participaram mais de 52,2 mil médicos (MAIS..., 2022).

Portanto, trata-se de uma realidade atual e indissociável da vida dos brasileiros. As facilidades propostas, bem como os benefícios existentes, superam eventuais dissabores, criando novas possibilidades de atendimento pelos pacientes.

Assim, no capítulo seguinte, abordaremos um pouco mais sobre a prática da Telemedicina, na forma de Teleperícia, bem como sua utilização na Previdência Social brasileira.

5 O USO DA TELEMEDICINA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Com o advento da catastrófica pandemia ocasionada pelo popular Coronavírus, nossa sociedade, de um modo geral e abrupto, precisou adequar-se às novas realidades para a preservação da vida.

Deste modo, as inúmeras medidas de segurança – que no presente momento dispensam comentários acerca de sua efetividade – obrigaram os povos a afastarem-se fisicamente, sobretudo com a promoção dos lockdowns e fechamento de estabelecimentos.

Dentre tais medidas, deparamo-nos à necessidade de paralisação dos atendimentos presenciais efetuados pela maior Autarquia do país, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Diante de tal fato, o exame médico-pericial acabou sendo profundamente prejudicado, tendo em vista que as perícias deixaram de ser realizadas por um período e, conseqüentemente, os benefícios por incapacidade que dependiam de tal exame também foram paralisados. Naturalmente, o aumento das filas e represamento desses benefícios aumentou em larga escala.

Na tentativa de reduzir os efeitos da paralisação dos atendimentos e aumento das filas, e em cumprimento à decisão do Tribunal de Contas da União, o INSS, apoiado pela então Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, criou a experiência-piloto para a realização de Perícias Médicas com o Uso da Telemedicina (PMUT), que funcionou entre 16 de novembro de 2020 a 31 de janeiro de 2021.

Tal medida, por ser experimental, realizou-se de maneira restrita. Para a ocasião, a teleperícia se deu apenas na análise do benefício por incapacidade temporária (o antigo auxílio-doença), para trabalhadores empregados em empresas que possuíssem médico do trabalho responsável pelo setor de segurança do trabalhador, e que tenha ade-

rido ao programa por meio da assinatura de termo de adesão.

Posteriormente, em 13 de janeiro de 2022, o Ministro Onyx Lorenzoni, junto ao Presidente do INSS, José Carlos Oliveira, também em cumprimento à decisão do Tribunal de Contas da União como medida de enfrentamento à pandemia, assinaram o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) para realização da Perícia Médica com o Uso de Teleavaliação⁸ (PMUT).

A nova medida, prevista na Portaria PRES/INSS nº 1.404/2022, também em sede de experimento piloto, merece aplausos diante da forma como o projeto foi estruturado e da margem que concede para o futuro da perícia médica na Previdência Social brasileira, tendo em vista que a prestação do serviço dar-se-á em salas disponíveis nas Prefeituras dos municípios.

Para a ação, foram selecionados 10 (dez) municípios, com população entre 10 (dez) e 15 (quinze) mil habitantes, nos quais os moradores precisavam deslocar-se para cidades vizinhas caso quisessem passar pela perícia médica, já que são locais sem agências do INSS que disponham do serviço. Os prefeitos assinaram o citado ACT, comprometendo-se a disponibilizar as condições necessárias para a realização da avaliação à distância.

Com tal medida, espera-se que tenhamos um grande salto qualitativo para os segurados do Regime Geral de Previdência Social. Isto, pois, ao que tudo indica, futuramente, todas as prefeituras poderão fazer parte do sistema, o que facilitará o deslocamento dos cidadãos, que, em muitos casos, precisam ir em cidades distantes para ter acesso ao atendimento pericial.

8 Aqui devemos reparar que, embora a sigla PMUT tenha se mantido, houve uma alteração de nomenclatura, tendo em vista que a palavra "Telemedicina" foi substituída por "Teleavaliação". Neste sentido, cumpre asseverar que esta é uma espécie de exercício daquela.

Tal medida, inclusive, permite o aperfeiçoamento das políticas públicas governamentais de inclusão, tendo em vista que comunidades afastadas poderão ser beneficiadas pelo Programa.

Naturalmente, a experiência-piloto ainda precisará passar por diversos ajustes que impliquem em sua expansão, entretanto sua implementação parece-nos certa, haja vista que em pleno ano de 2022, com a tecnologia cada vez mais apurada, não há como afastar tal benefício do cidadão.

Por fim, ressalte-se que o citado atendimento pericial à distância não abrange todos os tipos de doenças (CID), mas restringe-se a situações específicas⁹.

6 UTILIZAÇÃO DA TELEMEDICINA NOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

Realizadas as explicações sobre servidores estatutários, questões sobre pagamento e análise pericial dos benefícios por incapacidade, bem como acerca de tecnologia e legislação que envolvem a Telemedicina, temos condições de avançar ao cerne do presente estudo, concluindo-o.

Como vimos, a análise pericial dos benefícios por incapacidade poderá diferir diante de sua espécie, haja vista que nos casos em que são temporários a perícia se dá pelo Ente Federativo, ao passo que nas hipóteses de incapacidade permanente as análises e reanálises serão por perícia do Regime Próprio de Previdência Social.

9 Neste sentido, destacamos a medida de bom senso a ser adotada em qualquer situação que envolva saúde e tecnologia. Em inúmeros casos o próprio conhecimento comum nos leva à compreensão de que o exame possa ser feito à distância. Por este motivo, a discussão envolvendo os profissionais médicos, além da própria questão científico-acadêmica, devem ser parâmetros básicos quando da adoção do sistema de um modo geral (e não apenas para perícias).

Na prática, como ainda não há legislação que regulamente a matéria, temos que o Ente ou o RPPS poderá utilizar a estrutura e peritos um do outro, desde que não seja gerado qualquer custo relativo ao benefício de responsabilidade do outro¹⁰. Portanto, em um caso no qual o Município possua médico perito em seu quadro funcional, poderá ceder-lo para análise de benefício por incapacidade permanente junto ao RPPS, desde que não precise custeá-lo.

Noutro exemplo, cite-se a situação na qual tanto o RPPS quanto o Ente não possuam peritos em seus quadros, ocasião em que poderão efetuar contratações pontuais para análise de seus respectivos benefícios, sem custo para o outro. Ou seja, caso o Ente queira contratar um médico para realizar a perícia de benefício por incapacidade temporária, os custos da contratação não poderão ser às expensas do RPPS. O inverso também é válido diante do benefício por incapacidade permanente.

Uma solução comum para facilitar a análise pericial pelo RPPS e Ente Federativo está na contratação conjunta dos serviços, de maneira que cada um cumpra com o pagamento da respectiva necessidade (ou que o Ente Federativo assuma todos os custos).

Neste contexto, podemos abranger o raciocínio, superando os limites municipais e abarcando contratações conjuntas, que envolvam outros RPPS e Municípios. Desta maneira, os peritos contratados por aquele conjunto ficarão responsáveis pela análise específica de cada caso, situação que poderá ensejar na redução dos custos deste trabalho.

Apresentado este panorama, podemos começar a falar um pouco sobre o futuro.

10 Neste ponto, vale ressaltar que nos casos onde o Ente Federativo deseje custear as perícias do RPPS, isso será possível. De todo modo, conforme registrado, o inverso não é válido, diante da vedação legal da utilização dos recursos previdenciários. Portanto, o RPPS não pode custear as perícias de benefícios do Ente Federativo, mas este poderá fazer o inverso.

Como já mencionado, embora o Instituto Nacional do Seguro Social esteja promovendo experimento-piloto no uso da Telemedicina, vale lembrar que tal fato se dá apenas em função de Lei Federal que a autoriza apenas durante os efeitos da pandemia de Coronavírus. Isso significa que o período pós-pandemia também significa o recrudescimento da Resolução CFM nº 1.643 de 2002, que nada dispõe sobre as diversas modalidades de Telemedicina hoje existentes.

De todo modo, diante do quadro de tecnologia também já visualizado, bem como suas perspectivas relativas ao futuro da medicina no Brasil, acreditamos que nova legislação seja editada, permitindo o exercício da Telemedicina em suas mais diversas ramificações.

Com isso, os RPPS e Entes Federativos poderão tomar por exemplo os estudos definitivos apresentados pelo INSS¹¹, de modo a também utilizar da Teleperícia para a análise dos benefícios por incapacidade definitiva ou temporária (isso se considerarmos que a legislação não traga qualquer impeditivo).

Neste mesmo sentido, acreditamos que a contratação será ainda mais facilitada e barateada caso o procedimento possa ser realizado a distância, tendo em vista que um ou mais RPPS e Entes poderão solicitar serviços de empresas médicas que atuem noutras regiões fora dos seus limites mais próximos.

Tal possibilidade significa no aumento expressivo de atendimentos, bem como na facilidade ao segurado e contratantes, visto que poderá eliminar até mesmo a necessidade de amplos deslocamentos.

Assim, entendemos que o uso da Telemedicina para a análise dos benefícios por incapacidade dos servidores estatutários trata-se de alternativa efetiva aos Regimes Próprios de Previdência Social e Entes Federativos.

11 Considerando que o presente artigo está sendo redigido durante o prazo da experiência-piloto do INSS, ainda não temos dados sobre sua conclusão.

REFERÊNCIAS

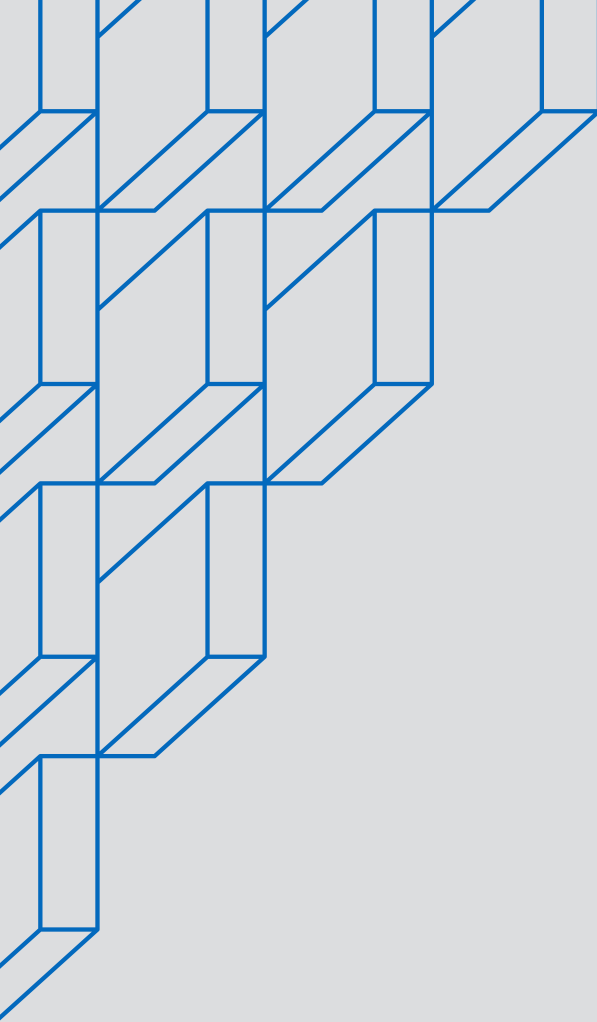
BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 1 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 220, 13 nov. 2019.

CONEXA SAÚDE. Telemedicina: 41% dos brasileiros aprovam por ser mais acessível. Conexa Blog, 10 dez. 2021.

DECLARAÇÃO de Tel Aviv sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina. Adotada pela 51ª Assembléia Geral da Associação Médica Mundial em Tel Aviv. Israel, out. 1999.

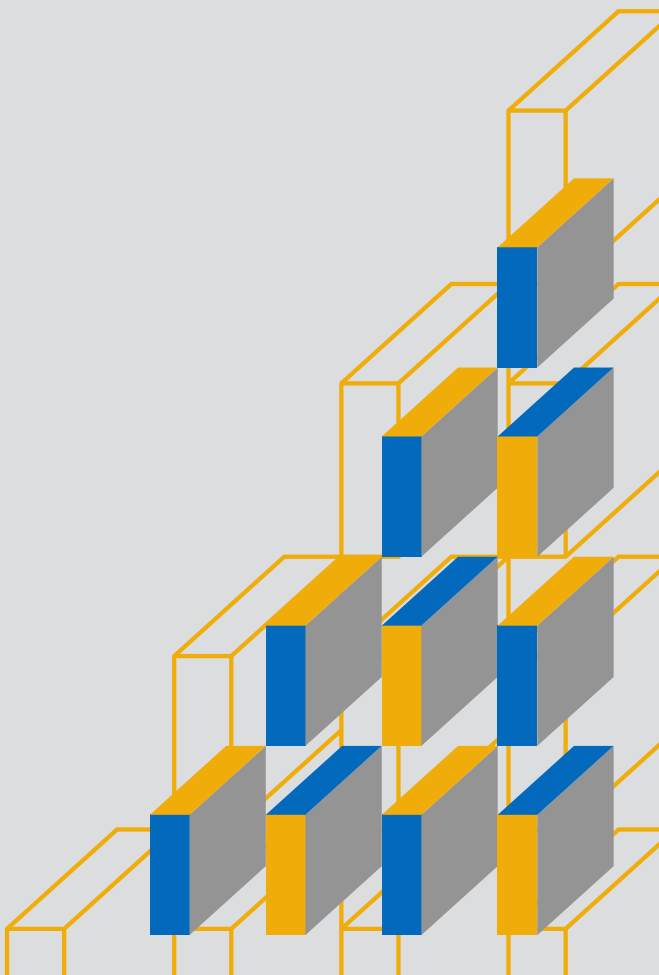
MAIS de 70% dos pacientes que se consultaram on-line buscariam atendimento remoto novamente, diz pesquisa. Poder 360, 6 jan. 2022. (conteúdo patrocinado).



Autor: Diana Vaz de Lima

Biografia: Realizou pós-doutoramento em contabilidade e controladoria em pesquisa aplicada à resiliência financeira dos RPPS, é doutora em ciências contábeis, mestre em administração e contadora. É pesquisadora e professora da Universidade de Brasília, e co-autora do livro "A Contabilidade na Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social", publicado pela editora Gen | Atlas.

OS RPPS E A IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO E INTEGRADO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA, ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE – SIAFIC



1 INTRODUÇÃO

Um novo desafio se apresenta para os profissionais que atuam nos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS): a adoção do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle (SIAFIC). Conforme esclarecimentos apresentados pelo Grupo de Trabalho que foi constituído mediante Acordo de Cooperação Técnica entre a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e entidades que representam os Tribunais de Contas (IRB e Atricon), o SIAFIC é um software único que deve ser utilizado por todos os Poderes e órgãos dos entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), incluindo autarquias, fundações públicas, empresas estatais dependentes e fundos, observando os requisitos previstos no Decreto nº 10.540/2020. Portanto, o sistema deve ser utilizado por todos os Poderes e órgãos referidos no art. 20 da Lei Complementar nº 101, de 2000, que inclui Prefeituras, Câmaras Municipais, órgãos da administração direta e indireta de cada ente federativo. O SIAFIC se refere a órgãos que integram o orçamento fiscal e a seguridade social, como é o caso dos RPPS.



Na prática, a exigência para a adoção do SIAFIC tem como objetivo fazer com que todas as entidades que façam uso de recursos públicos dentro de cada esfera da Federação sigam as mesmas regras e falem a “mesma língua” na hora de registrar os atos e fatos da administração orçamentária, financeira e patrimonial.

A utilização do SIAFIC é obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2023, e sua antecipação é estimulada. A previsão legal para adoção do SIAFIC foi incluída no art. 48 da Lei nº 101/2000 (art. 48), a partir

da edição da Lei Complementar nº 156/2016. Os requisitos a serem observados para o atendimento desses normativos inicialmente foram previstos no Decreto nº 7.185/2010, posteriormente atualizados pelo Decreto nº 10.540/2020. Representantes de entidades como a Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais (ABIPEM) questionam o alcance da medida para os RPPS, em razão das especificidades da contabilidade previdenciária. Como a gestão dos RPPS demanda a adoção de procedimentos contábeis complexos – a exemplo do registro da atualização da carteira de investimentos a valor de mercado ou na curva, e da avaliação atuarial constituindo a provisão matemática previdenciária, que não são exigidos em nenhuma outra entidade pública. A preocupação sobre a adoção de um sistema contábil único é quanto ao risco de que informações sejam perdidas ou controles que são fundamentais para segurança da informação contábil dos RPPS sejam negligenciados, deixando de observar as exigências da legislação previdenciária.

Sobre o assunto, contudo, a Secretaria de Previdência Social (Sprev) já se manifestou expressamente que os RPPS também devem adotar o SIAFIC. Conforme Nota Informativa de 31/05/2021 da Sprev, **os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) entram no alcance da obrigatoriedade de adoção do SIAFIC.** A referida Nota Informativa ressalta, contudo, a autonomia entre os Poderes, conforme disposto, no art. 1º, § 4º, o Decreto nº 10.540/2020, segundo o qual o Poder Executivo não terá nenhuma ingerência sobre os dados e informações relativas à execução financeira e orçamentária dos demais Poderes e órgãos, entre eles, os RPPS.

Superada a dúvida sobre a exigência de adoção ou não do SIAFIC pelos RPPS e, respeitando aqueles que interpretam de maneira diferenciada o alcance dessa medida, este texto buscar esclarecer os fundamentos e os procedimentos técnicos envolvidos para adoção do SIAFIC pelos RPPS, alertando sobre a brevidade dos prazos a serem observados.

2 PUBLICAÇÃO DO PLANO DE AÇÃO

De acordo com o disposto no Decreto nº 10.540/2020, o prazo para publicação do plano de ação encerrou-se no início do mês de maio de 2021, portanto, já é esperado que todos os RPPS já tenham realizado essa ação. O Plano de ação é um conjunto de ações propostas para implantação do SIAFIC em conformidade com o Decreto nº 10.540/2020. A expectativa é que em cada ente federado brasileiro tenha sido desenvolvido um cronograma com ações exequíveis, de acordo com a capacidade técnica e operacional, dentro da realidade local. Na prática, o plano de ação deve servir como norteador para que a implantação do SIAFIC aconteça no prazo estabelecido.

Segundo o disposto no Decreto nº 10.540/2020, o plano de ação definido inicialmente pode sofrer alterações e revisões para se adequar às necessidades dos entes e às realidades que se apresentam a cada momento.



Portanto, caso o ente federado do qual o RPPS faça parte tenha definido um rol de ações que tenha se modificado ao longo do tempo, com relação às atividades relacionadas ou prazos estabelecidos, isso não será um problema para fins de fiscalização. Mas é importante que os profissionais que atuam nos RPPS fiquem atentos se alguma dessas mudanças pode afetar de alguma forma sua gestão.

No caso dos RPPS, é importante certificar também se o plano de ação publicado pelo Poder Executivo local contempla todas as especificidades envolvidas em sua gestão, para que o SIAFIC permita registrar adequadamente todas as operações exigidas no ambiente dos RPPS, como as contribuições previdenciárias, parcelamento de débitos, aportes financeiros e compensação previdenciária; pagamento de benefícios previdenciários; aplicações, atualizações e resgates da carteira

de investimentos; atualização da provisão matemática previdenciária; taxa de administração, etc. Além dessas operações, é importante garantir que o SIAFIC aplicado ao RPPS possa, entre outros:

- a) Permitir o armazenamento, integração, importação e exportação de dados;
- b) Atestar que o sistema único contém mecanismos que garantam a integralidade, a confiabilidade, a auditabilidade e a disponibilidade das informações;
- c) Garantir que o sistema único permita a identificação dos documentos que deram origem aos registros efetuados;
- d) Garantir que o sistema único contenha o controle de acesso dos usuários por segregação de funções, para controle, consulta e acesso com cadastro de pessoa física (CPF) ou certificado digital e codificação própria e intransferível.

É esperado que na divulgação do plano de ação tenha sido considerada toda a problemática envolvida na substituição de sistemas contábeis, principalmente nos entes federados que possuam RPPS, como a indisponibilidade de recursos públicos para adaptação dos sistemas existentes e o necessário alinhamento com os sistemas de coletas dos Tribunais de Contas (que acabam exigindo sistemas contábeis customizados dependendo da jurisdição onde o ente federado se localiza). Especialmente no caso dos RPPS, é importante constatar se o plano de ação para adoção do SIAFIC considerou as exigências de informações dos sistemas de coletas da Secretaria de Previdência Social (Sprev), órgão regulador e fiscalizador dos RPPS. Assim, é importante que tenham sido incluídas ações para a capacitação das equipes que farão uso do SIAFIC.

3 SISTEMA CONTÁBIL ÚNICO X SOFTWARE ÚNICO

Uma dúvida recorrente quando se trata de SIAFIC é sobre o que vem a ser “software único”. Essa dúvida já foi enfrentada pelo Grupo de Trabalho que ficou a frente do tema – Atricon, IRB e STN. Segundo o GT3 – ACT 01-2018, os conceitos constantes dos normativos que já foram apresentados para as expressões “Sistema Único” e “Sistema Integrado” inferem tratar-se de um **“software único e integrado”**.

Quando questionado se uma mesma empresa que fornece o SIAFIC para o Poder Executivo será a mesma para o Poder Legislativo, o GT é direto: o software de execução orçamentária, administração financeira e orçamentária deve ser um só. Este mesmo software será utilizado pela Poder Executivo e Poder Legislativo. Os acessos dos usuários que preenchem e utilizam o sistema é que deve ser diferente.

Para formalizar essa interpretação, no mês de maio de 2021 foi publicado o Ofício Conjunto nº 5 pelo referido GT, apresentando expressamente que o SIAFIC consiste em um software único que deve ser utilizado pelos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e órgãos de cada ente federado brasileiro. Em conformidade com o disposto no Decreto nº 10.540/2020, os membros do GT ratificaram que o SIAFIC é de responsabilidade do Poder Executivo, que deve definir as regras contábeis e políticas de acesso e segurança da informação. O mesmo Ofício traz expressamente que o SIAFIC pode ser desenvolvido internamente (sistema próprio) ou contratado junto a terceiros (licitação).

Segundo o disposto no Decreto nº 10.540/2020, o desenvolvimento do SIAFIC atenderá, preferencialmente, à arquitetura dos Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico - ePING, que define o conjunto mínimo de premissas, políticas e especificações técnicas que regulamentam a utilização da tecnologia de informação e comunica-

ção no Governo federal, e estabelece as condições de interação entre os Poderes e esferas de Governo e com a sociedade em geral.

O referido Decreto considera que é permitida no SIAFIC a integração entre seus módulos complementares e os sistemas estruturantes. Os módulos complementares são aqueles que compõem o SIAFIC e que são indispensáveis para que os módulos principais executem suas funções, a exemplo das contas a pagar, contas a receber etc. Os sistemas estruturantes, por sua vez, são aqueles com suporte de tecnologia da informação fundamental e imprescindível para o planejamento, a coordenação, a execução, a descentralização, a delegação de competência, o controle ou a auditoria das ações do ente federado, além de outras atividades auxiliares, comum a dois ou mais órgãos da administração pública e que necessite de coordenação central – como no caso dos módulos de patrimônio e de gestão de pessoas.

É importante ressaltar que, como os sistemas estruturantes não compõem o SIAFIC, não é obrigatório que eles compartilhem da sua mesma base de dados. Contudo, embora essa integração não seja obrigatória, é importante que os registros contábeis derivados dos sistemas estruturantes aconteçam de maneira tempestiva e analítica de modo a refletir a transação com base em documentação de suporte que assegure o cumprimento da característica qualitativa da verificabilidade.

Registre-se que o conceito de sistema único não se confunde com a perda de autonomia por parte dos Poderes e órgãos, o que permanece inalterado e resguardado, inclusive, pelo §6º do art. 48 da LRF. Também deve ser destacado que o SIAFIC é um sistema único de registro dos atos e fatos da administração orçamentária, fiscal e de seguridade social de cada ente, e não um sistema único de gestão. Desta forma, o SIAFIC de cada ente federado brasileiro deverá ter perfis de acesso diferenciados, em que cada usuário tenha permissão para fazer alterações somente naqueles dados pertencentes aos seus respectivos

órgãos, inclusive, os servidores que desenvolvem suas atividades no âmbito dos RPPS.

Uma dúvida que também tem sido levantada é sobre o profissional que vai administrar o SIAFIC. A equipe do GT esclarece que apesar de o Decreto nº 10.540/2020 não tratar objetivamente sobre essa questão, **é recomendável que o administrador do SIAFIC seja um servidor público efetivo com formação compatível com a responsabilidade da função.** Além disso, é muito importante que este administrador siga as demais regras previstas no Decreto 10.540/2020, em especial o previsto no art. 14, que trata mecanismos de proteção contra acesso direto não autorizado à base de dados.

Sobre a **fiscalização do SIAFIC**, o GT esclarece que essa responsabilidade cabe ao Tribunal de Contas ao qual o ente federado brasileiro encontra-se jurisdicionado. Segundo a equipe, os órgãos de controle terão papel colaborativo, pois só a partir de 1º de janeiro de 2023 começarão a fazer a fiscalização a respeito da operacionalização. Foi informado também que existe um Acordo de Cooperação Técnica entre o Tesouro Nacional e os Tribunais de Contas, por intermédio do Instituto Rui Barbosa (IRB) e da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) nesse sentido.

4 CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SIAFIC

Dada a interpretação de que o SIAFIC consiste em um software único e integrado no âmbito da União, do Estado ou do Município, antes de optar por atualizar ou desenvolver um novo sistema contábil para atender aos requisitos exigidos para o novo sistema, é importante que todos os órgãos da administração direta e indireta, inclusive os RPPS, façam um levantamento das empresas já contratadas sobre o

alcance dos objetos já contratados, de modo a mapear suas respectivas áreas de atuação e prazos de vencimento dos referidos contratos.

Mesmo que algum dos sistemas venham a ser interpretados como sistemas estruturantes, na medida do possível, a recomendação é que todos sejam incluídos no SIAFIC, reduzindo eventuais dificuldades na integração dos dados. Com as informações mapeadas, os contratos identificados deverão ser minuciosamente analisados pelos profissionais que atuam nos RPPS, preferencialmente com a participação de respectivos gestores de contratos do Poder Executivo, de modo a definir se alguma das empresas listadas oferece condições técnicas para atender as especificidades dos RPPS ou se haverá a necessidade de efetuar um novo procedimento licitatório para que essa empresa seja contratada.

Essa ação se faz necessária dada a impossibilidade de empresas de softwares diferentes coexistirem como um sistema de software único e integrado, levando em consideração as diferenças técnicas de desenvolvimento, armazenamento, compartilhamento e gestão do acesso dos usuários, entre outras particularidades de sistemas de informação, principalmente nas implementações das rotinas contábeis de registro, consolidação, publicidade e tempestividade das informações contábeis dos RPPS, conforme requisitos fundamentais constantes nos Artigos 3º e 4º do Decreto 10.540/2020.

Caso alguma empresa que já faça a prestação de serviços de software no Município seja identificada como apta a atender ao plano de ação estabelecido e a todos os órgãos envolvidos, inclusive os RPPS, deverá ser providenciado o **aditamento do referido contrato**. No mesmo documento de aditamento do contrato ou em caso de contrato relativo à nova contratação, deve constar se haverá ou não rateio no pagamento a ser efetuado junto à empresa prestadora de serviços de software, definindo, se for o caso, os valores que caberão a cada órgão e respectivas fontes de recursos.

Dependendo da decisão, a empresa de software deverá emitir uma nota fiscal para cada órgão que efetuar o pagamento da referida parcela, recomendando que no respectivo contrato sejam identificadas todas as fontes de recursos envolvidas na contratação. Paralelamente, os demais contratos de prestação de serviços de software firmados no âmbito dos outros órgãos do Município devem ser rescindidos, conforme plano de ação ou cronograma interno do Poder Executivo do Município, de modo que seja mantida a condição de software único estabelecida pelo Decreto Federal nº 10.540/2020.

No caso em que não couber o aditamento do referido contrato, em razão de os mesmos já terem sido prorrogados, uma nova licitação deve ser providenciada. No mesmo documento de aditamento do contrato ou em caso de contrato relativo à nova contratação, deve constar se haverá ou não rateio no pagamento a ser efetuado junto à empresa prestadora de serviços de software, definindo, se for o caso, os valores que caberão a cada órgão e respectivas fontes de recursos. Paralelamente, os demais contratos de prestação de serviços de software firmados no âmbito dos outros órgãos do Município devem ser rescindidos, conforme plano de ação ou cronograma interno do Poder Executivo do Município, de modo que seja mantida a condição de software único estabelecida pelo Decreto Federal nº 10.540/2020.

Registre-se que pode existir ou não a transferência de recursos entre os Poderes para a contratação, manutenção e gerenciamento do SIAFIC. O ideal é que a decisão ocorra entre os Poderes, devidamente oficializada entre os órgãos envolvidos. Caso fique estabelecido que as despesas serão integralmente custeadas pelo Poder Executivo Municipal, a Lei Orçamentária Anual do referido Poder deve contemplar a respectiva dotação orçamentária, efetuando os lançamentos orçamentários e contábeis correspondentes a qualquer despesa contraída no âmbito do Município.

Caso fique estabelecido que as despesas com o referido software orçamentário/contábil/fiscal serão custeadas entre os órgãos da administração direta e indireta do Município, entre eles os RPPS, o contrato firmado junto a empresa prestadora de serviço do SIAFIC deverá identificar a parcela de pagamento que caberá a cada órgão. **A modalidade de licitação utilizada para o aditamento do contrato ou nova contratação deve observar ao disposto na legislação aplicada, seja a Lei nº 8.666/1993 e suas atualizações.**

5 AÇÕES SUGERIDAS PARA IMPLANTAÇÃO

Mesmo que o plano de ação já tenha sido entregue, é importante repassar todas as ações necessárias para que o RPPS possa integrar o SIAFIC do ente federado. A primeira iniciativa é assegurar que algum servidor do RPPS faça parte da comissão responsável pelo levantamento do diagnóstico quanto aos requisitos exigidos no Decreto Federal nº 10.540/2020, verificando se os contratos vigentes dos sistemas contábeis adotados podem acomodar as novas exigências ou, se será necessário que uma nova licitação seja feita.

No caso de o sistema contábil utilizado pelo RPPS ser diferente do sistema contábil utilizado pelo Poder Executivo, é importante que o profissional contábil responsável pelo RPPS procure imediatamente o profissional contábil responsável pelo Poder Executivo, verificando que ações são necessárias para que o SIAFIC que vier a ser desenvolvido ou contratado atenda as necessidades de informações contábeis de todos os usuários, incluindo aquelas demandadas pela SpreV.

Também devem ser levantadas as informações dos insumos/serviços/recursos financeiros necessários à implantação e concepção do SIAFIC local, verificando se no orçamento (LDO e LOA de 2022) estão

contempladas as ações (projetos e atividades) com os gastos necessários à sua implantação, incluindo as fontes de recursos adequadas. A equipe responsável pela adoção do SIAFIC também deve planejar, elaborar e realizar licitação para as aquisições de insumos, serviços e/ou equipamentos, etc, necessários ao projeto do SIAFIC e integrações com os principais sistemas estruturantes.

No Decreto Federal nº 10.540/2020 também disposto que no levantamento do diagnóstico deve ser verificado em que medida estão sendo observados os requisitos quanto aos procedimentos contábeis e transparência da informação. As ações recomendadas para o levantamento do diagnóstico da situação atual tanto do RPPS como dos demais órgãos e entidades que fazem parte de cada ente federado com relação ao SIAFIC estão sintetizadas no Quadro 1.

Quadro 1 – Diagnóstico da situação atual do município quanto ao atendimento aos requisitos exigidos no Decreto Federal nº 10.540/2020.

Requisitos	Ações
Procedimentos Contábeis	Os registros contábeis são efetuados conforme o mecanismo de débitos e créditos em partidas dobradas
	Os registros contábeis são efetuados em idioma e moeda corrente nacionais (em português e em real)
	As transações efetuadas em moeda estrangeira são convertidas em moeda nacional (real) e é aplicada a taxa de câmbio quando do encerramento do exercício financeiro
	O livro diário, o livro razão e os documentos gerados pelo sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) encontram-se à disposição dos usuários e dos órgãos de controle interno e externo
	Os registros contábeis são efetuados de forma analítica e refletem a transação com base em documentação de suporte que assegure o cumprimento da característica qualitativa da verificabilidade
	Sempre que necessário, os responsáveis pelos registros contábeis adotam providências para a obtenção da documentação na forma e no prazo adequados para evitar omissões ou distorções
	Os registros contábeis contêm, no mínimo, (i) a data da ocorrência da transação; (ii) a conta debitada; (iii) a conta creditada; (iv) o histórico da transação, com referência à documentação de suporte, de forma descritiva ou por meio do uso de código de histórico padronizado; (v) o valor da transação; e (vi) o número de controle dos registros eletrônicos que integrem um mesmo lançamento contábil
	No registro dos bens, dos direitos e das obrigações é feita a indicação dos elementos necessários à sua perfeita caracterização e identificação
	No sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) são contemplados procedimentos contábeis que garantam a segurança, a preservação e a disponibilidade dos documentos e dos registros contábeis mantidos em sua base de dados
	No sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) é permitida a acumulação dos registros por centros de custos
	É vedado o controle periódico de saldos das contas contábeis sem individualização do registro para cada fato contábil ocorrido, em que os registros são gerados apenas na exportação de movimentos para fins de prestação de contas
	É vedada a geração de registro cuja data não corresponda à data do fato contábil ocorrido
É vedado o registro contábil após o balancete encerrado	

Requisitos	Ações
Transparência da Informação	<p>É assegurado acesso público amplo em meio eletrônico sobre a execução orçamentária, financeira e patrimonial do município</p>
	<p>As informações sobre a execução orçamentária, financeira e patrimonial do município é disponibilizada em tempo real e pormenorizada</p>
	<p>É assegurado acesso público amplo em meio eletrônico, no mínimo, quanto ao empenho, liquidação e pagamento da despesa orçamentária e quanto à previsão, lançamento, arrecadação e recolhimento da receita orçamentária</p>
Requisitos tecnológicos	<p>No sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) são permitidos o armazenamento, a integração, a importação e a exportação de dados no formato e periodicidade estabelecidos pela STN</p>
	<p>O sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) possui mecanismos que garantam a integridade, a confiabilidade, a auditabilidade e a disponibilidade da informação registrada e exportada</p>
	<p>Existe possibilidade de realizar cópia de segurança da base de dados do sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) que permita a sua recuperação em caso de incidente ou de falha</p>
	<p>O documento contábil que gerou o registro contém a identificação do sistema e do seu desenvolvedor</p>

Requisitos	Ações
Outros requisitos	A estrutura do sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) atende a arquitetura dos padrões de interoperabilidade de governo eletrônico - ePING
	O sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) possui mecanismos de controle de acesso de usuários baseados na segregação das funções de execução orçamentária e financeira, de controle e de consulta
	O sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) veda que uma unidade gestora ou executora tenha acesso aos dados da outra, com exceção de determinados níveis de acesso específicos definidos nas políticas de acesso dos usuários
	O acesso para registro e consulta dos documentos do sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) somente é permitido após cadastramento e habilitação de cada usuário, por meio do número de inscrição no CPF ou por certificado digital, com geração de código de identificação próprio e intransferível
	Os documentos referentes ao cadastramento e à habilitação de cada usuário do sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) são mantidos em boa guarda e conservação em arquivo eletrônico centralizado, sendo permitida a consulta por órgãos de controle interno e externo e por outros usuários
	A base de dados do sistema contábil (orçamentário, financeiro e patrimonial) possui mecanismos de proteção contra acesso direto não autorizado

Fonte: BRASIL (2020).

Naquelas ações em que for identificado que o RPPS não atende ao requisito ou atende apenas em parte, é recomendável que a comissão responsável pela elaboração do plano de ação do SIAFIC convoque uma reunião em caráter de urgência (caso ainda não feito) com os profissionais e representantes das empresas envolvidas, de modo a identificar os fatores determinantes para esse não atendimento, bem como levantar as ações e prazos necessários para sua implantação.

De posse do diagnóstico da situação atual do RPPS quanto ao atendimento aos requisitos exigidos no Decreto Federal nº 10540/2020, bem como dos fatores determinantes para esse não atendimento e do levantamento das ações e prazos necessários prazos para sua implantação, a comissão responsável pela adoção do SIAFIC, com a participação do RPPS, deverá estabelecer os prazos (inicial e final) para que tais requisitos sejam efetivamente implantados, lembrando que o SIAFIC já deve encontrar-se em operação a partir de 1º de janeiro de 2023.

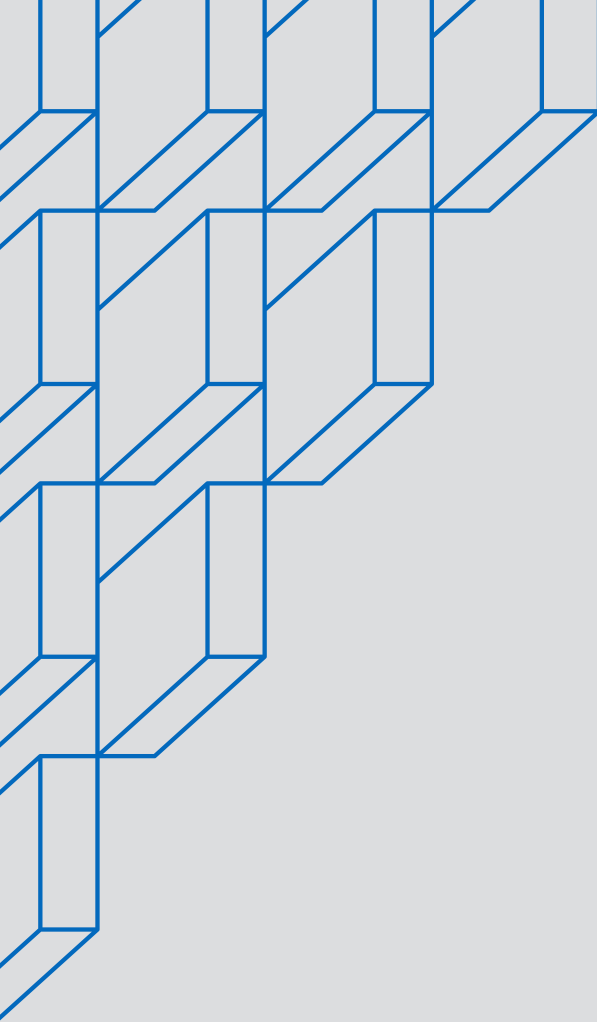
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que os profissionais contábeis que atuam nos RPPS não sejam surpreendidos com relação ao SIAFIC, faz-se necessário compreender o que envolve essa mudança, que ações se fazem necessárias para que o sistema contábil dos RPPS passe a integrar o sistema contábil do Poder Executivo e que responsabilidades ficarão a cargo de cada profissional envolvido.

Fazer o diagnóstico e estabelecer as ações necessárias para que esse movimento aconteça, é fundamental para que os prazos estabelecidos sejam observados. Nesse sentido, é recomendável que haja um diálogo aberto entre os profissionais contábeis e as e empresas envolvidas, bem como a busca de orientações junto ao tribunal de contas ao qual o RPPS encontra-se jurisdicionado.

REFERENCIAS

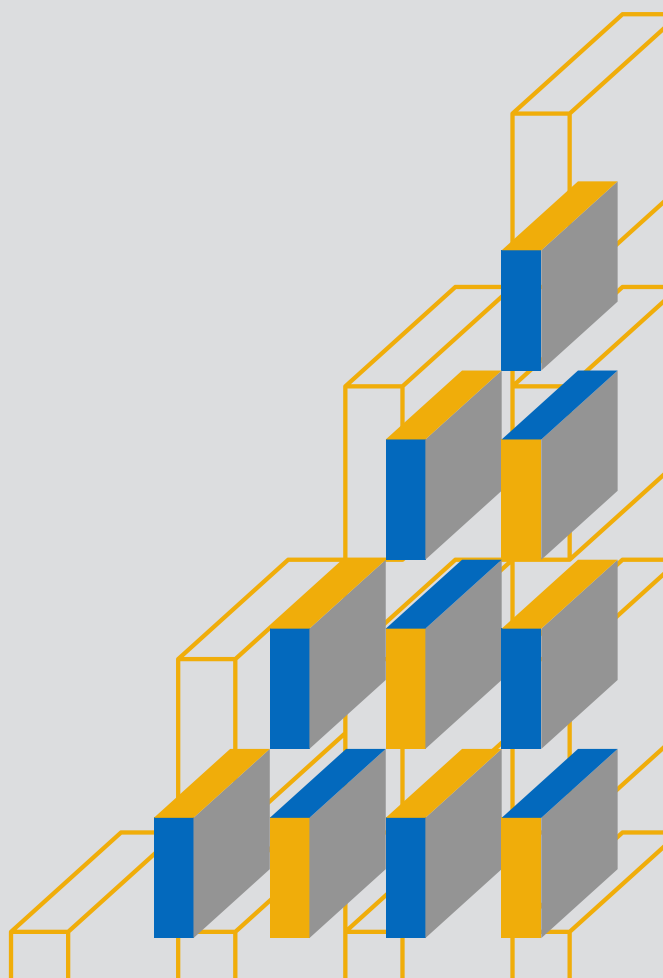
BRASIL. Decreto Federal nº 10.540, de 5 de novembro de 2020. Dispõe sobre o padrão mínimo de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle. Diário Oficial da União, Brasília, ano 158, n. 212, 6 nov. 2020.



Autor: Sabrina Poveda Verne

Biografia: Graduada em Processos Gerenciais pelo Instituto Federal de São João da Boa Vista. Bacharel em Sistemas de Informação pela Fundação de Ensino Octávio Bastos-Centro Universitário UNIFEOB. Diretora de Benefícios Previdenciários do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de São João da Boa Vista há 8 anos. Coordenou a implementação do Pró Gestão RPPS no São João Prev. Desenvolveu a cartilha previdenciária. Implementou e coordenou a realização do Censo Cadastral Previdenciário 100% online.

OS DESAFIOS DA TRANSIÇÃO TRABALHO- APOSENTADORIA E COMO UM PROGRAMA DE PRÉ APOSENTADORIA PODE CONTRIBUIR NESTE MOMENTO



O objetivo deste artigo é apresentar os desafios que acontecem durante a transição da rotina de trabalho para a aposentadoria, e como programas de preparação para aposentadoria (PPAs) podem auxiliar o servidor neste momento.

1 INTRODUÇÃO

É através do trabalho que projetos e sonhos são construídos ao longo da vida, assim como relações sociais e profissionais, o ser humano desenvolve uma identidade direta com seu trabalho, e é comum que se torne conhecido com seu "sobrenome profissional", por exemplo: o moço do Departamento de Educação, ou a moça do Setor de Protocolo.

O trabalho e a dignidade da pessoa humana estão entre os princípios fundamentais da Constituição Federal do Brasil, e como um dos direitos sociais está a previdência social (BRASIL, 1988). Assim como o trabalho é de extrema importância e necessidade para o homem, o planejamento da aposentadoria pode contribuir para o alcance da qualidade de vida desejada.

A aposentadoria representa a transformação da rotina de trabalho a uma nova etapa da vida, e quando chega o momento de encerrar esse vínculo laboral muitas questões vêm à tona, por isso é essencial analisar prós e contras, e tentar responder perguntas como: "O que farei agora? Como irei aproveitar meu tempo livre? Como será minha rotina de agora em diante? ", pode influenciar na reflexão sobre a tomada de decisão para o desligamento do trabalho.

A discussão acerca da transição entre trabalho e aposentadoria torna-se mais relevante quando observado o cenário do serviço público, dada a dedicação por décadas de um servidor em determinada função, muitas vezes dividindo seu tempo e o mesmo local de trabalho com os mesmos colegas.

Gradualmente as relações interpessoais são estreitadas, fruto de um convívio diário, já que o tempo dedicado ao trabalho representa grande parte da vida do indivíduo, assim a ruptura desses laços de forma brusca merece tamanha atenção, pois pode significar o término de muitos desses vínculos (DANTAS; OLIVEIRA, 2014).

Dá a importância dos Programas de Preparação para Aposentadoria (PPAs), que são criados a fim de amenizar os anseios mais comuns, reduzir a falta de planejamento pessoal para o futuro e alcançar uma qualidade de vida permanente.

2 A CONSTRUÇÃO DE UMA IDENTIDADE PROFISSIONAL, ANSEIOS E NOVAS PERSPECTIVAS

O fato de trabalhar é um conjunto de ações, a capacidade de saber-fazer, engajar-se, refletir, reagir, não é apenas a relação salarial ou emprego; é atender a uma gama de tarefas e executá-las (DEJOURS, 2004). É a capacidade de realizar mudanças, se tornar um ser social e melhorar sua relação com a natureza e como meio ambiente (OLIVEIRA; SANTOS; CRUZ, 2007).

O trabalho, no decorrer dos anos, é caracterizado por oferecer a possibilidade de ganhar dinheiro, prestígio e poder e saber como utilizar o tempo ocioso no futuro próximo se torna um desafio (DE MASI, 2000).

Fernandes, Marra e Lara (2016), observam que a identidade das pessoas é construída durante toda a carreira profissional, além disso, são atribuídos diferentes papéis (pai, mãe, filho, funcionário) perante à sociedade, o que fortalece a imagem de cada um. O surgimento do papel de aposentado traz um novo desafio, pois está relacionado com o rompimento de alguns elos.

Quando a aproximação da aposentadoria acontece, pontos positivos e negativos são reconhecidos e analisados pelo trabalhador. Sentimento de dever cumprido, de ter o descanso merecido, entram em conflito com a não aceitação do término, insegurança financeira, sentimento de inutilidade, ausência do status profissional e diminuição das relações sociais (PISSINATI et al., 2016).

3 A PREPARAÇÃO DA APOSENTADORIA AO LONGO DA CARREIRA

O Estatuto do Idoso, instituído pela Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003, em seu artigo 28, demonstra a importância de estimular programas de preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania.

Ao observar a questão de um ponto de vista ético, Zanelli (2000) entende que as organizações têm o encargo de promover a preparação para a aposentadoria. Assim, a execução dos PPAs é imprescindível. O autor também conclui que os programas de preparação para a aposentadoria se tornam programas de desenvolvimento pessoal.

De tal modo, desenvolver programas de preparação para trabalhadores é uma tarefa intensa e eficaz, e vai além da educação previdenciária e financeira, essa iniciativa de empresas e órgãos públicos pode ser iniciada até mesmo na admissão e integração de novos funcionários e servidores.

Em reuniões periódicas realizadas na Prefeitura de São João da Boa Vista, cujo objetivo é recepcionar novos servidores, já se pode constatar que muitos iniciam sua carreira no serviço público com uma vasta

experiência e tempo de serviço anterior. Os encontros são organizados por uma equipe multidisciplinar formada por profissionais de Recursos Humanos e responsáveis pelo Regime Próprio de Previdência do Município, onde apresentam informações pertinentes à carreira, responsabilidades, deveres e direitos, além de orientações sobre averbação de tempo, possíveis reformas previdenciárias que possam ocorrer ao longo do tempo, relevância em manter base cadastral e de dependentes atualizada e reflexos nas projeções atuariais.

Mas o processo não deve acabar ali, após a admissão, o acompanhamento da carreira do servidor pode gerar resultados positivos no desenvolvimento profissional, com estímulos de educação previdenciária, educação financeira e a proximidade da aposentadoria tratada de maneira leve e organizada.

O acompanhamento e apoio aos servidores pode ser realizado de forma contínua, através de palestras, disponibilização de material informativo, visitas aos locais de trabalho de cada um. Outro aspecto a ser considerado é ouvir os funcionários, dar a chance de relatarem suas dúvidas, anseios, críticas e sugestões de melhorias, seja na rotina laboral ou no desenvolvimento e aprimoramento de projetos.

Ao criarem a oportunidade de compartilhar educação financeira, os entes podem viabilizar a concepção de programas continuados aos servidores, estimulando a adesão para a participação de encontros, desafiando-os a cumprirem pequenas metas todos os meses, juntamente com organizações financeiras, sindicatos e equipes compostas por profissionais das áreas de finanças, psicologia, administração, saúde. Ensinar planejamento financeiro à servidores públicos com estabilidade no emprego pode até parecer redundância, mas a segurança gerada pelo cargo público a longo prazo muitas vezes tende a criar uma cultura de não planejar os gastos do dia a dia, tampouco do futuro.

De maneira geral, os brasileiros não se preocupam em planejar o futuro, e se observados os aspectos financeiros, a consequência é que

muitos trabalhadores dependem exclusivamente da renda de pensão ou aposentadoria do governo, muitas vezes insuficiente para as despesas.

Em uma pesquisa realizada entre servidores federais em Pernambuco, ficou constatado que a facilidade em contrair empréstimos consignados fez com que as famílias chegassem ao desequilíbrio financeiro, já que estes recursos obtidos através de empréstimos estavam sendo usados como complementação da renda mensal para pagamento de despesas fixas, e não para objetivos e metas específicas (LEÃO; FERNANDES; MARTINS, 2016).

Essa facilidade em obter empréstimos sem sequer nenhum planejamento causa impactos significativos na aposentadoria, tendo em vista que o valor da remuneração do aposentado pode sofrer redução em relação ao salário da ativa, e de acordo com o Relatório de Economia Bancária de 2020, apresentado pelo Banco Central do Brasil, os aposentados e pensionistas do INSS estão próximos aos limites máximos de consignação do crédito pessoal e o número de tomadores de crédito consignado vinculados a entes públicos cresceu 10% (dez por cento) entre os anos de 2016 a 2020.

4 A EDUCAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E O PRÓ GESTÃO

No que diz respeito à preparação e acompanhamento dos servidores ao longo da carreira, não podemos deixar de citar a educação previdenciária, tema essencial abordado no Pró Gestão – Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados e dos Municípios, instituído pela Portaria MPS nº 185/2015, alterada pela Portaria MF nº 577/2017, que a cada versão evidencia a importância de levar conhecimento aos servidores.

Além do mais, a certificação proporciona benefícios internos e externos à organização, como enumeradas as vantagens seguintes:

- a) Melhoria na organização das atividades e processos;
- b) Aumento da motivação por parte dos colaboradores;
- c) Incremento da produtividade;
- d) Redução de custos e do retrabalho;
- e) Transparência e facilidade de acesso à informação;
- f) Perpetuação das boas práticas, pela padronização;
- g) Reconhecimento no mercado onde atua.

E por que não aproveitar o oferecimento de educação previdenciária com a preparação para aposentadoria?

Um dos pilares do Pró Gestão é a Educação Previdenciária, que abrange um conjunto de ações de capacitação, qualificação, treinamento e formação específica ofertadas aos servidores públicos do ente federativo, da unidade gestora do RPPS, aos segurados e beneficiários em geral (servidores ativos, aposentados e pensionistas), aos gestores e conselheiros e aos diferentes profissionais que se relacionam ou prestam serviços ao RPPS, além da divulgação dos resultados da gestão do RPPS.

As ações deste Pilar estão relacionadas diretamente à melhoria da qualidade de vida dos segurados, como promoção à saúde, prevenção de doenças, educação financeira, planejamento e transição para a aposentadoria, vida durante a aposentadoria e envelhecimento ativo.

É neste contexto que podemos incluir os PPAs, e com a melhoria dos processos e boas práticas de gestão resultantes da certificação, fica mais simples orientar as equipes a desenvolverem projetos con-

tínuos de conscientização, informação clara e direta sobre aposentadoria, promoção de encontros com grupos de servidores na iminência de se aposentarem, além de envolver ações psicossociais e de inclusão daqueles segurados já aposentados.

O emprego dos programas oferece a possibilidade de discutir contextos relacionados a trabalho, saúde, relacionamentos, finanças, as atividades intelectuais, domésticas, culturais e lazer. É quando surgem os novos projetos de vida, interações com familiares, viagens, cuidados com a saúde, planejamentos financeiros, o interesse em descobrir novas aptidões (FRANÇA; SOARES, 2009).

5 COMO OS PPAS PODEM TRAZER RESULTADOS POSITIVOS NA GESTÃO PÚBLICA

Para que os PPAs sejam eficazes, devem ser elaborados sob uma base teórica bem fundamentada, e critérios suficientes de análise, com a finalidade de reduzir anseios nas fases pré e pós aposentadoria (MURTA *et al.*, 2014). Ademais, equipes multidisciplinares serão capazes de atender a complexidade da temática abordada e os diversos campos de atuação profissional: social, saúde, financeiro, lazer.

O engajamento dos gestores enaltece a valoriza o servidor até seu último dia de trabalho, seja no apoio e presença nos programas, quanto na autorização para os mesmos participarem dos encontros e atividades propostas. A flexibilidade de horários e a dispensa do trabalho caso necessário podem contribuir para manter a alta adesão aos encontros (CARO; ARAKAWA; ANDRADE, 2021).

Há também a necessidade de modificação da cultura organizacional. França e Soares (2009) advertem que os PPAs são um recurso eficiente nas empresas, mas a disponibilidade e oferta deve garantir a

livre escolha dos participantes. Além disso, sugerem que os envolvidos devem ser acompanhados após a transição, com avaliações periódicas e contínuas, e apoio na construção de novos projetos de vida, o que gera a reflexão sobre a relação identidade-trabalho.

Os PPAs poder ser aplicados de maneiras distintas, dependendo da empresa, órgão ou instituição que utilizará. Trata-se de um programa personalizado, com métricas variáveis e dinâmicas. No entanto, os objetivos alcançados podem ser comuns: como repensar o tempo ocioso na velhice, integrar o aposentado à sociedade, inserir atividades culturais, de lazer, saúde e qualidade de vida (VERNE, 2018). França e Soares (2009) também reforçam que a participação dos familiares durante o processo é essencial.

Durante a execução dos programas em órgãos públicos, a participação ativa dos servidores, interagindo com perguntas, comentários e troca de experiências torna-se um aspecto positivo para a evolução constante dos envolvidos. Além dos participantes, a equipe organizadora tem a oportunidade de corrigir possíveis falhas e sugerir métodos complementares para que a execução atinja o maior número de servidores (CARO; ARAKAWA; ANDRADE, 2021).

Em uma pesquisa realizada na Prefeitura de Limeira, Donadelli (2016) relatou a criação de um Programa de Preparação para a Aposentadoria com palestras educativas e dinâmicas em grupo, aliadas a exercícios físicos regulares.

O estudo tinha o objetivo de identificar quais eram os resultados do programa em relação a sintomas de depressão, melhoria da qualidade de vida e atividades físicas, realizado ao longo de 12 semanas. O grupo que participou das intervenções com dinâmicas em grupo, palestras educativas e exercícios físicos teve um aumento do nível de atividade física e melhora na coordenação motora, flexibilidade, ganho de força em membros superiores e inferiores e resistência aeróbia.

O resultado do programa teve melhora expressiva nos aspectos físicos, e ainda criou uma conscientização sobre temas de envelhecimento, relacionamentos interpessoais, convívio em sociedade e com família, finanças, empreendedorismo e mercado de trabalho (DONADELLI, 2016).

O Programa Aposenta-Ação, desenvolvido na Universidade Federal de Santa Catarina teve tanto êxito que os organizadores estenderam o atendimento à comunidade local. Os resultados abrangeram a descoberta de inserção social, troca de experiências de vida entre os participantes, tudo sob orientação de profissionais de psicologia. O PPA proporcionou aproximação entre as pessoas, a superação de medos e mitos, e a criação de novos vínculos (SOARES *et al.*, 2007).

Os funcionários aptos a participarem dos programas continuam tendo um papel essencial dentro da organização, e devem continuar recebendo estímulo laboral, além da valorização dos mesmos. Ao adotar uma postura de responsabilidade para com suas tarefas e colegas de trabalho, o respeito e a estima da equipe afasta a imagem do funcionário "em final de carreira", já que o indivíduo continuará sendo produtivo e competente no desenvolvimento de suas funções.

Os resultados exemplificados mostram que os PPAs geram reflexos que ultrapassam as barreiras das organizações, abrangem familiares e a população ao redor, o que melhora a visibilidade sob a ótica social (VERNE, 2018).

6 IDENTIFICAÇÃO DE GRUPOS DE SERVIDORES QUE TRANSPÕEM A ETAPA DE MUDANÇA DE VIDA

Ao longo de quase uma década dialogando e ouvindo relatos de servidores que passaram pela transição trabalho-aposentadoria, no Município de São João da Boa Vista, é possível identificar alguns "grupos" de servidores com características semelhantes durante este período. Aqui será utilizado a terminologia: Grupo de servidores A, B, C e D.

Grupo de servidores A: possuem certeza absoluta do que querem, já têm todos os planos traçados para o dia em que se aposentarem. Entre os objetivos e sonhos mais expressados, elencam projetos de viagens, novas rotinas de exercícios físicos, reorganização ou reforma da casa, e lazer.

Grupo de servidores B: querem se aposentar, mas seus planos são geralmente para atender às necessidades de um terceiro, se sentem responsáveis em cuidar de seus familiares. Neste grupo, alguns fatores podem se tornar determinantes para a tomada de decisão, como: ter mais tempo e dedicação para cuidar dos entes queridos, na maioria idosos, ou com filhos em idade estudantil, a fim de dedicarem seu tempo para apoiarem e auxiliarem os filhos em tarefas escolares, em decisões sobre faculdade, carreira, relacionamento. Geralmente, com o tempo, se adaptam à nova rotina, se sentem úteis e realizados.

Grupo de servidores C: são aqueles que dizem que querer se aposentar, mas ainda têm incertezas sobre ficarem com tempo ocioso, ou sem uma rotina estabelecida. Fazem pouco planejamento e comentam brevemente de suas pretensões para a vida pós trabalho. Por outro lado, tendem a ser mais conservadores quanto às mudanças em seu local de trabalho, têm menos disposição para absorver atualizações em tarefas do dia a dia, novos procedimentos ou sistemas, o que pode acabar sendo um fator decisivo para pararem de trabalhar.

Grupo de servidores D: sabem que já possui direito adquirido para se aposentarem, porém gostam do trabalho, têm disposição e saúde para continuarem e levam em consideração o fator financeiro, no que diz respeito principalmente àquelas verbas que não serão consideradas para cálculo de seu benefício previdenciário. Na maioria das vezes, aguardam meses ou até anos para tomar a decisão definitiva da aposentadoria, mas quando este momento chega, a decisão é feliz e tranquila.

Algumas características mencionadas se cruzam ou divergem de acordo com a realidade de cada um, em grupos distintos. Contudo, é nítido quando o servidor ainda não está preparado para transpor esta etapa, restando a orientação de que é uma decisão permanente, e o momento certo é quando todas as respostas às questões individuais forem respondidas.

Existem pontos que merecem uma abordagem personalizada, já que com a jubilação de seu tempo, o servidor necessita se preparar para assumir seu novo papel, seja perante à família ou ao círculo social.

Dá a importância do envolvimento dos familiares no processo de preparação para aposentadoria, desenvolvendo diálogos, ajustando detalhes sobre como será a nova rotina do casal, e o respeito ao espaço e individualidade de cada um.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a observação e o convívio com servidores das mais variadas e distintas características, independentemente do "grupo" que eles possam se enquadrar, as reações apresentadas se dividem entre positivas e negativas sobre como enfrentaram a difícil tarefa de mudar seu status de "ativo" para "inativo".

Fica evidente a necessidade de desenvolver, implantar e executar continuamente Programas de Preparação para Aposentadoria, envolvendo as ações multidisciplinares regulares e dinâmicas. Tais atividades podem ser iniciadas até mesmo no momento da admissão e integração de novos servidores, a fim de já serem estimulados a pensar sobre o assunto e se prepararem com antecedência suficiente par um futuro planejado e tranquilo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federal do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CARO, Camila Caminha; ARAKAWA, Vagner Augusto Takahashi; ANDRADE, Emanuelli Virginia Betoli de. Relato de experiência com um programa de preparação para a aposentadoria de servidores públicos. Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional [online], São Carlos, v. 29, 2021.

DANTAS, Priscila Monick de Araújo Barbosa; OLIVEIRA, Carla Montefusco de. Programas de preparação para aposentadoria: desafio atual para a gestão de pessoas. Argumentum. Vitória, v. 6, n. 1, 2014.

DE MASI, Domenico. O ócio criativo: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. Revista Produção, São Paulo, v. 14, n. 3, 2004.

DONADELLI, Paula Secomandi. Programa de preparação para aposentadoria com servidores da Prefeitura Municipal de Limeira/SP: inter-

venção com exercícios físicos e dinâmicas em grupo. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências da Motricidade) - Instituto de Biociências, UNESP, Rio Claro, 2016.

FERNANDES, Paula Cristina de Moura; MARRA, Adriana Ventola; LARA, Samara Menezes. Metamorfoses identitárias na pré-aposentadoria de servidores públicos. *Revista de Carreiras e Pessoas (ReCaPe)*, São Paulo, v. 6, n. 1, 2016.

FRANÇA, Lucia Helena de Freitas Pinho; SOARES, Dulce Helena Penna. Preparação para a aposentadoria como parte da educação ao longo da vida. *Psicologia Ciência e Profissão*, Brasília, v. 29, n. 4, 2009.

LEÃO, Ana Paula Camboim; FERNANDES, Raquel de Aragão Uchoa; MARTINS, Marcelo Machado. Empréstimos consignados e endividamento familiar: estudo junto a servidores/as públicos/as federais em Pernambuco. *Oikos: Família e Sociedade em Debate*, [S. l.], v. 27, n. 2, 2016.

MURTA, Sheila Giardini et al. Preparação para a aposentadoria: implantação e avaliação do programa viva mais!. *Psicologia: reflexão e crítica*, Porto Alegre, v. 27, n. 1, 2014.

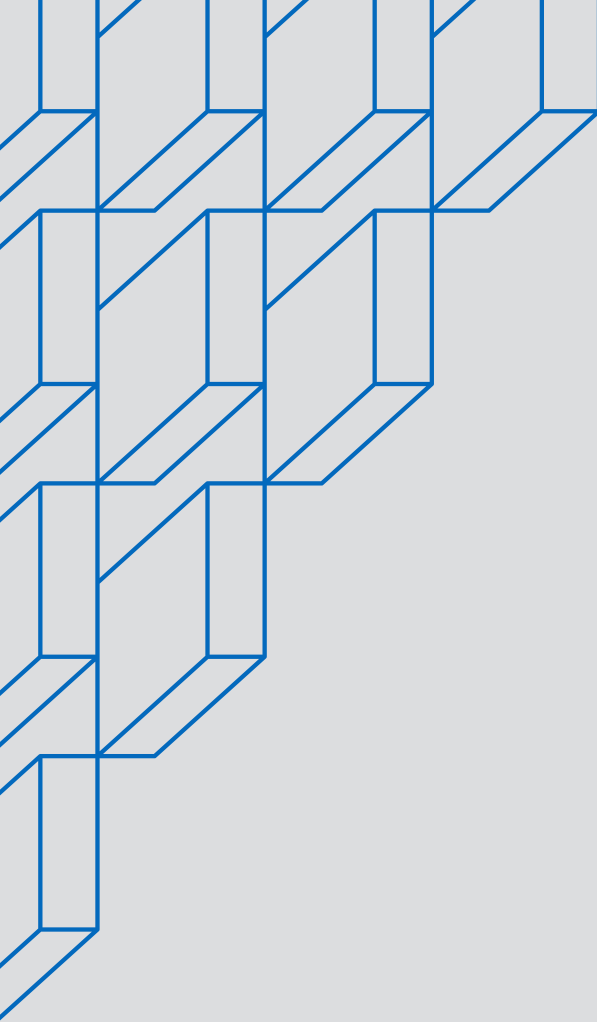
OLIVEIRA, Hilderline Câmara de; SANTOS, Joseneide Sousa Pessoa dos; CRUZ, Eduardo Franco Correia. O mundo do trabalho: concepções e historicidade. In: *JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS*, 3., 2007, São Luís. Anais [...]. São Luís: UFMA, 2007.

PISSINATI, Paloma de Souza Cavalcante et al. Fatores sociodemográficos e ocupacionais associados aos ganhos e perdas percebidos por trabalhadores de uma universidade pública frente à proximidade da aposentadoria. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, n. 9, 2016.

SOARES, Dulce Helena Penna et al. Aposenta-ação: programa de preparação para a aposentadoria. Estudos Interdisciplinares sobre o Envelhecimento, Porto Alegre, v. 12, 2007.

VERNE, Sabrina Poveda. Programa Pré-Aposentadoria: desafios da transição trabalho-aposentadoria. 2018. Trabalho de conclusão de curso (Curso de Tecnologia em Processos Gerenciais) - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, São João da Boa Vista, 2018.

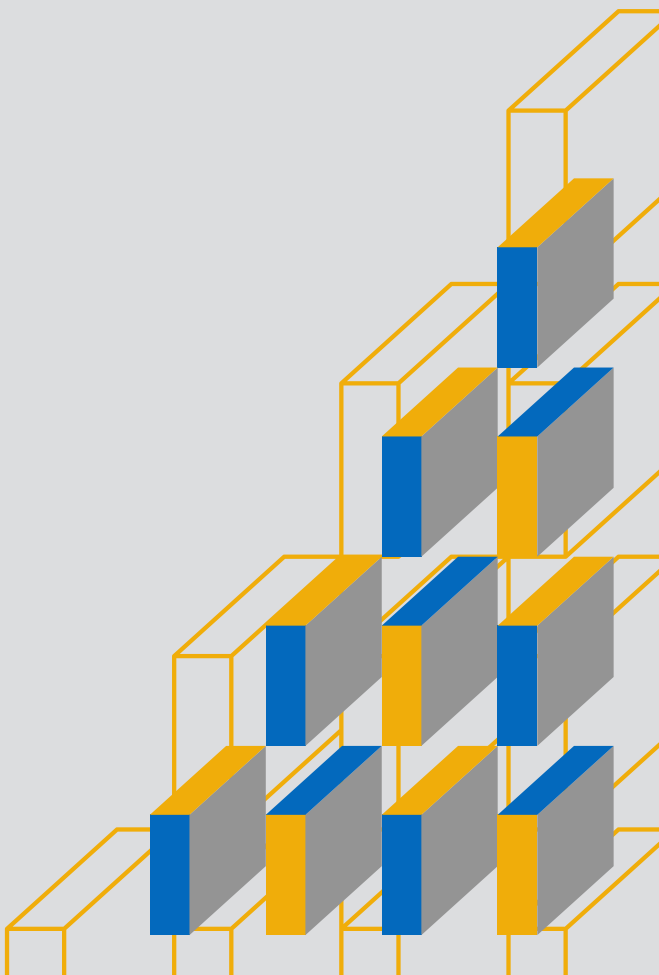
ZANELLI, José Carlos. O programa de preparação para aposentadoria como um processo de intervenção ao final de uma carreira. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, n. 5. 2000. Edições temáticas.



Autor: Milena Guilherme Dias

Biografia: Diretora de Previdência da Goiás Previdência. Servidora pública ocupante do cargo efetivo de Gestor Governamental do Estado de Goiás. Membro da Comissão Permanente de Acompanhamento de Ações Judiciais Relevantes aos RPPS – COPAJURE -, vinculada ao CONAPREV. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Especialista em Direito Previdenciário – Regimes Próprios pela Faculdade Damásio de Jesus. Instrutora da Escola de Governo Henrique Santillo.

**APOSENTADORIA
COM PROVENTOS
CALCULADOS PELA
MÉDIA DOS SALÁRIOS
DE CONTRIBUIÇÃO:
POSSIBILIDADE DE
EXCLUSÃO OU INCLUSÃO
DE CONTRIBUIÇÕES**



1 INTRODUÇÃO

Em virtude das diversas reformas constitucionais e legislativas ocorridas no subsistema previdenciário brasileiro, houve significativa mudança na forma de cálculo dos proventos de aposentadoria.

Por muitas décadas, as aposentadorias foram concedidas com valores idênticos aos recebidos pelos servidores em atividade. Toda vez que o salário ou remuneração do cargo em que ocorreu a aposentadoria aumentasse, automaticamente, esse acréscimo deveria ser estendido aos aposentados com paridade remuneratória.

A partir de 30 de dezembro de 2003, com a publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, passou-se a calcular os proventos de aposentadoria, de modo geral, pela média dos salários de contribuição, rompendo com o atributo da paridade remuneratória.

A Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, alterou o art. 40 da Constituição Federal de 1988 promovendo a desconstitucionalização das regras de concessão de benefícios previdenciários, bem como dos respectivos cálculos. A citada emenda apresentou regras para o deferimento de aposentadoria aplicáveis aos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS – e servidores públicos federais vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS – da União, com aplicabilidade imediata.

No entanto, as referidas regras trazidas pelo art. 1º da EC nº 103/2019 necessitavam ser ratificadas, no todo ou em grande parte, pelos estados e pelos municípios brasileiros, que já haviam instituído o RPPS.

Dentre diversas alterações, a EC nº 103/2019 permitiu, no art. 26, § 6º, a exclusão de parcela(s) de contribuição previdenciária que resultem em redução do valor do benefício previdenciário. Essa per-

missão tem sido objeto de diversas interpretações pelos operadores da norma, especialmente no que diz respeito à sua aplicação nas diversas modalidades de aposentadoria.

O presente artigo abordará o histórico de cálculos, a permissão de exclusão de parcelas de contribuição previdenciária que possam resultar em redução do valor da aposentadoria constante na EC nº 103/2019, bem como a possibilidade de inclusão de parcelas de contribuição anteriores a julho de 1994 nos cálculos de aposentadoria do RPPS, tendo em vista as recentes manifestações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, referente ao Tema 1102.

2 HISTÓRICO NORMATIVO SOBRE CÁLCULO DOS PROVENTOS

Até a publicação da EC nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ocorrida em 31 de dezembro de 2003, todas as modalidades de aposentadorias concedidas aos servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais, detentores de cargos efetivos e/ou vitalícios, de vinculação obrigatória ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS – eram calculadas com base na remuneração do cargo em que ocorreu a aposentadoria, com o atributo da paridade remuneratória.

Vale dizer que as aposentadorias eram concedidas com base na remuneração do cargo ocupado pelo servidor, acrescidos das vantagens pessoais de natureza incorporável.

Contudo, após a entrada em vigor da EC nº 41/2003, a regra geral, constante do art. 40 da Constituição Federal de 1988, passou a ser a concessão de aposentadoria com proventos calculados pela média dos salários de contribuição ou das remunerações utilizadas como base para as contribuições. A fixação dos proventos pela última re-

muneração ficou adstrita às hipóteses de concessão de aposentadoria com base nas regras de transição.

O cálculo dos proventos de aposentadoria previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal, com redação apresentada pela EC nº 41/2003, foi regulamentado pela Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004, mais tarde convertida na Lei federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

A mencionada lei federal traz em seu art. 1º o seguinte texto:

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. (BRASIL, 2004).

Por mais de quinze anos, para os benefícios de aposentadoria não amparados pela paridade remuneratória, foi utilizado o cálculo pela média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, sendo utilizadas as 80% (oitenta por cento) maiores remunerações de contribuição, de todo o período contributivo a partir de julho de 1994 ou do início da contribuição, posterior aquela, seja de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS – ou a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

Com a aprovação da EC nº 103/2019, o cálculo dos proventos das aposentadorias concedidas aos servidores públicos federais, não contemplados com a paridade remuneratória, e aos segurados do RGPS passou a utilizar a média de 100% (cem por cento) do período

contributivo em qualquer regime de previdência, desde julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

Essa regra também é utilizada no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargos efetivos, cujos entes federativos ratificaram integralmente as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

3 CÁLCULOS DOS PROVENTOS: ART. 40, § 3º, DA CF/1988 - DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO

A EC nº 103/2019 alterou substancialmente a redação conferida ao § 3º do art. 40 da Constituição Federal de 1988 pela EC nº 41/2003, como demonstrado no Quadro 1.

Quadro 1 - Comparativo das modificações do texto constitucional

Redação dada pela EC nº 41/2003	Redação dada pela EC nº 103/2019
<p>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. (BRASIL, 2003).</p>	<p>Art. 40 (...) § 3º As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo. (BRASIL, 2019).</p>

Fonte: A autora (2021).

Verifica-se que o parágrafo § 3º do art. 40 da CF/88, com redação conferida pela EC nº 103/2019, não apresenta nenhum critério para o cálculo dos proventos de aposentadoria, remetendo a forma de apuração do valor da aposentadoria para a lei, a ser editada pelos entes federativos. Operou-se a desconstitucionalização da matéria.

O termo desconstitucionalização aqui utilizado deve ser entendido como flexibilização, no sentido de que o cálculo dos proventos deixou de ter o suporte da rigidez das normas constitucionais. Dentro do ordenamento jurídico, as regras para apuração do *quantum* dos proventos que estavam na Constituição Federal de 1988, foram revogadas e, agora, serão disciplinadas por lei complementar ou ordinária.

4 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO

Para calcular o valor das aposentadorias do RPPS a serem concedidas aos servidores da União, bem como aos segurados dos RPPS dos estados e municípios que aderiram a mesma regra de cálculo, a EC nº 103/2019 trouxe uma regra transitória constante do seu art. 26. Essa norma será aplicável até que seja editada lei, pelo respectivo ente federativo que discipline o cálculo dos benefícios.

A fim de aprofundarmos no alcance da regra estatuída pela citada emenda, passo a transcrevê-la:

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º A média a que se refere o caput será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º:

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

§ 4º O valor do benefício da aposentadoria de que trata o inciso III do § 1º do art. 10 corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por 20 (vinte) anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do caput do § 2º deste artigo, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 6º Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

§ 7º Os benefícios calculados nos termos do disposto neste artigo serão reajustados nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2019).

Pelo novo texto constitucional, o valor do benefício da aposentadoria será calculado com base na média de todo o histórico de contribuições do segurado sem a possibilidade de exclusão das 20% menores, como constava da Lei federal nº 10.887/2004.

A permissão de exclusão dos menores salários de contribuição para efeito de cálculo da média aritmética era uma norma mais favorável ao segurado, na medida em que, excluídos os menores, a média encontrada era mais elevada.

Contudo, poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo do percentual incidente sobre a média encontrada, para averbação em outro regime ou para implementação de tempo de contribuição nas carreiras militares.

Hermes Arrais Alencar (2021) enfatiza as particularidades e condicionantes da permissão de exclusão de parcelas de contribuição previdenciária disciplinada pelo art. 26, § 6º, da EC nº 103/2019:

Nesse caminhar, podem ser excluídos, a critério do segurado, tantos salários de contribuição quantos sejam necessários para melhoria do valor do salário de benefício, não havendo a baliza dos 20% fixados na Lei n. 8.213. Autoriza a Nova Previdência sejam excluídas da média os SC que resultem em redução do valor do benefício, por conseguinte, o novo regimento permite sejam excluídos SC em quantidade não definida, podendo corresponder a margem superior (ou inferior) aos 20% do PBC, desde que observadas algumas condicionantes. A primeira condicionante dessa exclusão dos menores SC existentes no PBC, anotada no §6º do art. 26, é "desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido". Portanto, deve ser observada a regra matriz de concessão do benefício, a exemplo do art. 18 da Emenda da Reforma de 2019, que ao segurado do sexo masculino além do requisito etário de 65 anos, exige a satisfação de 15 anos de TC. Caso o segurado possua 25 anos de contribuição, poderá descartar 40% dos menores SC integrantes do PBC, ou sejam 10 anos de TC de sua vida contributiva poderão ser deixados à margem do cálculo (restarão íntegros os 15 anos necessários ao deferimento do benefício), propiciando SB de maior expressão. A segunda condicionante é a consequência dessa exclusão, o § 6º do art. 26 da EC n. 103 veda a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo de 2% a cada ano de contribuição após o mínimo necessário para a concessão do benefício. À primeira vista, a opção pela exclusão desses "meno-

res" salários de contribuição é drástica, pois não se dá apenas no campo da apuração do salário de benefício. Desprezados os SC "menores", estes serão desconsiderados para adimplemento do requisito "tempo de contribuição", e não motivará o acréscimo de 2% na definição do coeficiente de cálculo. [...] A vedação quanto à utilização do tempo excluído abrange a impossibilidade para **averbação em outro regime previdenciário** ou para a obtenção dos proventos de inatividade de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal. (ALENCAR, 2021, p. 638, grifo nosso).

João Batista Lazzari *et al.* (2020) apresenta duas conclusões sobre o texto constante do § 6º do art. 26 da EC nº 103/2019:

Do texto supra podem ser aferidas algumas conclusões. **Primeira conclusão: a regra transitória "piora" a situação do cálculo em relação à regra anterior.** O primeiro aspecto desse raciocínio envolve o chamado "período básico de cálculo", no qual são obtidos os valores para apurar o valor da "média contributiva" de cada um. Antes, a média era apurada desprezando-se os mais baixos salários de contribuição, na razão de 20% do total do tempo de contribuição (ou seja, o cálculo era feito considerando os maiores salários de contribuição, equivalentes a 80% do todo desde julho de 1994). Assim, de cada dez meses de contribuição desprezavam-se os dois salários de contribuição mais baixos, o que fazia a média ser um pouco menos prejudicada por esses valores reduzidos em comparação aos demais. Doravante, a média levará em conta os valores mais baixos também (pois considerará todo o período contributivo desde julho de 1994, inclusive), "achatando", automaticamente, a média e, por conseguinte, o valor da aposentadoria. A regulamentação pode ser ainda pior, se quiser considerar toda a vida contributiva do servidor federal, mesmo antes de julho de 1994, pois é de presumir que no início da vida contributiva os valores que serviram de base para a contribuição são mais baixos. O § 6.º traz uma regra de difícil compreensão, pois autoriza a exclusão, no cálculo da média, de "contribuições que resultem em redução do valor do benefício". Ocorre que não há um benefício já concedido, sendo o seu valor apurado quando do requerimento. Redução pressupõe haver um cálculo inicial, para que se possa fazer a comparação entre valores do benefício "com" e "sem" contribuições. Em que oportunidade o servidor ou servidora faria o pedido de exclusão? E tais contribuições passíveis de exclusão poderiam corresponder a qualquer período, mesmo os mais recentes, considerando o requerimento de aposentadoria? **Segunda conclusão: o cálculo também é afetado pelo critério de aferição do coeficiente aplicado.** Uma vez obtida a média, aplica-se então o percentual devido, para se chegar ao valor da renda (dos proventos) de aposentadoria. (LAZZARI *et al.*, 2020, p. 221-222, grifo nosso).

Conclui-se que o texto constitucional permite a exclusão de contribuições previdenciárias que são prejudiciais para a sua aposentadoria, todavia, os recolhimentos excluídos não serão utilizados para qualquer outro fim previdenciário.

Assim, o descarte de contribuições é indicado para o segurado que possua períodos de recolhimento com salários de contribuição baixos durante um determinado período, bem como tenha um bom tempo de contribuição, para que o redutor não seja afetado.

5 O ALCANCE DA NORMA PREVISTA NO §6º DO ART. 26 DA EC Nº 103/2019

O constituinte reformador da norma previdenciária não explicitou no texto constitucional qual o alcance da regra constante do § 6º do art. 26 da EC nº 103/2019. Esse dispositivo se aplica a todas as modalidades de aposentadoria que tenham os respectivos proventos calculados pela média das contribuições de todo o período, a partir de julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência?

Tem sido apresentadas teses sobre a aplicabilidade da citada norma às hipóteses de concessão de aposentadoria voluntária, bem como por incapacidade permanente para o trabalho e compulsória, a exemplo de Hermes Arrais Alencar (2021, p. 641):

Resta claro que no entender trazido pela Administração Pública a **regra permissiva de exclusão de SC integrantes do PBC** alocada no § 6º do art. 29, da EC n. 103 abrange unicamente as “aposentadorias programáveis”, ficando a aposentadoria por incapacidade permanente não sujeita à regra de descarte de SC. **Mas, realmente procede a interpretação administrativa?** O art. 26 da EC n. 103 versa sobre o critério de apuração de renda dos “benefícios” previdenciários, e não somente, das “aposentadorias programáveis”. O § 2º do art. 26 determina, com relação ao coeficiente de cálculo, que o benefício de “aposentadoria” corresponderá a 60%

do SB, com acréscimo de 2% para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (anos de TC, anotando, expressamente, no inciso III, que o critério da definição do percentil é aplicável também à aposentadoria por incapacidade permanente. Nessa linha de pensar, demonstra-se despida de permissão constitucional não admitir a aplicação do § 6º do referido art. 26 na apuração do B/32. Mas quantos SC poderiam ser descartados na apuração da RMI do B/32? O § 6º do art. 26 da EC n. 103 realça que "desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido", é permitida a exclusão de SC do PBC, e o B/32 exige o TC mínimo de 12 contribuições, de modo que, em tese, é possível a exclusão de todos os SC em quantidade superior a 12 SC para o cálculo do SB do B/32. (grifo nosso).

Bruno Bianco Leal *et al.* (2020) explica, com clareza, as razões do texto constante do § 6º, art. 26, da EC nº 103/2019, *in verbis*:

O § 6º do art. 26 da Emenda Constitucional nº 103/2019 prevê exclusão de contribuições para fins de cálculo do salário de benefício, em certa medida, como **mecanismo de compensação** pelo fato de o novo regime jurídico ter passado a apurar o salário de benefício com base na média correspondente a 100% (cem por cento) do período contributivo, deixando de se aplicar a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) deste período, em que o próprio sistema de cálculo promovia o descarte das menores contribuições correspondentes a 20% (vinte por cento) do período. Primeiramente, considerando que o dispositivo somente permite a exclusão de contribuição "desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido", fazendo referência expressa do decote quanto ao adicional de 2% para cada ano que supere os 15 (quinze) ou 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, nos parece claro que a sistemática somente poderá ser utilizada para os benefícios que possuam tempo mínimo de contribuição para fruição, **destinando-se unicamente a benefícios programados**, portanto. Estender a aplicação da regra de exclusão fora das hipóteses de atingimento do tempo mínimo de contribuição para aposentadorias programadas poderia gerar situações extremamente prejudiciais ao equilíbrio do sistema de previdência. Imagine-se, por exemplo, segurado que venha se aposentar por invalidez. Caso se entender que o tempo mínimo de contribuição exigido nesse caso seria o período mínimo de carência, poder-se-ia indevidamente autorizar que o segurado escolhesse unicamente as 12 (doze) maiores contribuições para o cálculo de seu salário de benefício. A mesma dificuldade se apresentaria para cálculo de benefícios de auxílio-doença e outros não programados, inclusive pensões por morte, o que a toda evidência não pode ser admitido. Por fim, o dispositivo explicita que, uma vez excluída a contribuição do cálculo do salário de benefício, o tempo de contribuição correspondente não poderá ser utilizado para qualquer outra finalidade, inclusive para o acréscimo de 2% (dois por cento) para cada ano que supere os 15 (quinze) ou 20 (vinte) anos de tempo de contribuição ou para fins de contagem recíproca com qualquer outro regime ou sistema previdenciário. (LEAL, *et al.*, 2020, p. 116-117, grifo nosso).

Na mesma linha do entendimento apresentado por Bruno Bianco Leal, a Portaria nº 450, de 3 de abril de 2020, que dispõe sobre as alterações constantes na EC nº 103, de 12 de novembro de 2019, trata da matéria em seu art. 37, evidenciando que o alcance da permissão de exclusão das parcelas de contribuição previdenciária do cálculo dos proventos apenas para as aposentadorias programáveis, ou seja, para as aposentadorias voluntárias, não se aplicando à hipóteses de aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho.

Art. 37. Na apuração do SB das aposentadorias programáveis poderão ser excluídas quaisquer contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantida a quantidade de contribuições equivalentes ao período de carência e observado o tempo mínimo de contribuição exigidos. Parágrafo único. É vedada a utilização das contribuições excluídas na forma do caput para qualquer finalidade, inclusive para acréscimo do percentual da renda mensal, para o somatório de pontos das aposentadorias por tempo de contribuição e especial ou para atingir o período adicional exigido para as aposentadorias por tempo de contribuição, bem como para averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, por força do § 6º do art. 26 da EC nº 103, de 2019. (BRASIL, 2020).

No mesmo sentido da Portaria nº 450/2020, tem se revelado os julgados sobre a matéria:

6. Considerando que o benefício por incapacidade se deu após vigência da EC 103/2019, aplica-se ao caso o que couber, esclarecendo que **a regra de exclusão de contribuições que resultem em redução do valor do benefício, prevista no § 6º do art. 26 da EC 103/2019, não se aplica** aos benefícios de auxílio por incapacidade temporária e **aposentadoria por incapacidade permanente**, antiga aposentadoria por invalidez (sic). (BRASIL, 2021b).

Apuramos nova RMI para o benefício 41/194.426.523-3, nos termos do demonstrativo em anexo, com emprego dos mesmos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da RMI paga, com inclusão, no cálculo, dos salários-de-contribuição como contribuinte individual obrigatório referentes aos períodos de tempo acrescidos conforme a contagem acima realizada, de acordo com os dados do CNIS, bem como os salários-de-contribuição para jul/07 e abril/08 informados na GFIP em somatória aos

salários-de-contribuição considerados pelo INSS para recolhimentos concomitantes, **pela sistemática de cálculo, mais favorável ao autor, do art. 18 da EC 103/19, com DIB em 11/02/20, apurada, após os descartes de salários-de-contribuição efetuados segundo o art. 26, parágrafo 6º, da EC 103/19, no valor de R\$ 2.199,35, minimamente superior à apurada pelo INSS de R\$ 2.199,34. (BRASIL, 2021a).**

No presente caso, trata-se de ação revisional de benefício por incapacidade temporária (DIB em 21/12/2019), que não possui como requisito tempo mínimo de contribuição, razão pela qual não se aplica ao caso a regra de descarte de salários de contribuição prevista no art. 26, § 6º, da EC 103/2019. Em conclusão, voto por negar provimento ao recurso. (BRASIL, 2022b).

EMENTA: EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DESCARTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE RESULTEM EM REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DIVERSO DE APOSENTADORIA PROGRAMADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 6.º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/2019. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. 1. O artigo 26 da Emenda Constitucional n. 103/2019 previu a possibilidade de que sejam excluídas, do cálculo da média, as contribuições que resultem em redução do valor do benefício. Contudo, o dispositivo em questão claramente se refere às aposentadorias programadas para as quais seja exigido tempo mínimo de contribuição, o que não se verifica no caso em tela. 2. Benefício de pensão por morte precedido de auxílio por incapacidade, com cálculo de RMI nos termos do art. 23 da EC n. 103/2019. 3. Recurso inominado da parte autora desprovido. (BRASIL, 2022a).

Verifica-se que a aplicação da regra do descarte das contribuições, ainda se encontra em discussão em instância de primeiro grau, sem que os tribunais superiores tenham apreciado a matéria. Embora haja algumas teses ampliativas, que entendem ser aplicáveis a todas as modalidades de aposentadoria, nota-se que as normas infralegais, a doutrina e a jurisprudência estão alinhadas no sentido de que a regra do descarte não se aplica à aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, nem à aposentadoria compulsória.

Conclui-se, portanto, que predomina o entendimento que o art. 26, §6º, da EC nº 103/2019 é aplicável a todos os casos de aposentadoria voluntária com cálculo de média contributiva, dentro do rol apresentado pela EC nº 103/2019 e aplicáveis a Regime Próprio de Previdência Social, quais sejam, art. 4º (exceto quando aplicáveis o §6º, inciso I, e §7º, inciso I), art. 10, §1º, inciso I, alíneas "a" e "b", e 20 (salvo quando aplicáveis o §2º, inciso I, e §3º, inciso I).

6 DESCARTE DAS CONTRIBUIÇÕES: DE OFÍCIO OU POR ESCOLHA DO SEGURADO?

Em toda atividade administrativa, o Poder público deve orientar-se pelos princípios constitucionais que a norteia, especialmente os explícitos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, o ato administrativo de concessão de aposentadoria e cálculo dos proventos está vinculado à legalidade, à publicidade e à eficiência, dentre outros.

Assim, em que pese o §6º do art. 26 da EC nº 103/2019 iniciar sua redação com a utilização de um verbo que expresse faculdade – “poderão ser excluídas” –, a norma não deixa claro quem é o responsável pela execução dos descartes, a fim de que o cálculo de maior valor seja aplicado à fixação dos proventos.

Em atenção ao princípio da eficiência e considerando o desconhecimento da matéria previdenciária pela maior parte dos segurados, a exclusão das parcelas de contribuição realizadas de ofício pela Administração Pública não acarretaria prejuízo e sim benefício aos segurados, uma vez que a decorrência lógica da retirada das contribuições que resultem em redução do valor do benefício é o aumento do valor da média.

Lembrando que o próprio dispositivo registra dois requisitos: o primeiro, que seja mantido o tempo mínimo de contribuição exigido; e o segundo que se perfaz numa vedação, sendo proibido utilizar o tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal de 1988.

Corroborando a interpretação acima, os seguintes critérios dispostos no parágrafo único do art. 2º da Lei federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, *in verbis*:

Art. 2º A Administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, ressalvadas as autorizadas em lei;

[...]

III – objetividade no atendimento do interesse público;

[...]

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

[...]

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

[...]

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento de sua finalidade pública, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (BRASIL, 1999).

Esse dispositivo está alinhado à orientação fixada pelo STF no julgamento do Tema 334, cuja tese fixada foi a seguinte:

Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Neste mesmo sentido, são os julgados que reconheceram a repercussão geral e a importância do tema,

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. Tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício. Importa saber se, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação. Repercussão geral reconhecida, de modo que restem sobrestados os recursos sobre a matéria para que, após a decisão de mérito por esta Corte, sejam submetidos ao regime do art. 543-B, § 3º, do CPC. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2010).

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subsritas pela maioria. (BRASIL, 2013).

Diante dos princípios, da lei e da jurisprudência apresentada concluímos que a forma mais adequada é a Administração Pública proporcionar, de ofício, o cálculo de proventos que conceda ao segurado o maior valor para o benefício de aposentadoria, verificando, por meio de sistema adequado ou outro meio, a necessidade ou não de efetuar a exclusão de parcelas.

Todavia, há entendimento no sentido contrário, de que cabe ao interessado fazer sua opção acerca daquilo que, porventura, melhor atenda aos seus interesses, uma vez que, segundo o dispositivo de regência, o tempo de contribuição descartado não poderá ser aproveitado para qualquer finalidade, sejam os acréscimos de apuração do coeficiente do cálculo dos proventos, seja para averbação em outro regime de previdência, não devendo a Administração Pública assumir ônus indevidos.

7 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A JULHO DE 1994: POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO CÁLCULO DE PROVENTOS

Enquanto a norma constante do art. 26, § 6, da EC nº 103/2019 permite a exclusão de parcelas que possam diminuir o valor conferido à aposentadoria, por outro lado, por meio do Tema 1102, discute-se, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do art. 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

A matéria conhecida popularmente como “revisão da vida toda”, trata-se de um novo cálculo dos proventos pela média das contribuições, que consideraria todos os salários contributivos do trabalhador, incluindo os anteriores a julho de 1994, feitos em outras moedas, como o cruzeiro real e o cruzeiro.

Nos termos da Orientação Normativa nº 02/2009, art. 61, a partir da publicação da MP nº 167/2004, convertida na Lei federal nº

10.887/2004, os cálculos dos proventos de aposentadoria passaram a ser efetuados pela média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regimes próprios, ao RGPS e/ou a atividades militares, desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

Considerando que o regime é contributivo e que a atual regra constante da EC nº 103/2019, em seu art. 26, prevê a utilização de 100% (cem por cento) de todo o período remetendo ao intervalo de julho de 1994 em diante, pode se afirmar que discussões surgirão a respeito da possibilidade de calcular os proventos dos segurados do RPPS com base em todas as contribuições efetuadas ao longo da vida laboral do segurado.

Vale lembrar que o § 8º do art. 4º da EC nº 103/2019 estabelece que, mesmo nas aposentadorias calculadas pela última remuneração, com paridade, deve ser efetuada a média aritmética simples da carga horária ou vantagens pecuniárias permanentes, variáveis, proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria. Nesse caso a norma dispõe sobre tempo total, ou seja, todo aquele utilizado para a concessão de sua aposentadoria, mesmo anterior a julho de 1994.

Sobre a aplicação da tese da revisão da vida toda, Alex Sertão (2022) se manifestou em sua rede social, dessa forma:

A tese não se aplica ao RPPS, pois a questão nasce da falta de harmonia entre duas regras específicas do RGPS: a regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/99 e o caput do art. 29 da Lei 8.213/91, que destoam acerca do período básico de cálculo (antes ou após julho/1994) a ser considerado para a apuração da média aritmética simples. Aqui, a regra de transição se mostrou potencialmente menos vantajosa que a regra geral, o que motivou o surgimento da tese; 2. Já no RPPS, desde 2004 existe norma específica a respeito do cálculo da média aritmética simples: primeiro com a Medida Provisória 167/04, depois com a conversão desta MP na Lei 10.887/04, e, atualmente, o art. 26 da Emenda Constitucional 103/19. Assim, desde 2004, no RPPS, é inequívoca a forma de cálculo da média,

adotando-se como período básico de cálculo somente as contribuições vertidas desde a competência julho de 1994, o que foi mantido pela Emenda Constitucional 103/19. Portanto, no RPPS, o tema não foi tratado por regra de transição cujo teor viesse a ser menos benéfico que a regra geral. Vale ressaltar que o tema também não possibilita a aplicação do §12 do art. 40 da CF/88, visto não haver, no RPPS, qualquer lacuna legislativa a respeito da sistemática do cálculo da média. Destarte, no RPPS, não houve e não há margem para este tipo de discussão, não há margem para aplicação da tese da Revisão da Vida Toda; 3. Ademais, mesmo que, hipoteticamente, considerássemos possível a aplicação da tese da Revisão da Vida Toda no RPPS, na prática, seriam muito raros os casos em que a revisão se mostraria vantajosa para o servidor, uma vez que muitos deles, antes do ingresso no Serviço Público e antes de julho de 1994, contribuíam para o RGPS, sobre salários de contribuição, em regra, muito inferiores aos hoje percebidos no Serviço Público, o que reduziria significativamente o resultado final da média, caso a tese pudesse ser aplicada. Além disso, não podemos olvidar que a vida remuneratória de um servidor público é uma curva ascendente, na medida em que, ao longo dos anos, ele se beneficia de planos de cargos e salários, reajustes salariais, progressão na carreira, além de poder contribuir sobre determinados adicionais e gratificações estabelecidas em lei, o que eleva bastante a sua última remuneração ao final da vida remuneratória e contributiva. Assim, dentro deste contexto, se pudéssemos considerar salários anteriores a julho de 1994, mesmo que exclusivamente vertidos ao RPPS, estaríamos trazendo para o período básico de cálculo, valores muito inferiores aos atualmente percebidos pelo servidor, o que, indiscutivelmente, repercutiria negativamente no resultado final da sua média. (SERTÃO, 2022).

Evidentemente, caso algum segurado do RPPS tenha contribuído, antes de julho de 1994, com base em salários que possam elevar o valor dos proventos, a matéria poderá ser objeto de análise em âmbito administrativo e judicial. Apesar da norma legal vigente apresentar uma limitação temporal para a base de contribuições que devem ser adotadas no cálculo, os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, dentre outros, podem fundamentar um novo entendimento sobre a matéria no âmbito jurídico.

8 CONCLUSÃO

A forma de cálculo dos proventos de aposentadoria constante do art. 26 da EC nº 103/2019, baseada na apuração de uma média aritmética de todo o período contributivo desde julho de 1994 ou do início da contribuição, se posterior, aplicam-se aos benefícios que vierem a ser concedidos no âmbito dos regimes próprios, com base na disciplina jurídica de transição dos arts. 4º, 20 e 21, bem como nas disposições do art. 10 da citada emenda.

As regras de concessão de aposentadoria e de cálculo dos respectivos proventos, trazidas pela EC nº 103/2019, são aplicáveis imediatamente aos servidores efetivos da União, e aos segurados dos regimes próprios dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, desde que os respectivos entes federativos façam as reformas previdenciárias adotando o mesmo conteúdo normativo.

Embora exista, no mundo jurídico, teses a respeito da aplicabilidade do § 6º do art. 26 da EC nº 103/2019 às aposentadorias por incapacidade permanente para o trabalho e compulsória, a doutrina e jurisprudência tem revelado a sua aplicabilidade apenas nos casos de aposentadoria voluntária, com proventos calculados pela média de todo o período contributivo, a partir de julho de 1994 ou posterior, caso as contribuições tenham sido iniciadas após a citada data. Além das citadas fontes do direito, a Portaria nº 450, de 3 de abril de 2020, exarada pelo Presidente do INSS, disciplina sua aplicabilidade aos benefícios programáveis.

Deve ser registrado que caso ocorra o expurgo de qualquer parcela de contribuição, esse tempo não poderá ser computado para acréscimo do percentual a que se referem os §§ 2º e 5º do mesmo artigo, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades.

Com fundamentos nos princípios constitucionais, especialmente, no da eficiência, constata-se que a verificação e a oferta aos segurados do cálculo que proporcione um benefício de valor monetário mais elevado cabe à Administração Pública, sem prejuízo de qualquer revisão de proventos postulada pelo servidor vinculado ao RPPS.

As teses e discussões sobre a matéria em questão ainda não foram objeto de controle pelo Supremo Tribunal Federal, porém já tramitam nesse tribunal outras ações em que são questionadas a constitucionalidade de todo o art. 26 da EC nº 103/2019, além do Tema 1102.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, H. A. Cálculo de benefícios previdenciários: teses revisionais. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 1 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 220, 13 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 140, n. 254, 31 de dez. 2003.

BRASIL. JEF Cível de São Paulo. 0027958-50.2020.4.03.6301. Juíza Federal Luciane Aparecida Fernandes Ramos, 6 de dezembro de 2021. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 10 dez. 2021a.

BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nº s 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 141, n. 117, 21 jun. 2004.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, ano 137, n. 21, 1 fev. 1999.

BRASIL. Ministério da Economia. Instituto Nacional do Seguro Social. Portaria nº 450, de 3 de abril de 2020. Dispõe sobre as alterações constantes na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e na Medida Provisória nº 905, de 11 de novembro de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, ano 158, n. 66, 6 abr. 2020.

Brasil. Quarta Turma Recursal do Rio Grande do Sul. Recurso Cível nº 5000515-52.2021.4.04.7117/Rs. Relator: Juiz Federal Gerson Godinho Da Costa, 16 de fevereiro de 2022a.

BRASIL. Segunda Turma Recursal de Santa Catarina. Recurso Cível nº 5002092-92.2021.4.04.7205/Sc. Relator: Juiz Federal Henrique Luiz Hartmann, 19 de março de 2022b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 630501/RS. Relatora: Min. Ellen Gracie, 21 de fevereiro de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 23 out. 2013.

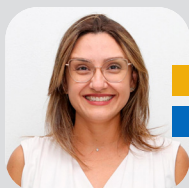
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 630501/RS. Relatora: Min. Ellen Gracie, 21 de outubro de 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 23 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 5319783-67.2020.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 11 de dezembro de 2021. Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, 16 dez. 2021b.

LAZZARI, J. B.; CASTRO, C. A. P. de; ROCHA, D. M. da; KRAVCHYCHYN, G. Comentários à reforma da previdência. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LEAL, B. B., PORTELA, F. M., MAIA, M., KAUAM, M. C. Reforma Previdenciária. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SERTÃO, Alex. RPPS - breves apontamentos acerca da tese da revisão da vida toda no Regime Próprio de Previdência Social [...]. 2 mar. 2022. Facebook. Disponível em: <https://www.facebook.com/alexsertao/posts/10159908040253104>. Acesso em: mar. 2022.



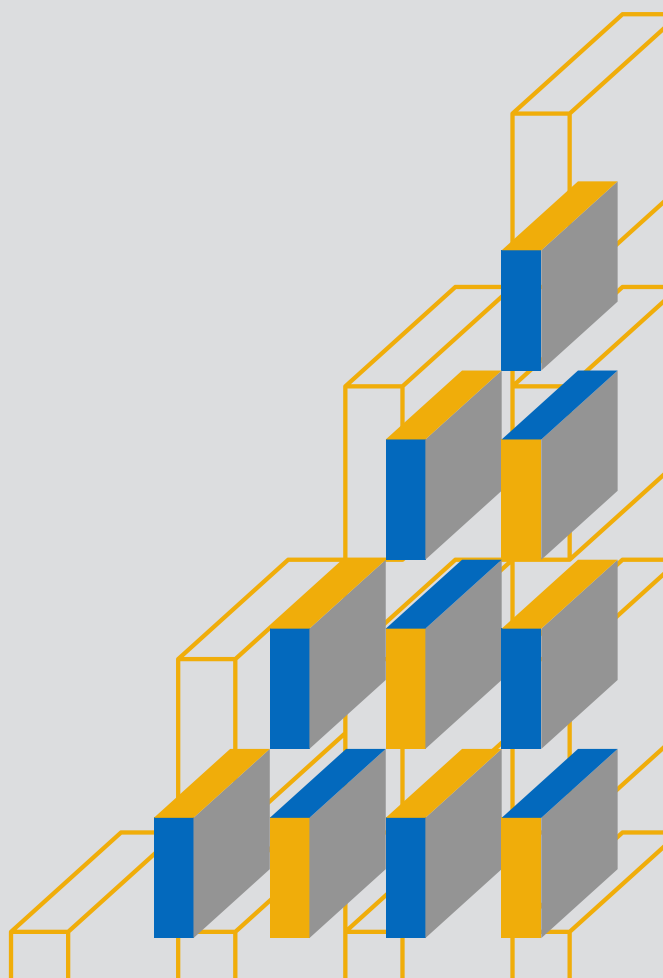
Autor: Luana Aparecida Ortega Piovesa

Biografia: Diretora Executiva do Regime Próprio de Previdência Social de Cáceres-MT. Mestranda em Ciências Contábeis, Controladoria e Finanças pela PUC-SP. Pós-graduada pela UNEMAT em: Direito Público e Contabilidade Pú.

Autor: Otoni Gonçalves Guimarães

Biografia: Mestre em Gestão em Fundos de Previdência. Consultor em Gestão Pública e Previdência.

**ALTERNATIVA À
MONETIZAÇÃO
DE ATIVOS NA
SUSTENTABILIDADE DO
REGIME PRÓPRIO DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL
DE CÁCERES - MT**



1 DOS RECURSOS PREVIDENCIÁRIOS

A base normativa da gestão dos regimes próprios de previdência, instituída no texto constitucional, foi expressamente regulamentada pela Lei nº 9.717/98 e suas alterações, além de atos normativos expedidos pelo Ministério do Trabalho e Previdência, que, no uso de suas atribuições, submete que a capitalização dos recursos previdenciários obedecerá as regras do Conselho Monetário Nacional – CMN, que na época da idealização do projeto encontrava-se em vigor a Resolução CMN nº 3.922, de 2010, cujo art. 2º ensinava que os recursos do RPPS poderiam ser aplicados e investidos no mercado financeiro e de capitais nos seguimentos de renda fixa, renda variável e imóveis, e precisando o art. 9º que “as aplicações no segmento de imóveis serão efetuadas exclusivamente com os imóveis vinculados por lei ao regime próprio de previdência social” (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2010).

Sarquis (2019), frisa que o princípio estruturador do “equilíbrio financeiro e atuarial” do regime previdenciário é tão relevante quanto à obrigatoriedade da capitalização do RPPS. Contudo, tal premissa se tornou um dos maiores desafios na gestão pública dos Entes Federativos que os tenham instituído, eis que o cômputo de recursos para fins de manutenção do equilíbrio atuarial tende a pressionar seus respectivos limitados orçamentos, além dos impactos fiscais advindos.

Em que pese as tentativas de mitigação desses impactos, as sucessivas reformas previdenciárias, especialmente a mais recente trazida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que deixou a cargo de cada ente federativo a definição quanto a sua adoção, o que se sabe é que ainda não tiveram seus objetivos atingidos, especialmente, quanto ao de proporcionar o equilíbrio financeiro e atuarial nos planos de benefícios legalmente instituídos. Portanto, deve sempre estar no radar dos dirigentes gestores responsáveis do ente federativo e do RPPS a idealização e busca de mecanismos que avance

no arcabouço técnico-jurídico de políticas e procedimentos continuados e permanentes que contribuam com uma gestão previdenciária proativa, qualificada e responsável, principalmente quanto a atuação da salvaguarda e movimentação dos recursos disponíveis.

Contudo, por se tratar de atividade vinculada às imposições ou limitações das normas, torna-se imperioso que se busque a utilização de todos os conceitos e fundamentos disponíveis, por exemplo o que reza o Conselho Monetário Nacional quanto à conceituação do que venham a ser os recursos vinculados à finalidade previdenciária dos RPPS, senão vejamos:

Art. 3º Para efeito desta Resolução, são considerados recursos:

I - as disponibilidades oriundas das receitas correntes e de capital;

II - os demais ingressos financeiros auferidos pelo regime próprio de previdência social;

III - as aplicações financeiras;

IV - os títulos e os valores mobiliários;

V - os ativos vinculados por lei ao regime próprio de previdência social; e

VI - demais bens, direitos e ativos com finalidade previdenciária do regime próprio de previdência social. (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2010).

Via de regra, as contribuições previdenciárias são os alicerces do plano de benefícios, todavia, percebe-se que há no rol de recursos outros tipos de ativos considerados como alternativas, mas que naturalmente são acompanhadas de desafios.

Não por acaso, o Município de Cáceres, no Estado de Mato Grosso, durante o exercício financeiro de 2012 buscava alternativas viáveis para atravessar a sensível crise na gestão previdenciária, eis que naquela ocasião registrava herança das dívidas de gestões anteriores, parcelamentos e reparcelamentos de débitos previdenciários não quitados e dívidas anuais sem quaisquer condições de salda-las, além de progressivo déficit atuarial.

Desta maneira, com o intuito de minimizar os impactos negativos não só ao RPPS, mas também aos municípios, a gestão municipal entendeu que usufruir de alternativas, digamos, não convencionais, mas garantidas constitucionalmente, poderiam contribuir com uma solução imediata de seus problemas e impactos duradouros. Assim, com fulcro no inciso V, do art. 3º, da então Resolução nº 3.922/2010 do CMN, o município de Cáceres transferiu ao RPPS o antigo terminal rodoviário central, cuja utilização como terminal rodoviário havia deixada de existir, imóvel estrategicamente localizado no centro comercial da cidade, naquele momento com a intenção de quitar débitos previdenciários daquele exercício financeiro, avaliada em R\$ 1.075.633,73 (um milhão, setenta e cinco mil, seiscentos trinta e três reais e setenta e três centavos), medida que por restrição normativa não fora aceita pelo órgão fiscalizador federal, mas depois de resolvida a questão da dívida, optou-se por manter o ativo vinculado ao RPPS, como aporte para amortização de déficit atuarial, conforme estrutura a seguir:





Importa frisar que o objetivo deste artigo é despertar em outros RPPS a busca de alternativas consistentes e legais que minimizem seus impactos negativos no equilíbrio financeiro e atuarial previdenciários, desde que o façam com zelo, responsabilidade e no escopo da legislação.

Nesse contexto, se destaca que o aportes por meio de ativos vinculados por lei ao RPPS devem atender requisitos básicos, tais como:

- a) sejam para fins de amortização de déficit atuarial;
- b) tenham anuência de conselho deliberativo;
- c) sejam transferidos por meio de lei específica;
- d) sejam avaliados nos termos econômicos; e
- e) devem estar livres de quaisquer imbrólios.

Asseverando que, como acima dito, pelo portal de transparência do RPPS de Cáceres e registros contábeis, ficou evidenciado que tais requisitos básicos deixaram de ser observados, de maneira que foram submetidos à auditoria do então Ministério da Previdência que resultou na identificação de irregularidade, essencialmente, na “finalidade” de dação.

As pendências foram regularizadas por meio da Lei nº 2.777 de 16 de julho de 2019, ocasião em que se ratificou a transferência do imóvel e retificou sua finalidade para fins de amortização do déficit atuarial, ou seja, depois de sete anos da transferência do bem imóvel ao RPPS.

Destaca-se que, embora o RPPS de Cáceres-MT não tivesse “posse” definitiva do imóvel, frente ao contrato de concessão de exploração do terminal rodoviário, ele constava no rol de disponibilidades para investimentos do RPPS sem que tivesse qualquer rentabilidade nesse período.

Ademais, a posse definitiva do imóvel foi conquistada em dezembro, de 2018, por meio de cumprimento de decisão judicial, oportunidade em que houve a desocupação da concessionária que explorava o terminal rodoviário, com especial apoio institucional do Poder Executivo Municipal e do Poder Judiciário.

Ao reavaliá-lo em termos econômicos, o imóvel restou monetizado em R\$ 2.563.991,37 (dois milhões, quinhentos sessenta três mil, novecentos noventa um reais e trinta sete centavos), desta vez, com atendimento às diretrizes da NBR 12.721/2006, 14.653-1/2001, 14.653-2/2011, 14.653-3/2004 e 14.653-4/2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e as Resoluções nºs 218, de 26 de junho de 1973, e 345, de 27 de julho de 1990, do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura - CONFEA, condições determinantes para consistência dos registros contábeis e exploração comercial do bem.

Ao finalizar a contextualização dos primeiros desafios do RPPS de Cáceres na regularização e posse definitiva do imóvel, bem como das orientações básicas no cumprimento da legislação, hoje sob a proteção do inciso V, do art. 3º da vigente Resolução nº 4.693/2021, é importante avançar e discorrer quanto a estratégia que o destinou à exploração comercial, com especial atenção aos princípios de segurança, proteção e prudência financeira, além daqueles exigidos da Administração Pública.

2 PREMISSAS CONTRATUAIS “BUILT TO SUIT” APLICADA A GESTÃO IMÓVEL NO RPPS

É perceptível que há Entes Federativos que possuem quantitativos de imóveis no rol de ativos garantidores do plano de benefícios, contudo, por diversas dificuldades e limitações operacionais, deixam de destiná-los para finalidades que os atrelam ao cumprimento de suas metas atuariais, monetização e ou rentabilização desses ativos, assim como vem ocorrendo no Município de Cáceres-MT, de forma que tão somente crescem ao patrimônio do RPPS sem que tenham destinação ou proporcionem rentabilidade e ou valorização patrimonial.

O imóvel em questão, recebido como aporte para amortização de déficit atuarial, consta na estratégia da política de investimentos do RPPS de Cáceres desde sua recepção como recurso disponível, bem como é elencado nos ativos garantidores e demonstrado no Demonstrativo Aplicação e Investimentos dos Recursos - DAIR, via sistema CADPREV, lembrando que seu valor, como previsto na legislação, não compõem os limites prudenciais dos recursos disponíveis na carteira de investimentos.

Relevante dizer que a matéria foi pauta de várias e acaloradas discussões em reuniões do Conselho Deliberativo, Fiscal, do Comitê de Investimentos, bem como foi objeto de apontamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e Controladoria interna do RPPS no sentido de que fossem adotadas medidas de rentabilização e/ou monetização de modo que atingisse aos seus objetivos.

Ao buscar os fundamentos da legislação aplicada à Administração Pública tradicional, percebeu-se a ausência de parâmetros suficientes que suportasse a gestão do imóvel do RPPS de Cáceres de forma que objetivamente cumprisse o seu papel, e agravado pelo fato de ser considerado de pequeno porte, deparou-se com algo que inicialmente pareceria intransponível.

Contudo, dada a persistência dos gestores do RPPS, surge como alternativa a aplicabilidade dos preceitos trazidos pela Lei nº 12.744, de 19 de dezembro 2012, que ao incluir o art. 54-A na Lei nº 8.245, de 1991, oportunizou no ordenamento jurídico brasileiro a regulamentação contratual via denominado “built to suit”, ou seja, “construído para servir”, que assim explicita:

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação. (BRASIL, 2012).

Nakamura (2016) ressalta que o surgimento do “built to suit” no ordenamento jurídico brasileiro decorre de um ambiente de expansão do mercado imobiliário, e da existência de um ambiente de segurança jurídica decorrente da criação de fundos imobiliários e da securitização de créditos imobiliários, ou seja, surgiu como instrumento contratual seguro para impulsionar a expansão do mercado imobiliário no país.

De maneira isolada, não haveria condições de aplicar os preceitos legais na exploração comercial do imóvel vinculado ao RPPS de Cáceres, eis que seria de suma relevância o atendimento de três elementos básicos, quais sejam: i) que a área fosse atrativa ao investidor; ii) que o investidor se interessasse no projeto de construção “desejável” ao Instituto de Previdência Social dos Servidores de Cáceres - PREVICACERES; e, iii) que o investidor executasse a obra segundo o interesse do proprietário.

Igualmente relevante, o investidor deveria ter disponibilidade e habilitação para participar de certame licitatório, haja vista a necessidade de se dar cumprimento à legislação de contratação do setor público, no caso, na modalidade concorrência pública para fins de concessão de uso oneroso, com direito de exploração por um período de tempo pré-definido. De forma que, preservada suas particularidades, atendessem aos princípios da motivação, da ampla concorrência, da adequação à natureza de suas obrigações, da transparência nas ações, além da segurança legal, rentabilidade, solvência e liquidez, conforme orientações do Conselho Monetário Nacional.

Nesse modelo de negócio, as partes podem usufruir de condições legalmente aceitas e que protegem a relação contratual, conforme estabelece os § 1º. e 2º, do art. 54-A da Lei 12.744, de 2012, especialmente no sensível período de crise econômica motivada pela Pandemia do COVID-19, além de outros riscos que possam vir a afetar futuramente, além de ser imprescindível o acompanhamento da execução da obra e do contrato, procedendo a possíveis adequações em aditivos, sem abdicar da transparência nas ações.

Em síntese, o PREVICACERES se dispôs e propôs atender à legislação de compras e serviços na Administração Pública, sob o guarda-chuva da Lei de Licitações, à expertise facultada à área privada, preconizada pela Lei de contratos na modalidade “built to suit”, desde que adaptada à realidade exposta.

1.1 O traço do negócio

De acordo os elementos essenciais a concessão de direito de uso, o PREVICACERES contratou projetista para apresentar projeto arquitetônico que atendesse às expectativas, necessidades do interessado, porém, sem comprometimento das condições de zelo predial vindouro, de maneira que o investidor tivesse condições de atribuir ao

prédio a "roupagem" necessária para a exploração de sua atividade comercial, mas preservando a multiutilidade do imóvel.

Depois de acirradas e acaloradas discussões e adaptações, o projeto foi aprovado pelo Conselho de Gestão, bem como serviu de base para elaboração do Termo de Referência que embasou o certame licitatório de nº 02/2020, na modalidade Concorrência Pública, tendo como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a concessão de direito de uso – locação – de imóvel a ser edificado pelo concessionário, de maneira que o valor investido fosse amortizado pelos aluguéis pelo período de 10 anos, conforme projeto definido pelo licitante:



Dentre as expectativas de que o negócio fosse bem recepcionado entre investidores, se destaca que imóvel é localizado em área comercial privilegiada e disputada do município, sem qualquer restrição de uso ou que faça parte de área de preservação do patrimônio histórico, fato que facilita exploração de diversas atividades comerciais.

O Termo de Referência foi construído a partir de comissão de licitação formada para esta finalidade e que contou com conselheiros de gestão e equipe administrativa do PREVICACRES, a qual, depois de traçar as diretrizes, enviou à comissão de licitação municipal para a construção do respectivo edital. Ao concluir e publicar o Edital nº 02, de

2020, o “traço do negócio” foi apresentado em workshop específico no município, depois de ampla divulgação na mídia local e estadual, o que foi fundamental para a compreensão dos servidores e da sociedade que o projeto seria salutar para a gestão previdenciária.

1.2 Da estratégia

O certame restringiu a participação de investidores que: i) estivessem sob processo de concurso de credores, dissolução, liquidação ou houvessem sido suspensos de licitar no âmbito da União, Estados ou municípios e ou tivessem sido declarados inidôneos por Órgão Público; ii) que entre Diretores, Responsáveis Técnicos ou Sócios não figurasse como funcionário, servidor público ou ocupante de cargo comissionado em qualquer esfera do Governo Municipal; e, iii) não se admitiu a participação de consórcios.

Além disso, os interessados deveriam anuir ao tripé de elementos que direcionaram o projeto, quais sejam:

a) Que a área fosse atrativa ao investidor.

O PREVICÁCERES era detentor de terreno localizado em região comercial do município, com área total de 1.908,5m², de maneira que, após ampla divulgação, identificasse investidores interessados em explorar sua atividade econômica e ou comercial naquele local. Ao contrário do que convencionalmente ocorre nos contratos “*built to suit*” que o investidor identifique o local para que o explore.

b) Que o projeto do prédio fosse adequado tanto ao órgão quanto ao investidor.

O projeto do empreendimento seria e foi previamente definido pelo Conselho de Gestão do PREVICACERES, sendo facultado a apresentação de adaptações ao projeto inicial para atender a demanda comercial do investidor, ou seja, após a homologação do certame licitatório, o investidor poderia propor à apreciação do Conselho de Gestão adaptações ao projeto inicial, inclusive, acompanhado com o custo total proposta.

c) Que o investidor executasse a obra.

Nesse modelo de negócio, o investidor anuiria pela construção do projeto, com investimento próprio, sendo procedida a amortização do valor investido nos aluguéis pré-definidos no certame licitatório, desconsiderando ajustes ao projeto que exigissem "roupagem" comercial específica do investidor.

Para Nakamura (2016), o "*built to suit*" é o contrato por meio do qual o locatário contrata com o locador a construção de uma edificação, de acordo com as especificações dadas por aquele, que pagará a este, mensalmente, um valor que se destina a remunerar o uso do imóvel, prevalecendo ainda a amortização do investimento realizado. Portanto, como se pode observar, o modelo de negócio aplicado ao PREVICACERES difere das diretrizes convencionais, contudo o arcabouço jurídico disponível dá condições para traçar um negócio semelhante, sendo preservada a proteção às partes.

3 DOS RESULTADOS

Como resultado do negócio, o certame licitatório na modalidade concorrência, do tipo maior lance ou oferta, teve o objetivo de escolher proposta mais vantajosa para a concessão de direito de uso – locação – de imóvel a ser edificado pelo concessionário no terreno do antigo terminal rodoviário de Cáceres - MT.

O valor estimado para a execução da obra foi de R\$ 1.415.788,05 (um milhão, quatrocentos e quinze mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinco centavos), com base na tabela SINAPI, com valor do aluguel fixado em R\$ 12.743,20 (doze mil setecentos quarenta três reais e vinte centavos), mensal, tendo como parâmetro o valor praticado pelo mercado local à época, sensivelmente marcada pela crise econômica do COVID-19.

Nesse formato, o certame licitatório ocorreu no dia 16 de novembro de 2020, na sede da Prefeitura Municipal de Cáceres. Dados públicos revelam que a publicação da homologação se deu em 24 de novembro de 2020, ocasião em que restou vencedora a Cooperativa de Crédito, Poupança e Investimento do Sudoeste MT/PA - SICREDI, conforme a seguir:

**INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA SOCIAL DOS
SERVIDORES DE CÁCERES
INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS
SERVIDORES DE CÁCERES CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 5.250/2020 ATO DE
HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO**

**INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVI-
DOS DE CÁCERES**

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 5.250/2020

ATO DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO

Nos termos do Processo Licitatório na modalidade Concorrência Pública nº 02/2020 –PREVICÁCERES, HOMOLOGO o resultado final da referida Concorrência Pública, do tipo maior lance ou oferta, e ADJUDICO em favor da empresa **COOPERATIVA DE CREDITO, POUPANÇA E INVES-**

**TIMENTO DO SUDOESTE MT/PA – SICREDI SUDOESTE MT/PA CNPJ:
32.995.755/0001-60**, que apresentou o valor mensal de R\$ 12.743,20 (doze mil setecentos e quarenta e três reais e vinte centavos) e valor anual de R\$ 152.918,40 (cento e cinquenta e dois mil novecentos e dezoito reais e quarenta centavos), cujo objeto é concessão de direito de uso – locação – de imóvel a ser edificado pelo concessionário no terreno do antigo terminal rodoviário de Cáceres/MT, localizado na Avenida Sete de Setembro, S/N, esquina com a Rua Frei Ambrósio, confrontando com a Rua Treze de Junho e Calçada, Bairro Centro, com área total de 1.908,50m², conforme condições e exigências estabelecidas no Edital e seus Anexos*.

Cáceres/MT, 23 de novembro de 2020.

Luana Aparecida Ortega Piovesan

Diretora Executiva – PREVICÁCERES

Conforme previsto no Edital, o investidor protocolou novo projeto para apreciação do PREVICACERES, de maneira que acrescentou modificações e a roupagem necessária, sem perder a estrutura inicialmente projetada.

O novo projeto atingiu uma previsão de investimento superior à inicial, no valor R\$ 2.225.452,63 (dois milhões, duzentos vinte cinco mil, quatrocentos cinquenta dois reais e sessenta três centavos), contudo parte do investimento foi considerado e reconhecido pelas partes como custo do investidor, eis que as modificações não estavam entre as prioridades do órgão previdenciário.

Desta maneira, o projeto foi aprovado e seu custeio no montante de R\$ 1.900.165,98 (hum milhão e novecentos mil, cento e sessenta cinco reais e noventa e oito centavos) absorvido e amortizado pelo PREVICACERES e R\$ 325.268,65 (trezentos e vinte cinco mil, duzentos sessenta oito reais e sessenta cinco centavos) como custo do investidor. Importante destacar que, após aprovação dos custos, não haverá discussão quanto a possíveis falhas do projetista, de maneira que o concessionário assumiria eventuais riscos.

Anuído pelo Conselho de Gestão, as partes assinaram o contrato tendo projeto aprovado um edifício com essa configuração:



Para acompanhamento da execução da obra, o PREVICACERES convidou engenheiro do quadro efetivo municipal, ou seja, segurado do plano previdenciário, para acompanhar o “chão da obra” diariamente, com registros fotográficos tanto da demolição, como da construção predial pré-existente. Além disso, ficou responsável pelo diário de obra, que ao final foi entregue ao RPPS para guarda e preservação das informações.

A ordem de serviço se deu em abril de 2021 e a conclusão da obra se deu em dezembro do mesmo exercício financeiro. Contudo, frente às adversidades climáticas, a entrega provisória foi recente, pois o estacionamento foi concluído em março de 2022, conforme se extrai do portal de transparência do PREVICACERES, onde consta a execução do contrato de locação. Vale frisar, que início da amortização dos investimentos será a partir de janeiro de 2022, uma vez que a entidade financeira utiliza do prédio desde então.

Importa salientar que os contratos foram devidamente registrados na contabilidade do PREVICÁCERES no exercício de 2021, devendo, no exercício de 2022, serem registrados a incorporação da construção depois de sua avaliação pelo valor de mercado conforme exige a legislação previdenciária aplicada e para que surtam os efeitos desejados na avaliação atuarial.

Abaixo seguem registros fotográficos da conclusão da obra, portanto a segunda agência da instituição financeira SICREDI, que atenderá a cidade de Cáceres e a grande região oeste do Estado de Mato Grosso:

O prédio foi inaugurado em dezembro de 2022 e está em pleno exercício de suas finalidades, de maneira que o projeto de gestão do imóvel cumpre sua função, ou seja, o concessionário atende a sua atividade em área comercial privilegiada da cidade e com boa condição de acolhimento aos seus cooperados, por outro lado, o concedente manterá a rentabilidade do imóvel reavaliado tempestivamente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo é compartilhar a construção de uma das alternativas de monetização de ativos na sustentabilidade do plano previdenciário dos Entes Federativos, de maneira que pode ser adaptado a cada situação/realidade para que os imóveis disponíveis em carteira de investimentos cumpram sua finalidade.

No caso em tela, o projeto ainda pode ser ampliado, eis que a construção possui fundação para mais andares e ainda há disponibilidade de boa parte do terreno, fatores que favorecem proposituras vindouras, caso a gestão tenha interesse.

O empreendimento resultou não só na valorização do imóvel perante o plano previdenciário, mas também exerceu o papel social de minimizar impactos de vulnerabilidades naquela região central, bem como trouxe valorização dos demais ramos do comércio do entorno, o que promoverá impactos positivos na geração de receita para o município, além de oportunidades de emprego para a população.

Portanto, esses fatores proporcionarão o aquecimento econômico municipal, de maneira que o Poder Executivo já tem investido em melhorias públicas na região, como no trânsito, limpeza das vias públicas, faixas de pedestres, dentre outras de igual relevância.

Por fim, se entende que a experiência ora abordada tem como finalidade fomentar pesquisas sobre o tema, bem como oportunizar novas possibilidades de aprofundamentos teóricos e técnicos jurídicos, tanto na área da gestão privada, como na aplicabilidade da *expertise* dos contratos “built to suit” na gestão pública.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução nº 3.922, de 25 de novembro de 2010. Dispõe sobre as aplicações dos recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, ano 147, n. 227, 29 nov. 2010.

BRASIL. Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012. Altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada. Diário Oficial da União, Brasília, ano 149, n. 245, 20 dez. 2012.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. O built to suit e a administração pública., Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 16, n. 2, 2016.

SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo. Responsabilização de Gestores de RPPS por Aplicações Financeiras. In: SARQUIS, A. M. F.; WARPECHOWSKI, A. C. M. Direito previdenciário previdência e reforma em debate: estudos multidisciplinares sob a perspectiva do regime próprio. São Paulo: Lualri, 2019.



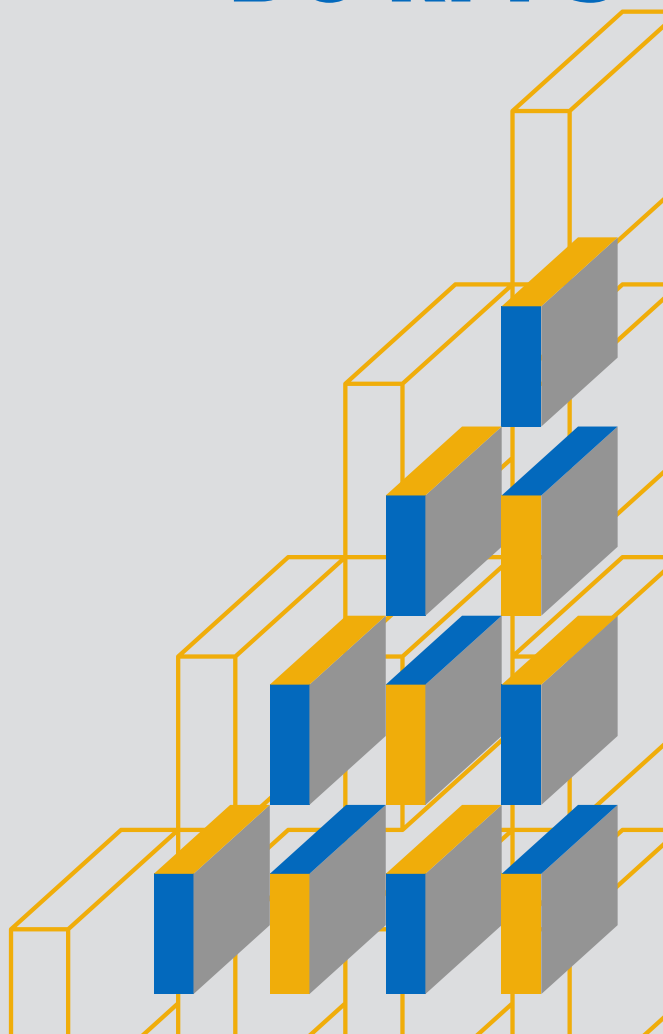
Autor: Fernanda Fiorelli

Biografia: Servidora Pública Municipal do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Caçador- IPASC, atuando na área de compensação previdenciária. Membro do Conselho Administrativo e do Comitê de Investimentos e Ex- Diretora Presidente do IPASC. Graduada em Logística, graduanda em Administração de Empresas e Pós-Graduada em Gestão Governança e Setor Público.

Autor: Diala Marchi Gonçalves Bridi

Biografia: Bacharel em Direito, com habilitação em Direito Público, pela Universidade Positivo. Pós graduanda em Regimes Próprios de Previdência Social. Servidora Pública ocupante do cargo de Advogada do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Caçador-IPASC. Membro do Comitê de Investimentos desde 2014. Membro da 7ª turma do Tribunal de ética e Disciplina da OAB/SC.

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E A IMPORTÂNCIA DAS BOAS PRÁTICAS NAS ATIVIDADES DOS CONSELHOS DO RPPS



1 INTRODUÇÃO

Os questionamentos que se apresentam quando um servidor passa a ocupar o cargo de conselheiro junto ao seu RPPS, assumindo parte da responsabilidade pelas decisões sobre o destino do ente, vão desde os mais simples como por exemplo, o que faz um conselheiro, chegando até aos mais complexos, inerentes a própria função do conselho enquanto órgão direcionador da gestão do Regime Próprio.

Desta forma, utilizando-se dos preceitos trazidos pela figura da governança corporativa e da adoção das boas práticas também pelos órgãos públicos, o presente artigo foca na figura do conselho, seja ele deliberativo ou de administração, enquanto ferramenta de gestão e principal pilar de governança corporativa nos RPPS.

Iniciaremos com a breve evolução histórica sobre o instituto da governança corporativa, abordando seu conceito, seu surgimento no Brasil, sua adoção pelo setor público e pelo RPPS, passando pelo instituto do Pró-Gestão e pelas ferramentas trazidas por este no tocante a incrementação dos resultados da gestão pública através da certificação, capacitação e profissionalização dos membros e do próprio conselho.

Por fim, serão também abordados os instrumentos ideais ao bom funcionamento e andamento dos trabalhos do órgão colegiado, sob a ótica da necessidade do RPPS em adotar boas práticas de gestão, reforçando a ideia de um conselho diversificado e capaz de compreender a necessidade premente quanto a sua profissionalização.

2 A GOVERNANÇA CORPORATIVA

Segundo Guilherme Lunardi (2008, p. 29),

[...] a Governança Corporativa teve origem na década de 1930, com o desenvolvimento dos mercados de capitais, responsáveis por boa parte do financiamento e consequente crescimento das empresas.

A governança corporativa teria surgido ante a necessidade de que fossem criadas algumas estruturas de controle, tanto internos como externos, decorrentes da oferta pública de ações ao mercado, a qual ocasionou a quebra do poderio então existente, entre proprietários, acionistas e gestores.

Porém, as primeiras ações que de fato passaram a disciplinar as relações existentes entre o mercado e as empresas, baseando-se em princípios como prestação de contas, equidade e transparência, foram originadas pela ocorrência de diversos escândalos no mercado corporativo e financeiro da Inglaterra, ocorridos no final dos anos 80. Foi com a publicação em 1992 do Relatório Cadbury, considerado o primeiro código de boas práticas de governança corporativa, que houve a tímida expansão do tema a nível mundial.

No Brasil, o movimento pela adoção de boas práticas mostrou-se mais expressivo a partir das privatizações e da abertura do mercado nacional ocorrido durante metade da década de 90. Tanto é que em 1995, ocorreu a criação do Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração - IBCA, que posteriormente passou a ser intitulado Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC em 1999, tendo neste mesmo ano, lançado a primeira edição do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa.

No início dos anos 2000, época em que ocorreram diversos escândalos envolvendo grandes empresas norte-americanas, o tema vol-

tou a ganhar notoriedade, tendo acarretado muitos debates envolvendo questões como a divulgação ou não das demonstrações financeiras das empresas e também sobre a efetividade e o papel das empresas de auditoria.

Em resposta às fraudes que aconteceram, o congresso norte-americano aprovou em 2002 a Lei Sasbanes-Oxley, que trouxe definições importantes no campo das práticas de governança corporativa, sendo que a partir disso as diretrizes e os princípios internacionais passaram a ser considerados também na adequação de leis, na atuação de órgãos regulatórios e na elaboração de eventuais recomendações.

Por estar diretamente relacionado aos processos, costumes e políticas que são usados para fazer a administração de uma empresa, o IBGC conceitua a Governança Corporativa como sendo

[...] o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. (IBGC, 2015, p. 20).

Ainda para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa:

As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum. (IBGC, 2015, p. 20).

São assinalados como sendo os quatro princípios básicos que regem a governança corporativa a transparência, a equidade, a prestação de contas/accountability e a responsabilidade corporativa.

Já como pilares, são compilados a prosperidade dos sócios, a existência de conselho fiscal e de administração, a gestão eficiente, a realização de auditorias independentes e as condutas e conflitos de interesse.

Desta forma a observância do instituto da Governança Corporativa impacta de forma muito positiva a gestão privada como um todo, uma vez que oportuniza a utilização de ferramentas adequadas ao aperfeiçoamento e a otimização dos processos de tomada de decisão.

Por sua vez, a governança corporativa não fica adstrita a disciplinar somente as relações privadas, já que o mesmo impacto positivo pode ser percebido quando da adoção das boas práticas também por parte dos órgãos públicos.

A mera sujeição destes aos princípios e regras já estabelecidos ocasiona na melhora do desempenho da entidade como um todo. Na prática, a implementação das ferramentas de controle adequadas pode evitar a ocorrência de diversas violações ou descumprimentos por parte do órgão público, fato este que, por si só, já garante uma maior adequação das atividades desempenhadas pelo ente, permitindo que se faça uma gestão mais profissional e transparente.

3 A GOVERNANÇA CORPORATIVA NO SETOR PÚBLICO

Embora com foco inicialmente no setor privado, a governança corporativa vem sendo cada vez mais objeto de discussão na esfera pública. O surgimento do tema se deu pela amplificação de algumas demandas por parte da sociedade em razão do nível de insatisfação do cidadão, ocasionado pela ineficiência de serviços públicos ofertados e pela dificuldade em promover melhorias na qualidade destes atendimentos.

Tendo em vista a necessidade de que as ações governamentais fossem de fato mais efetivas, vislumbrou-se a hipótese de adaptar as práticas de governança corporativa e aplicá-las também ao setor público, como forma de criar em sua administração um ambiente mais

eficiente, ético, confiável e propício para a elaboração e execução de políticas públicas em prol dos interesses da sociedade, focando na melhoria da gestão em si.

O Tribunal de Contas da União conceitua a governança no setor público como sendo o conjunto de

[...] mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. (BRASIL, 2020, p. 36).



Fonte: Referencial básico de governança do TCU (BRASIL, 2020, p. 17).

Em sua própria definição, exemplifica três funções básicas da governança para o setor público, sendo a de avaliar, a de direcionar e a de monitorar. A função avaliar se refere aos cenários, ao desempenho da gestão e aos resultados gerados; direcionar trata-se de orientar a organização e o desenvolvimento das políticas estabelecidas, de forma que os objetivos das instituições estejam alinhados às necessidades da sociedade e a função monitorar diz respeito à verificação e controle da execução das políticas, bem como de seus resultados (BRASIL, 2020).

No que diz respeito a gestão, é inerente e integrada aos processos organizacionais, sendo responsável pelo planejamento, execução e controle das ações, pelo manejo dos recursos e poderes colocados à disposição de órgãos e entidades para a consecução de seus objetivos.

Enquanto a governança se preocupa com a qualidade do processo decisório e sua efetividade, a gestão recebe o direcionamento superior e se preocupa com a qualidade da implementação desta direção, com eficácia e eficiência. A “governança é a função direcionadora, a gestão é a função realizadora” (BRASIL, 2020, p. 16).

Desta forma, conceitualmente falando, não existem grandes diferenças entre a governança corporativa aplicada ao setor público e ao setor privado, uma vez que mesmo reconhecendo as peculiaridades de cada estrutura administrativa, os princípios básicos a que estão adstritos são os mesmos. Acrescenta-se tão somente alguns atributos inerentes ao setor público, como integridade, liderança, compromisso, integração, promoção de conduta ética e a participação efetiva da sociedade.

Ao passo que a liderança, integridade e compromisso correspondem a características pessoais dos membros das organizações, os elementos responsabilidade, integração e transparência dizem respeito aos efeitos das estratégias, políticas, sistemas e procedimentos por elas adotados (MATIAS-PEREIRA, 2010).

Logo, a governança corporativa na esfera pública remete ao modo como o Estado está sendo governado e gerenciado, de modo a trazer benefícios capazes de agregar valor à sociedade e a promover melhorias no próprio desempenho, por meio de uma estrutura organizacional bem pontuada, capaz de incrementar os resultados da gestão (BHATTA, 2003 apud MATIAS-PEREIRA, 2010).

E isso se dá através da adoção do sistema das boas práticas de gestão e da utilização de modernas ferramentas de controle, com aumento no nível de transparência e disponibilização de informações e mecanismos mais eficientes de prestação de contas, que viabilizem a demonstração na íntegra toda atuação relacionada à gestão e ao uso dos recursos públicos, possibilitando a prevenção de fraudes ou atos de má gestão e também sua eventual responsabilização e punição.

Logo, a efetiva governança corporativa no setor público contribui para o uso eficiente dos recursos, para aperfeiçoar a gestão e a prestação dos serviços, destacando o reflexo dos seus princípios nos padrões de comportamento dos servidores e gestores, nas estruturas e nos processos organizacionais internos e no controle e relatórios externos.

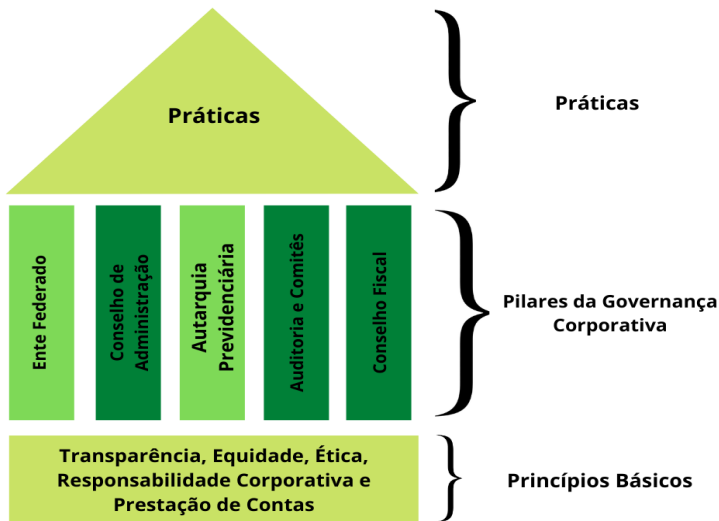
4 A GOVERNANÇA CORPORATIVA NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Como explicitado, a governança corporativa é um conjunto de processos, costumes, políticas, leis, regulamentos e instituições que regulam como uma Entidade é dirigida, administrada e controlada. No âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social ela representa os métodos e os moldes dos relacionamentos existentes entre a administração Municipal, a Diretoria Executiva, os Conselhos e os Comitês, com a finalidade de melhorar o desempenho da instituição e garantir sua credibilidade para com seus beneficiários, sejam eles os segurados, os fornecedores, o próprio ente federado, os órgãos reguladores, de controle externo e a sociedade (RUBIM, 2010 apud AZEVEDO, 2014).

Sua abordagem é bastante recente, uma vez que apenas em 2015 com a institucionalização do Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - Pró-Gestão RPPS, é que houve de fato um incentivo à adoção dos sistemas trazidos pelo instituto da governança corporativa, também pelos RPPS.

Igualmente baseada nos princípios de transparência, equidade, prestação de contas, responsabilidade e ética, a adoção deste sistema de boas práticas tem por objetivo a criação de um conjunto eficiente de

mecanismos, tanto de incentivos quanto de fiscalização, a fim de assegurar que o comportamento de todos os envolvidos esteja sempre alinhado com o melhor interesse do Regime Próprio, otimizando a gestão.



Fonte: As autoras (2022).

Essa melhoria tem por finalidade assegurar que sua missão institucional seja atingida, com a preservação dos direitos dos segurados, a proteção dos interesses do ente federativo, a adequada gestão do patrimônio e a conformidade aos requisitos legais estabelecidos pelos órgãos de regulação e supervisão.

O instituto da governança corporativa torna possível ao RPPS monitorar de forma constante o processo decisório dos gestores e também sua adequação às regras, geralmente através do estabelecimento de códigos e procedimentos que disponham de forma clara e objetiva sobre a conduta que se espera dos servidores e sua equipe. Inclusive, no tocante a estrutura organizacional e a definição acerca da função de cada Conselho, Comitê e da própria Diretoria, bem como suas responsabilidades e atribuições específicas.

Na prática, sua aplicação envolveria os seguintes aspectos:

Separação dos papéis do Presidente e do Diretor Executivo; um conselho que tenha a maioria de diretores não-executivos; criação de um comitê de auditoria com membros não-executivos; proteção da independência dos auditores externos; manutenção de padrões de relatórios financeiros; adoção de códigos de ética da organização; instruções para conduta dos diretores, que particularmente prevejam a inexistência de conflitos e divulguem os benefícios; identificação do risco e gestão do risco. (MATIAS-PEREIRA, 2010, p. 124).

Essa segregação entre as atividades desempenhadas no âmbito do RPPS busca evitar que potenciais conflitos de interesse entre sua gestão, a gestão municipal e os demais participantes do regime, acarretem em maiores custos operacionais e riscos associados ao eventual comportamento antiético dos gestores ou administradores, incluindo gestão incompetente, fraudes e desfalques.

Tendo em vista que uma das funções do RPPS é gerir os recursos dos planos de benefícios, é impositivo o dever de tomar decisões fundamentadas e independentes.

Desta forma, a existência de um monitoramento constante e eficaz que permita o acompanhamento por parte do servidor público, de todos os atos relacionados à administração do Regime Próprio, através da publicidade e da divulgação de informações, independentemente de solicitação, que faz com que o gestor preste conta de seus atos e gastos e que aja de acordo com os interesses dos participantes do RPPS, produzindo de maneira eficiente o resultado de gestão almejado.

O RPPS deve assegurar uma gestão voltada ao cumprimento de todas as metas estabelecidas pelo regime, bem como prover mecanismos eficazes de monitoramento e permanente prestação de contas dos seus dirigentes, com vistas a aperfeiçoar os processos decisórios e conferir maior transparência à gestão na relação com a entidade e seus segurados, além de fornecer capacitação aos servidores com vistas a aperfeiçoar os processos internos.

Logo, as boas práticas de governança corporativa servem de instrumento do RPPS, no sentido de ajudar a melhorar seu desempenho, promover a sua sustentabilidade, bem como preservar e otimizar o seu valor, contribuindo para a sua longevidade.

5 O PRÓ-GESTÃO COMO FERRAMENTA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Com o objetivo principal de auxiliar os entes federativos na melhoria da gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social, no ano de 2015 foi editada a Portaria MPS nº 185 que instituiu o Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - Pró-Gestão RPPS.

Referido programa é assim conceituado:

O Pró Gestão RPPS é um programa de certificação que visa ao reconhecimento das boas práticas de gestão adotadas pelos RPPS. É a avaliação por entidade certificadora externa, credenciada pela Secretaria de Previdência - SPREV, do sistema de gestão existente, com a finalidade de identificar sua conformidade às exigências contidas nas diretrizes de cada uma das ações, nos respectivos níveis de aderência. (BRASIL, 2022, p. 8).

Ele busca assegurar que as melhores práticas de governança sejam aplicadas pelo RPPS a fim de garantir maior transparência para os segurados e à sociedade sobre como a gestão é realizada.

As ações incentivadas pelo manual que foi disponibilizado, buscam profissionalizar de forma geral, todos os envolvidos na gestão do RPPS visando, além do cumprimento da legislação vigente oportunizar melhorias para o desenvolvimento das atividades, permitindo maior

eficiência nos processos institucionais e conseqüentemente, nos resultados obtidos.

O Pró-Gestão é fundado em três pilares, sendo eles: controles internos, governança corporativa e educação previdenciária. Estes procuram introduzir padrões de qualidade e garantir, independente da possibilidade de interferências políticas na gestão do RPPS, a continuidade do trabalho de forma efetiva.

Segundo conceitua o Manual do Pró-Gestão:

[...] os controles internos podem ser entendidos como o conjunto de políticas e procedimentos de uma organização para aumentar a probabilidade de que os seus objetivos estratégicos, operacionais, de conformidade e de evidenciação sejam atingidos. (BRASIL, 2022, p. 22).

Estão incluídos, dentre outros, os procedimentos de mapeamento e manualização das áreas do RPPS, controle de base de dados, segurança da informação e a estruturação da área de controle interno.

Por sua vez, sobre a governança corporativa o manual destaca:

A governança corporativa diz respeito ao conjunto de processos, políticas e normas aplicados a uma organização com o objetivo de consolidar boas práticas de gestão e garantir a proteção dos interesses de todos aqueles que com ela se relacionam, interna e externamente, aumentando a confiança de seus investidores e apoiadores. Alguns princípios fundamentais ligados à governança corporativa são a transparência, equidade, prestação de contas (accountability) e responsabilidade. (BRASIL, 2022, p. 29).

Este abrange a emissão de documentos que facilitam a governança e a gestão do RPPS como um todo, através da confecção como de um planejamento estratégico, de um código de ética, dos relatórios de gestão atuarial e de ações como segregação de atividades, instituição de ouvidoria e organização dos órgãos colegiados e diretoria executiva do RPPS.

Por fim, a educação previdenciária são as ações que se convertem em disseminar o conhecimento previdenciário dentro e fora do RPPS.

Cada uma destas dimensões apresenta grande relevância para o Regime, já que através de suas ações o Instituto pode manter um elevado padrão de trabalho, focado em boas práticas e na continuidade.

Por sua vez, além das práticas já descritas o Pró-Gestão incentiva também que todos os membros da gestão deverão estar sujeitos a aptidão de normas mínimas, principalmente no que se refere aos critérios de competência e idoneidade a fim de assegurar experiência e profissionalismo na gestão do RPPS.

A adoção do sistema de boas práticas trazido pelo Pró-Gestão adequa o trabalho do Regime Próprio visando o cumprimento de todas as exigências legais. No que diz respeito aos órgãos colegiados não seria diferente, já que muitas são as atribuições e exigências, sendo indispensável ao bom andamento das atividades do RPPS, que os conselheiros sejam capacitados para o exercício da função.

6 CAPACITAÇÃO, CERTIFICAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DOS CONSELHOS

Segundo Alex Rodrigues:

[...] o Regime Próprio tem que ter uma gestão profissional, tem que ter gestores, membros de conselhos, tem que ter membros de comitês certificados, mas essa palavra certificação é muito mais do que simplesmente obter uma nota em uma prova. É você estar apto realmente para participar da decisão da sua aposentadoria. (RODRIGUES, 2022).

Muitos servidores, ao assumirem o cargo de conselheiro junto ao seu RPPS, desconhecem quais seriam suas funções ou mesmo suas atribuições. Desta forma, além da disseminação do conhecimento previdenciário a todos os servidores, é extremamente importante que exista no Regime Próprio um processo interno e contínuo de capacitação.

É necessário que os segurados tenham a noção da importância do RPPS, dos seus conselhos e de suas atuações, no intuito de aproximar o servidor e despertar seu interesse em auxiliar na gestão como um todo.

Para os conselhos, esta capacitação é muito necessária, quase obrigatória, uma vez que é preciso que seus membros compreendam seu papel, suas funções e suas responsabilidades enquanto componentes dos órgãos máximos da gestão do RPPS.

Ao passo que não é possível exigir que os mesmos tenham todo o conhecimento necessário ao bom desempenho de suas funções no momento de suas posses, também não se admite que os conselheiros executem o trabalho ao longo do tempo sem qualquer norte, uma vez que não há efetividade sem a devida capacitação e qualificação.

Para que possam assumir as devidas responsabilidades, bem como agir de forma comprometida e proativa na condução dos trabalhos frente às demandas do ente, é necessário que os conselheiros possuam certo conhecimento sobre as diferentes instâncias legais e institucionais do RPPS.

Como aponta Fernando Zanelli:

Para isso é preciso conhecer todos os processos e áreas (investimento, benefício, finanças e governança geral). ... Dito isso, floresce a recomendação natural de 'capacitar as partes interessadas' para que estas entendam e respondam conscientemente o 'porquê' da estrutura do órgão, suas inserções nas regulações, bem como desvendando o horizonte das metas pretendidas e os riscos identificados. (ZANELLI, 2021, p. 293).

Obter esse conhecimento, no entanto, é um processo de construção que leva tempo e requer dedicação e esforço, tanto por parte do servidor que assume a função quanto do próprio RPPS, a quem cabe organizar e manter as estruturas necessárias à capacitação dos membros dos conselhos.

Como explicita Cláudia Iten,

A instituição de conselhos dos RPPS's e o fornecimento das condições necessárias para o seu funcionamento são condições obrigatórias para a boa gestão do regime de previdência dos servidores públicos municipais. (ITEN, 2018, p. 11).

A existência de estruturas no RPPS que garantam a capacitação continuada dos conselheiros gera a expansão de suas habilidades através do aprendizado constante, de forma a manter os órgãos colegiados sempre atualizados com conhecimentos recentes, além de possibilitar sua eventual adaptação a qualquer mudança ocorrida no Regime, de forma mais imediata.

O programa de educação continuada incentivado pela instituição do Pró-Gestão, ganhou ainda mais relevância com a emissão dos primeiros normativos e com a inclusão na legislação específica, da exigência de alguns conhecimentos técnicos mínimos também por parte dos membros dos conselhos.

A Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019, realizou algumas alterações na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, estabelecendo requisitos mínimos a serem atendidos pelos dirigentes, pelo responsável pela gestão dos recursos e pelos membros dos conselhos e comitês dos RPPS.

Ganha destaque a inclusão do art. 8º-B, na Lei nº 9.717/1998, que assim dispõe:

Art. 8º-B Os dirigentes da unidade gestora do regime próprio de previdência social deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

I - não ter sofrido condenação criminal ou incidido em alguma das demais situações de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, observados os critérios e prazos previstos na referida Lei Complementar;

II - possuir certificação e habilitação comprovadas, nos termos definidos em parâmetros gerais;

III - possuir comprovada experiência no exercício de atividade nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização, atuarial ou de auditoria;

IV - ter formação superior.

Parágrafo único. Os requisitos a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo aplicam-se aos membros dos conselhos deliberativo e fiscal e do comitê de investimentos da unidade gestora do regime próprio de previdência social. (BRASIL, 1998).

Houve através do referido dispositivo legal, a imposição quanto à obrigatoriedade de certificação dos membros dos conselhos, também como uma estratégia para o fortalecimento da gestão do RPPS. Poderíamos inclusive entender referido artifício, como sendo uma troca de saberes diferenciados, que “tem por objetivo o aperfeiçoamento do processo de escolha destes profissionais, e por consequência, a melhoria do desempenho de suas atribuições” (ITEN, 2021, p. 62).

A obrigatoriedade da certificação chama a atenção para um olhar mais atento aos conselheiros e ao trabalho desenvolvido pelos mesmos junto ao RPPS, demonstrando a importância da capacitação e da qualificação continuada dos membros, como uma forma de garantir maior estabilidade ao colegiado com a manutenção de bons conselheiros (RODRIGUES, 2022).

Uma vez que os conselheiros tenham obtido êxito e adquirido a certificação que lhes é exigida, partimos do pressuposto que irão exercer suas atividades de maneira mais profícua e técnica, atentando sempre às obrigações e necessidades do Regime Próprio, aplicando no

dia a dia todo o conhecimento adquirido, auxiliando a gestão do RPPS enquanto órgão direcionador e fiscalizador.

Nesse sentido, assinala Cláudia Iten:

Sendo os conselheiros dos RPPS's os emissários dos servidores e do Ente, são eles que, por lei, definem políticas, objetivos, metas e alcances, bem como, o controle e a fiscalização sobre a realização dessas. Devem desempenhar vários papéis relacionados à garantia do funcionamento eficiente do RPPS enriquecendo a entidade com o conhecimento que possuem e o controle social é um complemento indispensável ao controle institucional que deve ser realizado pelos conselhos dos RPPS's visando à melhor gestão e fiscalização dos recursos públicos. (ITEN, 2018, p. 13-14).

Portanto, a profissionalização dos conselheiros através da instituição de programas de capacitação continuada e através da obtenção da certificação exigida, garante que os conselhos atuem de forma ética, técnica, responsável e independente, balizando a gestão do RPPS com o intuito de atingir um certo grau de excelência no desenvolvimento das atividades que vão determinar o futuro do Regime.

7 O PAPEL DOS CONSELHOS E SEU FUNCIONAMENTO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Pode-se dizer que no âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social, um dos principais desafios se apresenta na formatação e na implementação do sistema de regras de governança corporativa, nos termos do que elencado pelo Manual do Pró-Gestão. Nesta seara, a participação dos conselhos é de fundamental importância para a efetividade do processo.

A atuação concreta dos Conselhos junto ao RPPS é capaz de propiciar um importante auxílio aos demais órgãos de controle, tais

como Tribunais de Contas, Secretaria de Previdência e Ministério Público, garantindo assim, grande passo no alcance da realidade institucional e possibilidades verdadeiras de melhorias no controle da legalidade e moralidade na gestão pública.

Wilclem Araujo e Adriano Pazianoto definem:

DO CONSELHO DELIBERATIVO

A existência do Conselho Deliberativo possui guarida nos pilares da governança corporativa, destinados ao alcance da máxima transparência e segurança. Além de deliberar sobre as diretrizes estratégicas da instituição, compete ao colegiado monitorar os trabalhos da Diretoria, atuando como elo entre esta e os segurados do RPPS.

DO CONSELHO FISCAL

O Conselho Fiscal também é parte integrante do sistema de governança, valendo-se como órgão de fiscalização independente, cujo objetivo é examinar, acompanhar e fiscalizar a administração do RPPS no que tange aos seus deveres legais. (ARAUJO; PAZIANOTO, 2018).

De modo geral os conselhos são os guardiões da governança no RPPS. Desta forma, os conselheiros precisam conhecer os valores e os propósitos do seu RPPS e compreender que eles são parte do processo, uma vez que suas funções vão muito além de apenas direcionar ou fiscalizar as atividades do regime.

A responsabilidade dos conselheiros se relaciona com a organização, independentemente do interesse de terceiros, afinal eles não são eleitos ou indicados para defender uma categoria e sim para zelar pelo bom funcionamento do sistema de previdência do qual fazem parte.

Logo, sua atuação deve ser pautada por equidade, transparência, independência e confidencialidade, sendo necessário que o conselheiro tenha conhecimento e esteja alinhado com os valores do Instituto, dispondo de tempo e vontade para o exercício da função.

Assim, passamos a abordar as boas práticas que consideramos essenciais para a efetividade dos trabalhos dos conselhos, pontuando ainda algumas ferramentas capazes de auxiliar no desempenho de suas atividades perante o RPPS.

7.1 Composição do conselho, número de membros e sua forma de trabalho

O bom funcionamento de um conselho depende de como ele será composto e dirigido e também, de sua forma de trabalho. Primeiramente é preciso observar o que determina a legislação local do RPPS quando a sua composição, no que se refere a quantidade de membros e suas atribuições.

Quanto ao formato, se verifica que cada RPPS tem liberdade para instituir seus conselhos da maneira que quiser, uma vez que a legislação vigente, embora disponha sobre as regras gerais para organização e funcionamento do Regime Próprio, não apresenta uma estrutura específica ou mesmo quesitos para a operacionalização das atividades dos conselhos.

Dispõe o art. 1º, da lei 9.717/1998:

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

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

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

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

IV - cobertura de um número mínimo de segurados, de modo que os regimes possam garantir diretamente a totalidade dos riscos cobertos no plano de benefícios, preservando o equilíbrio atuarial sem necessidade de resseguro, conforme parâmetros gerais;

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

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

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

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

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

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 integrarem 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; (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

XI - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, 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 nº 41, de 19 de dezembro de 2003. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004) (BRASIL, 1998).

De mesma forma, prevê o art. 9º da Lei nº 10.887/2004:

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, cabendo-lhes acompanhar e fiscalizar sua administração, na forma do regulamento;

II - Procederá no mínimo a cada 05 (cinco) anos a recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do respectivo regime;

III - Disponibilizará ao público, inclusive por meio de rede pública de transmissão de dados, informações atualizadas sobre as receitas e despesas do respectivo regime, bem como os critérios e parâmetros adotados para garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial. (BRASIL, 2004).

No tocante aos conselhos, referidos diplomas legais exigem tão somente a participação dos servidores através de representantes nos colegiados e instâncias de decisão, e que referida participação seja paritária entre os representantes e os servidores. Logo, caberá ao ente federativo prever em legislação local, o formato e a composição dos seus conselhos, enquanto órgãos colegiados.

Conforme bem explicita Cláudia Iten:

A composição dos conselhos dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS's deverá ser paritária, compreendendo membros do ente empregador e dos próprios segurados, tanto dos servidores ativos quanto dos aposentados, visando um equilíbrio na condução dos trabalhos e na representatividade. Esses membros, particularmente do núcleo de segurados, são escolhidos por eleição, buscando, dessa forma, independência na condução das suas atribuições, com mandatos pré-estabelecidos. (ITEN, 2018, p.7).

Ainda sobre sua composição, existe uma preferência por segurados que possuam certa experiência, mas no universo dos RPPS, principalmente nos de pequeno porte, isso nem sempre é viável. Portanto, o ideal é busca de combinações entre os servidores que possuem conhecimentos em determinadas áreas com aqueles que possam trazer

vivências de outras atividades, de modo a somar informações que possibilitem ao conselho ter uma visão mais ampla.

Já no que tange a definição do número de membros que irão compor cada conselho, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa recomenda:

[...] um número ímpar de conselheiros, entre cinco e onze. Esse número pode variar conforme o setor de atuação, porte, complexidade das atividades, estágio do ciclo de vida da organização e necessidade de criação de comitês. (IBGC, 2015 p. 43).

No entanto, importa observar os aspectos físicos de cada Regime Próprio, uma vez que não necessariamente uma grande quantidade de componentes irá constituir um conselho de valor. Para isso, é preciso que os conselheiros estejam focados, dispostos a trabalhar e a produzir debates profundos que embasem a tomada de decisões assertivas, independente do número de membros.

Inclusive, quando da renovação destes membros, o ideal é que seja realizada de forma gradativa, para que haja a integração e a troca de conhecimento entre os membros antigos e os novos conselheiros, de forma a garantir a continuidade dos trabalhos e das atividades desempenhadas pelos conselhos junto ao RPPS.

Por sua vez, a definição da forma de trabalho dos conselhos também irá variar de acordo com o porte do RPPS. No formato ideal, a legislação local deveria prever alguns balizadores para o trabalho dos conselhos, de maneira a nortear a execução de suas atividades e garantir sua eficácia.

Na eventual falta desta previsão, os conselheiros podem fazer uso das ferramentas de governança corporativa disponíveis, as quais poderão facilitar e contribuir para o andamento das atividades dos conselhos.

A forma em que as reuniões dos conselhos irão acontecer, sua duração e a maneira de entrega dos materiais e repasse de informações para análise prévia dos conselheiros, deverão ser bem definidas em regimento interno. A pauta e os temas abordados em cada encontro seguirão a demanda de cada RPPS, destacando aqui a figura dos seus Presidentes, como responsáveis pela condução dos trabalhos.

Cada conselho vai determinar o tempo para cada um dos assuntos abordados, mas é importante olhar para o passado, ter noção dos resultados já obtidos e definir as estratégias e metas para a consecução das atividades. Aqui vale avultar a importância de sempre dar continuidade aos trabalhos, observando o que foi discutido em reuniões anteriores e se as demandas foram atendidas e finalizadas ou necessitam de maior atenção.

7.2 Definição das competências específicas do presidente e secretário do conselho

O papel do presidente do conselho vai além de presidir reuniões, já que é ele o responsável por agregar toda a dinâmica dos trabalhos, estimulando os demais conselheiros para que tenham uma participação mais efetiva. Temos como algumas das atribuições específicas do cargo organizar e coordenar a agenda, presidir a reunião, coordenar e supervisionar as atividades dos demais conselheiros e ser o elo de comunicação entre a Diretoria Executiva e o conselho. Lembrando que todas devem ser observadas e bem especificadas em regimento interno.

O secretário do conselho, por sua vez, tem função auxiliar importante, pois é o responsável por todos os procedimentos internos relativos ao funcionamento dos conselhos, sendo o elo entre o que se é deliberado e as ações para sua efetivação. O secretário deve contribuir para uma maior agilidade no fluxo de informações necessárias, de modo a possibilitar efetividade nas discussões e deliberações do conse-

lho. De modo geral, o secretário auxilia o presidente na execução das reuniões e no trabalho que acontece antes e após sua realização.

Em conjunto, cabem ao presidente ao secretário do conselho observar os assuntos que serão objeto da ordem do dia e assim, formular a pauta de forma que a mesma seja encaminhada de forma tempestiva, possibilitando a análise do material pertinente a cada tema e a sua discussão em reunião.

7.3 Regimento interno

As atividades dos conselhos devem ser normatizadas em um regimento interno que demonstre de maneira clara e objetiva todas as responsabilidades, atribuições e regras de funcionamento de cada um dos órgãos.

Para elaboração de um bom regimento interno é preciso primeiramente, definir sua estrutura, seu objetivo e finalidade, observando a legislação vigente de modo a definir rotinas de trabalho.

Os principais pontos a serem observados no regimento interno são: missão, competências, deveres, escopo, área de atuação do conselho, metas junto ao RPPS, composição, mandato, vacância, competências do presidente, secretário e demais membros, metodologias das reuniões, investidura de novos membros, dentre outras informações que forem pertinentes como diretrizes de trabalho.

7.4 Calendários de reuniões e formas de convocação

O calendário anual de reuniões permite ao conselho uma atuação mais proativa e organizada. A periodicidade das reuniões ordinárias deve obedecer a legislação local e respeitar os limites e demandas de trabalho impostas pelo RPPS.

Os encontros deverão ter uma duração pré-determinada, temporalizando cada tema a ser discutido, de modo a organizar e dar objetividade à reunião.

Sobre a convocação, a mesma deve ser documentada, independente da maneira como for realizada, seja por e-mail, convite, edital, WhatsApp entre outras possibilidades.

Deverá ser efetuada observando um prazo mínimo, que permita que os conselheiros realizem a análise prévia dos documentos complementares aos temas que serão abordados e discutidos, constantes na pauta do dia.

Tanto a Diretoria Executiva, quanto o Presidente dos conselhos, devem garantir que os conselheiros recebam as informações corretas em tempo hábil e em formato adequado para realização de suas atividades.

7.5 Elaboração de planos de trabalho anual

A partir de uma análise da legislação, metas e ações do RPPS o conselho deve elaborar seu plano de trabalho anual, levando em consideração as diretrizes e estratégias do conselho. O plano deve abordar as ações que deverão ser realizadas no curto prazo, bem como a forma como estas ações serão realizadas e as metas de cada uma delas.

Posteriormente esta ferramenta de trabalho será utilizada para verificar a efetividade das atividades dos conselhos.

7.6 Atas

A ata é um documento que além de registrar tudo o que foi discutido na reunião, pode servir como uma espécie de arquivo que possibilita o acompanhamento das ações realizadas pelos conselhos.

Devem ser simples e objetivas, registrando todos os temas e deliberações abordados, além dos dados relevantes para que os leitores compreendam o que está sendo discutido e qual foi o posicionamento do conselho em cada tema.

Sua publicação garante que os demais interessados, principalmente os segurados, possam acompanhar os trabalhos de direcionamento e fiscalização do RPPS.

7.7. Comissões para debates específicos (temas mais focados)

Tendo em vista que muitas vezes os conselheiros não detêm domínio sobre alguns assuntos mais específicos abordados em reunião, os quais demandam um estudo mais abrangente, podem formar comissões ou grupos de trabalhos.

Uma vez que não é funcional usar todo o tempo de uma reunião para discutir um assunto, estes grupos deverão se reunir extraordinariamente, de modos a discutir, analisar e formular relatórios ou até mesmo realizar apresentações referente ao tema. Havendo necessidade, é ainda possível solicitar a presença de profissionais técnicos que possam auxiliar na resolução da demanda.

7.8. Remuneração dos conselheiros

Sabendo que os conselhos têm papel primordial na governança corporativa do RPPS e diante da obrigatoriedade de qualificação, capacitação e certificação vigentes, é essencial que os conselheiros sejam remunerados, uma vez que o pagamento de valores adequados em forma de contrapartida às atividades desempenhadas pode favorecer os alinhamentos de objetivos com o RPPS.

7.9 Relatórios de prestação de contas

O relatório de prestação de contas nada mais é que um documento que demonstra o trabalho realizado pelos conselhos e com base no que foi proposto no plano de ação, quanto o conselho de fato atingiu suas metas de trabalho.

Serve como um balizador de desempenho, capaz de apontar a necessidade de melhorias no desenvolvimento de atividades futuras por parte dos conselheiros, bem como favorecer o processo de controle destas ações.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Utilizando como base o sistema de governança corporativa, o presente artigo abordou a questão do papel e do funcionamento dos conselhos na estrutura do RPPS, enquanto órgãos participantes da gestão, a fim de demonstrar a importância da capacitação continuada dos conselheiros e da necessidade de qualificação dos conselhos como um todo, a fim de permitir a efetiva participação dos membros na fiscalização e condução da política pública previdenciária.

As ferramentas hoje disponíveis aos conselhos podem ajudar de forma perceptível na condução dos trabalhos e no desempenho de suas atividades. No entanto, mais importante que tais mecanismos, é a necessidade de que os conselheiros de fato entendam quais são suas atribuições e qual é o seu papel junto ao RPPS, fato este que somente ocorre com a devida capacitação destes membros.

É preciso que os membros saibam que seu papel junto ao Conselho Administrativo deverá contemplar em suas atividades a aprovação do plano de ação anual, do planejamento estratégico, assim como

a definição e a aprovação das políticas de gestão atuarial, patrimonial, financeira orçamentaria, jurídica e a execução do plano de benefícios.

De mesma forma, é preciso que os membros do Conselho Fiscal tenham noção de que suas atividades, entre outras, devem zelar pela gestão econômico financeira, através do exame de balanços, balancezes, investimentos e demais atos de gestão, devendo ainda emitir pareceres sempre que for conveniente, de modo a sugerir possíveis medidas se houver necessidade.

Neste passo, é primordial que o RPPS faça sua parte, no sentido de garantir os meios adequados para que os conselheiros possam se capacitar, de forma contínua, oportunizando aos membros cursos específicos sobre suas atividades e as demais correlatas ao dia-dia do Regime Próprio, bem como permitindo suas participações em eventos e congressos.

Somente assim, pode-se esperar que os conselheiros exerçam seus papéis de forma exemplar e que os conselhos atuem de forma técnica e profícua, auxiliando na gestão do Regime de modo que o RPPS alcance os níveis desejados de governança corporativa.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Wilclem de Lazari; PAZIANOTO, Adriano Antonio. A importância dos conselhos na governança de um RPPS. Revista RPPS do Brasil, Catalão, 17 dez. 2018.

AZEVEDO, Kergimilson Bezerra de. Governança corporativa aplicada a gestão do regime próprio de previdência social: um estudo de caso sobre o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Macaíba/

RN. 2014. Monografia (Graduação em Ciências Contábeis) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2014.

BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nº s 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 141, n. 117, 21 jun. 2004.

BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 136, n. 228, 28 nov. 1998.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Secretaria de Previdência. Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social. Manual do Pró-Gestão RPPS: Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Versão 3.3. Brasília: Ministério do Trabalho e Previdência, 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU. 3 ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, 2020.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). Código das melhores práticas de governança corporativa. 5.ed. São Paulo: IBGC, 2015.

ITEN, Cláudia Fernanda. O controle social exercido pelos conselhos dos RPPS. Assimpasc, Blumenau, maio 2018.

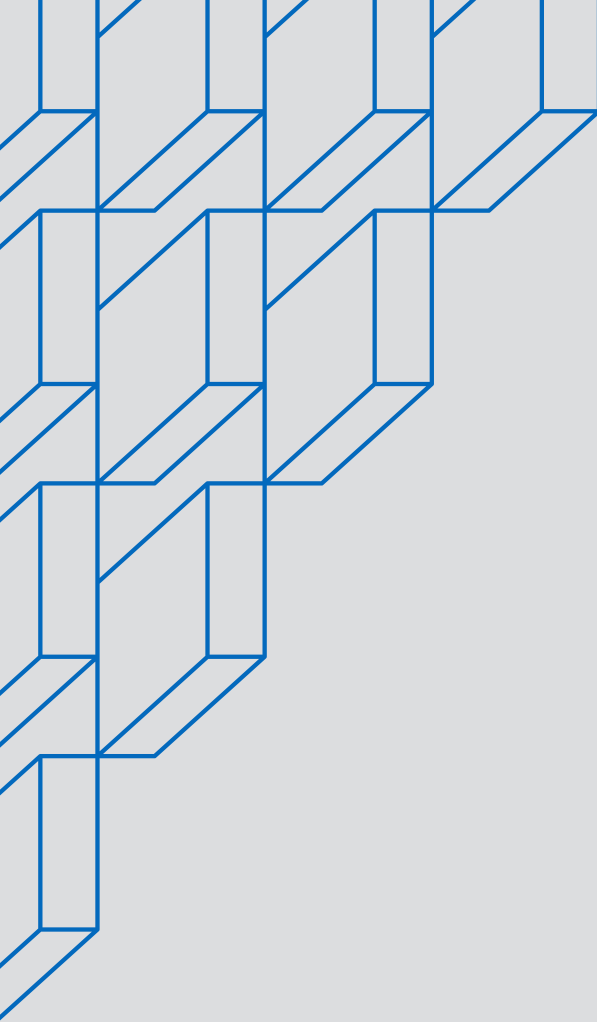
ITEN, Claudia Fernanda. Previdência, a arte de prever e olhar além de si. In: VIEIRA, Lucia Helena. (Coord.). Regimes Próprios: aspectos relevantes, v. 15. São Bernardo do Campo: APEPREM, 2021.

LUNARDI, Guilherme Lerch. Um estudo empírico e analítico do impacto da governança de TI no desempenho organizacional. 2008. Tese (Doutorado em Administração) - Programa de Pós-Graduação em Administração. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

MATIAS-PEREIRA, José. A governança corporativa aplicada no setor público brasileiro. Administração Pública e Gestão Social, Viçosa, v. 2, n. 1, p. 109–134, 2010.

RODRIGUES, A. A. Certificação profissional dos RPPS. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE INVESTIMENTOS DOS RPPS, 4./CONGRESSO ESTADUAL DA ASSIMPASC, 11., 2022, Florianópolis. Palestra online. 2022, Florianópolis.

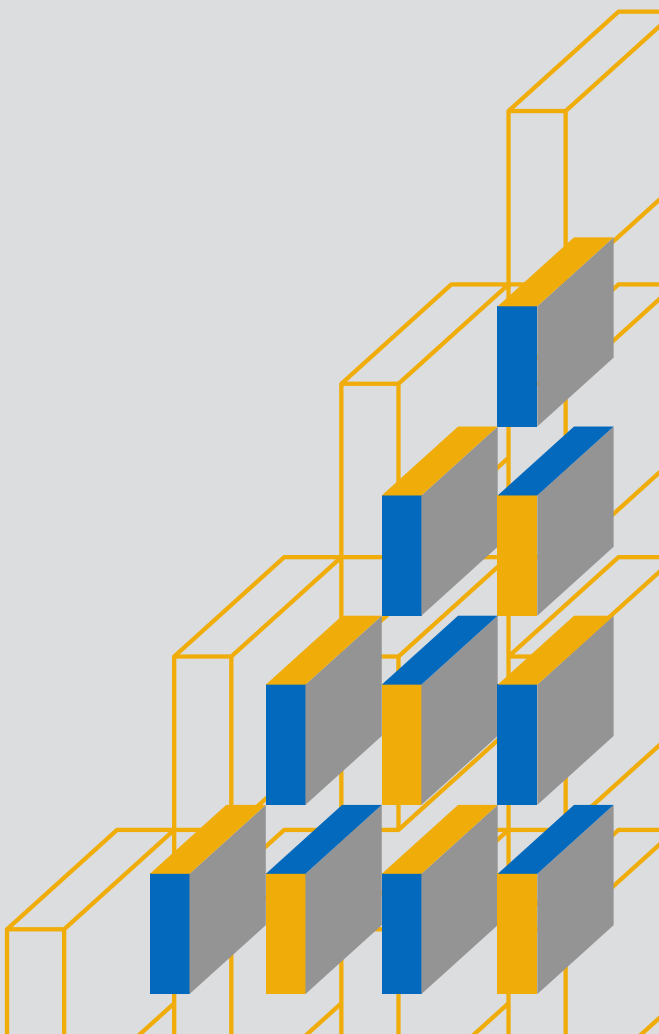
ZANELLI, F. A certificação institucional: programa Pró-Gestão da Secretaria de Previdência aplicado aos regimes próprios de previdência social (RPPS) como ferramenta de governança dos órgãos de previdência e de confiabilidade das parre: colegiados e usuários. In: VIEIRA, Lucia Helena. Regimes Próprios: aspectos relevantes, v. 15. São Bernardo do Campo: APEPREM, 2021.



Autor: Janaína Gonçalves Ferreira Derenevitz

Biografia: Servidora Pública. Técnica Judiciária da 2ª Vara Federal Especializada Previdenciária de São Paulo. Graduação em Direito pela PUC-PR. Especialização em Direito Público pela ESMAFE- PR. Pós-Graduada em Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) pela ESMAFE-PR. Pós-Graduada em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário (RGPS) pela ESMAFE- PR.

BENEFÍCIOS FISCAIS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O RPPS



1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA SOCIEDADE

Como ser um Brasil com acessibilidade? Militantes das causas e das necessidades das pessoas com deficiência já se fizeram essa pergunta e, provavelmente, a resposta mais pensada foi promover a divulgação e a implementação dos direitos da pessoa com deficiência (PCD) pelo Estado.

Entretanto, a divulgação pode e deve ser mais ampla, estimulada por todos os estudiosos do assunto, pelas próprias pessoas com deficiência que vivem suas necessidades no dia a dia e pelo Estado, para que o slogan “Nada sobre nós sem nós!” seja, realmente, efetivo.

Mesmo com a existência de normas protetivas às pessoas com deficiência e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que consagra a igualdade e a não discriminação, o avanço do Brasil na matéria sobre PCD se deu com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Convenção de Nova York) apenas em 2009 quando entrou em vigor no plano interno brasileiro (SOARES, 2021).

E o que significa um Brasil com acessibilidade? Significa reconhecer e realizar direitos, possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida.

Para poder reconhecer é preciso conhecer, conceituar. Portanto, no Brasil o conceito de pessoa com deficiência é um conceito constitucional, qual seja:

[...] a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas' (CONVENÇÃO..., 2014).

Para poder realizar é preciso implementar, incluir. Conseqüentemente, o Brasil instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – também conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, c, com intuito de

[...] influenciar a promoção, a formulação e a avaliação de políticas, planos, programas e ações em nível nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência. (CONVENÇÃO..., 2014).

São mais de 45 milhões de pessoas com deficiência no país, segundo IBGE¹ pelo censo demográfico realizado em 2010, mas acredito que esse número cresceu, pois já se passaram mais de 10 anos e estamos em uma situação pandêmica pela covid19, que por muitas vezes deixa sequelas permanentes.

2 DESNUNDANDO O CONCEITO DA PCD

O conceito da pessoa com deficiência passou por um profundo repensar ao longo da história, especialmente ente 2009 com a Convenção de Nova York, até 2015 com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de forma que, atualmente:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015, art. 2º)

Nota-se que o conceito direciona para uma parte de restrição biológica e outra de restrição social. O Elemento biológico é observado

1 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

quando o conceito diz: "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial" (BRASIL, 2015) e o elemento psicossocial quando diz: "o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (BRASIL, 2015).

Trata-se de um conceito multidisciplinar que não avalia apenas a parte física, como também, a interação social do indivíduo e suas limitações, conforme novas diretrizes elaboradas pela CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde).

A CIF é um estudo desenvolvido pela OMS (Organização Mundial da Saúde) aprovado em 2001, o qual é considerado um grande divisor de águas. Antes a definição de deficiência era estritamente biomédica, não se avaliavam os aspectos e reflexos psicológicos, o que determinava que a deficiência era uma enfermidade, patologia identificada e tratada exclusivamente pela medicina. Entretanto, o elemento psicossocial deve ser considerado, para maior compreensão da deficiência em sua totalidade, as limitações sociais que aquela restrição biológica impõe ao sujeito de forma individualizada. Não entrarei nos aspectos das divisões de funcionalidade da CIF, mas em resumo, muda a concepção de consequência da doença para componente de saúde, é preciso conjugar funcionalidade com a maneira que o indivíduo sente no contexto social em que ele vive (SOARES, 2021).

Essa nova forma de avaliação da deficiência vai ao encontro de proporcionar à pessoa com deficiência a efetiva e plena participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ainda, o conceito de deficiência poderá melhorar à medida que a sociedade compreender a importância de cada um para o todo e do todo para cada um no sistema universal que somos inseridos (RENCK, 2019).

3 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS

A Constituição Federal de 1988 para efetivar a Convenção de Nova York no plano interno prevê direitos à pessoa com deficiência tais como: reserva de vagas para cargos e empregos públicos², atendimento educacional especializado³, assistência integral à saúde da criança, adolescente e jovem⁴; prevê a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência⁵; prevê a competência legislativa concorrente para legislar sobre a proteção e integração das pessoas portadoras de deficiência⁶, prevê a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária⁷; entre muitos outros⁸ (BRASIL, 1988).

Neste contexto, em 06 de julho de 2015 com a Lei 13.146 foi instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência. O Estatuto é uma conquista destinado a incluir, assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e liberdades fundamentais da PCD.

São elencados no estatuto em seus capítulos os direitos da PCD, tais como: direito à igualdade, à não discriminação, à vida, à habitação, à reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à assistência social, à previdência social, à cultura, ao esporte, ao turismo e

2 Art. 37, VIII – CF/88

3 Art. 208, III – CF/88

4 Art. 227, §1º, II – CF/88

5 Art. 23, II – CF/88

6 Art. 24, XIV – CF/88

7 Art. 203, IV – CF/88

8 Há uma atecnia de grafia na CF ao se referir à pessoa com deficiência como “pessoa portadora de deficiência”. Com a evolução do conceito nenhuma pessoa é portadora de qualquer tipo de deficiência. Portador significa carregar algo que logo o soltará. Assim como não existe pessoa deficiente, é pejorativo usar esse termo. O correto é falar pessoa com deficiência – PCD.

ao lazer, ao transporte e à mobilidade, à acessibilidade, à informação e comunicação, à tecnologia assistiva, à participação na vida pública e política, à ciência e tecnologia, ao acesso à justiça, ao reconhecimento igual perante a lei (exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas), à não violência.

Alguns desses direitos são obrigações do Estado e da sociedade, mas uma FACULDADE à PCD usufruir e para efetivação o Estatuto alterou diversas leis no ordenamento jurídico.

4 BENEFÍCIOS FISCAIS

Benefício fiscal é um termo amplo que se refere a redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus tributário, oriundo de lei específica (PAULSEN, 2017).

E para melhor compreensão desses benefícios fiscais, neste artigo, é importante entender alguns conceitos tributários como crédito tributário, fato gerador e isenção.

Para o código tributário o crédito tributário pressupõe certeza e liquidez decorrentes da verificação do fato gerador ocorrido, a identificação do sujeito passivo e a apuração do montante devido, sob o qual será feito o lançamento pela autoridade fiscal (PAULSEN, 2017).

Portanto, quando o indivíduo pratica uma conduta que se amolda a referida hipótese insere-se na relação jurídica tributária e por consequência a obrigação principal de pagar o tributo. Ocorrendo o lançamento significa que o tributo pode ser exigido do contribuinte, exceto quando se tem uma causa de exclusão, caso em que não haverá a cobrança e ocorrerá a isenção.

Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência⁹ (BRASIL, 1966). Incidência tributária é

[...] o fenômeno jurídico de adequação da situação de fato verificada (fato gerador) à previsão normativa (hipótese de incidência). Com a subsunção do fato à norma, o que poderia ser um simples fato da vida assume a qualidade de fato jurídico gerador de obrigação tributária. (PAULSEN, 2017).

O termo isenção gera polêmica na doutrina, há quem sustente que é a não incidência da norma, outros dizem que constitui uma alteração na estrutura normativa, impedindo sua incidência e alguns ainda dizem que a isenção altera ou modifica a norma de incidência, seja qual for o melhor entendimento o importante é saber que a isenção será sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para sua concessão, os tributos a que se aplica e o prazo de sua duração quando for o caso¹⁰ (PAUSEN, 2017).

A Constituição Federal já impõe que quaisquer isenções, subsídios, reduções da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia, remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições desde que concedidos por lei específica sem prejuízo dos Estados e do Distrito Federal regular como serão concedidos e revogados os incentivos e benefícios fiscais ¹¹ (BRASIL, 1988).

O Supremo Tribunal Federal editou a súmula 544 que diz: “isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas” (BRASIL, 1969), a qual vai ao encontro do código tributário nacional que define que a isenção pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte.

9 Art. 114, CTN

10 Art. 176, CTN.

11 Art. 150, §6º - CF/88

Alguns tributos possuem isenções importantes para pessoas com deficiência. Este artigo traz considerações sobre alguns benefícios fiscais que podem trazer benefícios e auxílios importantes no dia a dia da pessoa com deficiência ou da família que possui pessoa com deficiência.

4.1 Isenção de Imposto De Renda (Irr)

Administrativamente, a isenção de imposto de renda em benefícios concedidos por acidente em serviço ou por moléstia profissional, bem como as pessoas físicas que possuam alguma das moléstias graves elencadas¹² na lei 7.713/95 art. 6º, XIV e XXI é exclusiva para proventos de APOSENTADORIAS OU REFORMA e PENSÃO, este último possui uma exceção qual seja: não pode ser derivada de moléstia profissional. A isenção será concedida mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou pensão e é necessário emissão de laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo em caso de moléstias passíveis de controle.

Sobre essa temática, faz-se necessário o esclarecimento, da pacificação pelo STJ no Tema Repetitivo 1037 que a isenção do imposto de renda não se aplica aos contribuintes que se encontrem no exercício de atividade laboral e possuam doenças graves descritas na Lei 7.713/1988 em seu artigo 6º.

Para a moléstia profissional ou ocupacional não existe um regulamento para o Regime Próprio de Previdência, uma saída é utilizar a Lei 8.213/91 que regulamenta o Regime Geral de Previdência Social

12 Tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida.

amparado pela Constituição Federal¹³ que dispõe que serão observados em RPPS, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o RGPS. Alguns órgãos do RPPS têm procedimentos próprios para a caracterização do acidente de trabalho com preenchimento de formulários por profissional da saúde em setor específico (BRASIL, 1988).

Acidente de trabalho é aquele ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou empregador doméstico ou rural, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho¹⁴ (BRASIL, 1991b).

Existem três núcleos essenciais para caracterização do acidente de trabalho, quais sejam: subordinação, lesão ou distúrbio e incapacidade laboral. A subordinação é o serviço efetivo, no trabalho ou em razão dele, e o acidente ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, dentro ou fora do local e horário de trabalho. A lesão ou perturbação funcional o importante é que nenhum acidente deve ser deixado de lado, seja simples ou grave, é imprescindível a notificação legal mesmo que não haja incapacidade. A incapacidade é a impossibilidade de desempenhar as atividades do cargo que ocupa.

Acidente de trabalho é gênero do qual possui duas espécies: doença profissional e doença do trabalho. A doença profissional é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade¹⁵ (BRASIL, 1991b) e constante na relação elaborada atualmente pelo Ministério da Saúde. Conhecida também como tecnopatias ou moléstias profissionais típicas. Existe uma relação direta entre a atividade e a doença, pois a atividade é requisito para o desenvolvimento da doença. O nexos causal está diretamente ligado com a supressão do agente, pois a doença deixa de existir.

13 Art. 40, §12 – CF

14 Art. 19 – Lei 8.213/91

15 Art. 20, I – Lei 8.213/91

A doença do trabalho é aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente¹⁶ (BRASIL, 1991b) e constante na relação elaborada atualmente pelo Ministério da Saúde. É chamada de mesopatia ou moléstia profissional atípica. Não possuem a relação necessária com o trabalho e, portanto, tem maior dificuldade na sua caracterização. Geralmente, decorrem das condições de agressividade existentes no local de trabalho e que agiram para acelerar, eclodir ou agravar a saúde do trabalhador.

A Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho elaborada pelo Ministério da Saúde foi atualizada recentemente pela Portaria: 2.309 de 28 de agosto de 2.020. Essa lista traz uma presunção relativa e, portanto, o nexo causal deve ser demonstrado.

Há acidentes que são equipados ao acidente de trabalho tais como: o acidente que embora não tenha sido a causa única contribuiu diretamente para a morte ou redução ou perda da capacidade para o trabalho ou produziu lesão que exija a atenção médica para sua recuperação; acidente sofrido no local e horário de trabalho em consequência de ato de agressão, ofensa física intencional, sabotagem, terrorismo, imprudência, negligência, imperícia causadas por terceiro ou companheiro de trabalho ou casos fortuitos decorrentes de força maior; doença proveniente de contaminação acidental; acidente sofrido fora do local e horário de trabalho na execução de ordem, ou espontaneamente na realização de serviço sob autoridade da empresa ou para evitar prejuízo ou proporcionar proveito à empresa; em viagem a serviço ou no percurso da residência para o trabalho ou vice versa, mesmo que em veículo próprio¹⁷ (BRASIL, 1991b).

16 Art. 20, II – Lei 8.213/91

17 Art. 21 – Lei 8.213/91

Já para moléstias graves a lei traz a relação, o rol é taxativo e a interpretação é restritiva, pois o Código Tributário Nacional assim dispõe em seu art. 111:

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. (BRASIL, 1966)

Neste contexto, tem-se também a pacificação pelo STJ com o Tema Repetitivo 250 que diz que não são isentos do imposto de renda os contribuintes aposentados portadores de moléstias graves não elencadas pelo disposto da lei 7.713/88, sendo a concessão de isenção exclusivamente às situações nele enumeradas.

A isenção, quando a moléstia for preexistente, será aplicada aos rendimentos recebidos a partir do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão. Quando a moléstia for contraída depois da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão será do mês da emissão do laudo pericial ou da data identificada no laudo pericial em que a moléstia foi contraída (BRASIL, 2014).

O laudo pericial deve conter no mínimo o órgão emissor; a qualificação da pessoa física com moléstia grave; o diagnóstico da moléstia (descrição, CID-10 e os elementos que o fundamentem, bem como a data em que a pessoa física é considerada com a moléstia grave quando anterior a emissão do laudo); o prazo de validade do laudo quando a moléstia é passível de controle e a pessoa provavelmente possa estar assintomática; o nome completo, assinatura, número do CRM, o número do registro no órgão público e a qualificação do profissional do serviço médico oficial responsável pela emissão do laudo (BRASIL, 2014).

Nas esferas administrativas exige-se, portanto, a contemporaneidade dos sintomas ou validade do laudo pericial, entretanto a jurisprudência do STJ em se tratando de neoplasia maligna entende que não se faz necessário tal demonstração.

Nesse diapasão, é importante destacar a súmula 627 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que diz “o contribuinte faz jus à concessão ou manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade” (BRASIL, 2021).

Para os servidores ou funcionários públicos do regime geral de previdência social o laudo é realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para os servidores estatutários com regime próprio de previdência social – RPPS o laudo é realizado pela unidade de saúde do órgão desde que seja o serviço médico oficial. Nos Estados e Municípios os serviços de saúde próprios da Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde são considerados serviços médicos oficiais.

O servidor aposentado, em reforma ou pensionista de posse do laudo deverá solicitar ao órgão concessor do benefício o pedido de isenção de IR seguindo os protocolos de cada órgão. Após análise do pedido e do laudo a isenção se dará a partir da competência da folha de pagamento aberta, se houver competências anteriores deverá ser aberto processo de retificação da declaração do IRPF ou processo de repetição de indébito diretamente na receita federal. A isenção não dispensa o contribuinte a apresentar a declaração caso se enquadre em uma das condições de obrigatoriedade.

Para o STJ a perícia médica oficial não é indispensável e pode ser utilizados outros meios de prova para provar a existência de moléstia grave, conforme súmula 598:

É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova. (BRASIL, 2021).

A Lei 8.687/93 e a Lei 7.070/82 trazem, respectivamente, a isenção para pensões, montepio e auxílio decorrentes de regime de previdência social ou complementar recebidas por deficiente mental, bem como a pensão especial recebida por pessoa física com Síndrome da Talidomida, os quais a instrução normativa da receita federal também regulamenta, entretanto não se estende aos rendimentos originários de outras fontes de receita, ainda que com a mesma denominação.

Para efeito de isenção

[...] considera-se pessoa com deficiência mental aquela que, independentemente da idade, apresente funcionamento intelectual subnormal com origem durante o período de desenvolvimento e associado à deterioração do comportamento adaptativo (BRASIL, 1993).

O objetivo das isenções é dar maior qualidade de vida à PCD ou idoso, amenizar os gastos e propiciar a continuidade do tratamento, legitimando um padrão de vida o mais digno possível diante da enfermidade.

Por fim, terão isenção do imposto de renda servidores aposentados ou em reforma e pensionistas, cujos benefícios forem concedidos com fundamento do contribuinte possuir alguma das moléstias graves enumeradas¹⁸ na lei 7.713/95 art. 6º, XIV e XXI, por acidente em serviço ou moléstia profissional, sendo este último não aplicável aos pensionistas.

Caso o servidor seja pessoa com deficiência ou tenha dependente nessa condição, independentemente de ser aposentado ou pensionista acometido por moléstia grave, tem preferência na restituição do imposto de renda conforme disposto na Lei 9.250/95 em seu artigo

18 Tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida.

3, §5º:

§ 5º Sem prejuízo do disposto no inciso IX do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, a pessoa com deficiência, ou o contribuinte que tenha dependente nessa condição, tem preferência na restituição referida no inciso III do art. 4º e na alínea “c” do inciso II do art. 8º. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência). (BRASIL, 1995).

Tem prioridade na restituição o servidor idoso, pessoas com idade igual ou superior a (60 sessenta) anos ou cuja maior fonte de renda seja o magistério, assim descrito no parágrafo único do art. 16 da Lei 9.250/95:

Art.16 [...]

Parágrafo único. Será obedecida a seguinte ordem de prioridade para recebimento da restituição do imposto de renda;

I – idosos, nos termos definidos pelo inciso IX do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003;

II – contribuintes cuja maior fonte de renda seja o magistério;

III – demais contribuintes. (BRASIL, 1995).

4.2 Isenção de imposto sobre produtos industrializados – IPI para aquisição de automóveis para PCD

Foi a partir de 31 de outubro de 2003 que a Lei 8.989/1995 incluiu a isenção do IPI na aquisição de veículos automotores zero quilometro para pessoas com deficiência, diretamente ou por intermédio de seu representante legal. A nova redação legal em 2021 trazida pela Lei 14.287 traz o conceito e a avaliação de pessoa com deficiência do Estatuto da pessoa com deficiência. A avaliação biopsicossocial que será exigida somente quando o Poder Executivo regulamentar.

Entretanto, não são para todos os automóveis, há alguns requisitos a serem cumpridos, quais sejam: somente para veículos zero qui-

lometro; fabricação nacional; motor não superior a 2.0; movidos a combustível de origem renovável, híbridos ou elétricos e o preço de venda ao consumidor incluindo os tributos não seja superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), este valor pode ser alterado mediante lei, por enquanto foi prorrogado até 2026. A isenção poderá ser utilizada uma única vez a cada dois anos.

Para conseguir a isenção o contribuinte deve protocolar o requerimento junto à Receita Federal do Brasil, possuir laudo médico feito por junta médica do SUS ou credenciados que deverão acessar o sistema eletrônico próprio para avaliação da pessoa com deficiência quando esta não é a motorista do veículo. Quando a PCD é motorista do veículo a avaliação é feita junto ao DETRAN – Departamento de Trânsito.

O objetivo dessa isenção é facilitar a aquisição do veículo e a locomoção da pessoa com deficiência de qualquer idade já que não há necessidade de ser motorista do veículo.

4.3 Isenção de IOF – Imposto sobre Operações de Créditos para aquisição de automóveis para PCD

Desde 1991, conforme Lei 8.383, a pessoa com deficiência tem direito a isenção da cobrança de IOF nas operações de financiamento ao adquirir automóvel de fabricação nacional com até 127 cavalos de potência bruta. A deficiência deve ser atestada pelo departamento de trânsito do Estado onde reside permanentemente e o laudo deve conter o tipo da deficiência e a total incapacidade para dirigir ou a habilitação para dirigir veículo com adaptação especial. O benefício poderá ser utilizado uma única vez e será analisado o direito à isenção pela Receita Federal. Ao conseguir a isenção o proprietário deve ficar com o veículo por pelo menos três anos ou alienar para outra pessoa PCD que satisfaça os requisitos dessa isenção (BRASIL, 1991c).

O objetivo dessa isenção é facilitar a aquisição do veículo da pessoa com deficiência.

4.4 Isenção de IPVA – Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores

Por se tratar de imposto Estadual há regulamentação diferente para cada Estado. O importante é que pessoas com deficiência proprietárias de veículo automotor podem ser isentas do pagamento desse imposto.

Os requisitos são diversos como: por potência do veículo não ser superior a 155 CV, ou apenas para portadores de deficiência física que exija adaptação do veículo, ou para pessoas com deficiência de grau moderado, grave ou gravíssima, outros basta provar que possui deficiência. A grande maioria concede para apenas um veículo de propriedade da pessoa com deficiência.

O objetivo dessa isenção é facilitar a manutenção do veículo e a locomoção da pessoa com deficiência de qualquer idade já que não precisa ser motorista do veículo.

4.5 Isenção de ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

Por se tratar de imposto Estadual há regulamentação diferente para cada Estado e com regras específicas.

Geralmente, o benefício será concedido na aquisição de veículo automotor zero quilometro, com um teto específico para o valor do veículo, que pode variar para cada Estado a média está em R\$ 70.000,00 e o tempo para permanência com o veículo é de 4 anos a partir de 2018.

Em regra, é necessário laudo pericial fornecido pelo Departamento de Trânsito Estadual quando o motorista é pessoa com deficiência, e laudo pericial fornecido por serviço público de saúde ou privado com convênio ao SUS quando a PCD não é motorista do veículo.

O objetivo dessa isenção é facilitar a aquisição do veículo e a locomoção da pessoa com deficiência de qualquer idade já que não precisa ser motorista do veículo.

4.6 Isenção de contribuição previdenciária

O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) se tornou contributivo e com critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial com a Emenda Constitucional nº 20/1998 mediante contribuição do ente federativo e dos servidores civis ativos. A expressão de um regime solidário e a contribuição dos inativos e pensionistas vieram com a Emenda Constitucional nº 41/2003.

A contributividade pressupõe a obrigação dos servidores civis e os entes federativos a participarem do custeio do regime; a solidariedade pressupõe um vínculo de sustentabilidade do sistema pelos ativos e inativos e o equilíbrio financeiro e atuarial pressupõe que a arrecadação e o custeio do regime devem ser suficientes para manutenção dos gastos ao longo de sua existência.

Podem ser apontadas, também, as seguintes características do RPPS: básico, solidário, de filiação obrigatória, estatal, contributivo, fechado, de equilíbrio financeiro e atuarial, contribuição definida e com unidade de gestão (CAMPOS, 2020).

Seja qual for o regime de previdência social há uma presunção de contribuição e retribuição, existindo, contudo, um equilíbrio atuarial entre custeio e benefício. No RPPS não é diferente, a fonte de custeio está definida no art. 40 da Constituição Federal a qual atribui a

participação do ente federativo, dos servidores ativos, aposentados e pensionistas (CAMPOS, 2020).

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (BRASIL, 1988).

Entretanto, nem sempre foi assim, para contextualização do tema faz-se necessário alguns marcos históricos. A Constituição Federal de 1988 definia que servidor público teria uma aposentadoria por tempo de serviço ou por invalidez e não existia a obrigatoriedade de contribuição previdenciária por parte do servidor, pois o custo era do Tesouro Nacional.

Em 1990 com a Lei 8.112/90 surge o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais e o plano de custeio que seria no início de responsabilidade integral do Tesouro Nacional para as aposentadorias e que a contribuição do servidor dependia de lei (BRASIL, 1991a).

A Emenda Constitucional nº 3 acresceu no art. 40 da Constituição Federal o parágrafo 6º que instituiu à União e aos servidores públicos civis federais o custeio das aposentadorias e pensões com contribuições previdenciárias, na forma da Lei.

Art. 40 [...]

§ 6.º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993). (BRASIL, 1988).

As alíquotas surgiram com a Lei 8.688/1993 e diante disso o custeio da Lei 8.112/90 passou a contemplar aposentadorias e pensões com a responsabilidade da União e seus servidores.

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também criaram suas leis com fundos de pensão para custear benefícios e auxílios, com alíquotas para servidores ativos, inativos, pensionistas e outras fontes de receitas.

A Emenda Constitucional nº 20/1998 trouxe no artigo 40 da Constituição Federal o caráter contributivo para o RPPS e os critérios de equilíbrio financeiro e atuarial.

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98). (BRASIL, 1988).

Em janeiro de 1999 foi promulgada a Lei 9.783/99 para a instituição de contribuição previdenciária para o custeio do RPPS para os servidores civis ativos, inativos e pensionistas dos três poderes da União. A alíquota era de 11% incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão. Para os aposentados e pensionistas ainda tinham um acréscimo temporário previsto para até 31 de dezembro de 2002 (BRASIL, 1999).

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

I - nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)

Parágrafo único. Os adicionais de que trata o *caput* têm caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002. (BRASIL,1999).

A lei ao instituir a contribuição previdenciária aos inativos e pensionistas foi objeto de uma ação de inconstitucionalidade (ADI 2010). O Supremo Tribunal Federal concedeu uma liminar que suspendeu o efeito do artigo 1º da Lei e a eficácia das expressões “e inativo, e dos pensionistas” e ao final foi julgada com prejudicialidade parcial da ADI. Dentre os argumentos destacam-se: a ausência de texto constitucional permitindo a incidência tributária aos inativos e pensionistas, a relação causal de contribuição e retribuição; a norma supletiva do art. 40 §12 que se aplica ao regime dos servidores públicos no que couber as normas do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pois no RGPS existe a imunidade tributária aos aposentados e pensionistas. Em julho de 2000 com a Lei 9.988 foi revogado o art. 2º da Lei 9.783/1999¹⁹ portanto, pela superveniente revogação total ou parcial da norma, fez instaurar situação de prejudicialidade parcial da ADI anteriormente ajuizada.

A Emenda Constitucional nº 41 trouxe para o custeio do RPPS o ente público respectivo, os servidores ativos, inativos e os pensionistas, portanto, no artigo 40 da Constituição Federal ficou 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 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, 2003).

A EC 41/2003 incluiu o §18 no artigo 40 da Constituição Federal definindo a incidência da contribuição previdenciárias sobre aposentadorias e pensões.

Art. 40

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previ-

19 Art. 7o Revoga-se o art. 2o da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

dência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (BRASIL, 2003).

E ainda, no art. 4º da EC 41/2003 instituiu a contribuição previdenciária diferenciada aos aposentados e pensionistas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que estivessem em gozo de benefícios ou com direito adquirido até a data da publicação da referida Emenda Constitucional.

Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o caput incidirá apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere:

I - cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o [art. 201 da Constituição Federal](#), para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o [art. 201 da Constituição Federal](#), para os servidores inativos e os pensionistas da União. (BRASIL, 2003).

Foram propostas ações de inconstitucionalidades ADI 3105, ADI 3133, ADI 343 e ADI 3184. Destaca-se a ADI 3105 que versou sobre a inconstitucionalidade do §18 do art. 40 e art. 4º da EC 41/2003 a qual foi julgada improcedente para o §18 do art. 40 e julgado inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do” contidas, respectivamente, nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da EC 41/2003 para que se aplique o disposto no § 18 do art. 40 do texto permanente da Constituição, sob a argumentação da existência de norma constitucional para aplicação da incidência tributária, inexistência de norma de imunidade e da isonomia.

A Lei 10.887/2004 revoga a Lei 9.783/99 e institui a alíquota de 11% para contribuição social do servidor ativo de qualquer dos poderes da União incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do RPPS, incidente sobre a totalidade da base de contribuição. Em 2012, com a instituição do Regime Complementar dos servidores públicos federais o art. 4 da lei foi modificado para:

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:

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

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

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

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (BRASIL, 2004).

A Emenda Constitucional nº 47 acrescentou o §21 no artigo 40 da Constituição Federal que aumentou o limite de isenção da contribuição previdenciária para o dobro do teto do RGPS aos aposentados e pensionistas que possuam doenças incapacitantes na forma da lei.

Art.40

§21 A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (BRASIL, 2005).

A Constituição Federal com a Emenda Constitucional nº 103/2019 define a competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para instituir, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas. Consagra a possibilidade de estabelecer alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões e quando houver déficit atuarial a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadorias e pensões que supere o salário-mínimo. E ainda, possibilita a instituição de contribuição extraordinária, por prazo determinado, aos servidores ativos, aposentados e pensionistas do âmbito da União se as medidas para equacionamento do déficit não forem suficientes (BRASIL, 2019).

O artigo 40. §1º da Constituição Federal traz a expressão “na forma da lei do respectivo ente federativo”, a qual indica que a EC 103/2019 não tem aplicabilidade plena e imediata aos Estados, Distrito Federal e Municípios devendo ser integrado por legislação do ente federativo (CAMPOS, 2020).

As alíquotas de contribuição fixa ou progressiva será devida por aposentados e pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas suas entidades autárquicas e fundações e incidirá sobre os proventos que supere o limite máximo dos benefícios do RGPS, hipótese que será considerada a totalidade do valor do benefício para fins de definição de alíquotas aplicáveis (BRASIL, 2019).

Os Estados, Distrito Federal e Municípios não são obrigados a adotar alíquotas progressivas, mas não podem definir menos que o mínimo estipulado pela EC 103/2019 para os servidores federais sob pena de não conseguirem o Certificado de Regularidade Previdenciária (CAMPOS, 2020).

A EC 103/2019 revogou o §21 do art. 40 da Constituição Federal que isentava da contribuição previdenciária até o dobro do teto

do RGPS aos aposentados e pensionistas que possuem doenças incapacitantes, na forma da lei. Mesmo quem já estava isento a partir da publicação da EC103/2019 passou a contribuir sobre o valor dos proventos ou pensões que supere o teto do RGPS, conforme descreve §18 do art. 40 da Constituição Federal. Já para os Estados, Distrito Federal e Municípios ficará a cargo de cada ente federativo a regulamentação.

O Estado do Paraná, por exemplo, que já fez sua reforma da previdência com a EC 45/2019 e Lei Estadual 20.122/2019, preservou o direito adquirido tanto para os que já estavam isentos, quanto para aqueles que já se encontravam na condição de aposentados ou pensionistas e cujo laudo médico pericial atestar o início da doença até 04/12/2019, mesmo para requerimentos efetuados após a reforma (PARANÁ, 2019).

Pode-se concluir que a partir da EC 20/1998 os servidores ativos da União passaram a contribuir para os seus regimes próprios e os inativos e pensionistas não precisavam contribuir. Com EC 41/2003 os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios seja ativo, inativo ou pensionistas todos passaram a contribuir para o RPPS. Os servidores ativos sobre o total dos rendimentos e os servidores inativos e pensionistas apenas sobre o que excedia o teto do RGPS. Eram, portanto, os servidores inativos e pensionistas isentos de contribuição previdenciária sob os valores dos proventos e pensões até o limite máximo do salário de contribuição do RGPS. A EC 47/2005 aumentou o limite de isenção da contribuição previdenciária para o dobro do limite máximo do salário de contribuição do RGPS aos aposentados e pensionistas que possuem doenças incapacitantes na forma da lei.

A EC 103/2019 instituiu a progressividade das alíquotas previdenciárias, as quais serão regulamentadas e instituídas por lei de cada ente federativo. Para os servidores da União, enquanto não vier a lei, fica instituída a progressividade das alíquotas conforme descrita no art. 11 da referida emenda. Foi também revogado a isenção da con-

tribuição previdenciária para os aposentados e pensionistas da União que possuíam doenças incapacitantes na forma da lei, mesmo para aqueles que já estavam isentos. Aos Estados, Distrito Federal e Municípios caberá a regulamentação por legislação própria, regulamentando a retira total ou parcial da isenção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos leitores devem estar se perguntando por que um artigo de benefícios fiscais e o RPPS? Muitos devem pensar assim: na grande maioria os servidores públicos que possuem Regime Próprio de Previdência Social ganham bem, tem um certo privilégio por ter estabilidade no emprego, talvez nem precisem desses benefícios fiscais e muitas outras coisas.

A resposta é realmente muitos servidores públicos ganham bem, mas como toda regra há exceções, possuem estabilidade, mas o foco é quantos assumem ou aceitam que possuem alguma deficiência? Quantos passaram por perícia e foram considerados pessoas com deficiência? Quantos preferem não assumir a deficiência para não sofrer retaliações, preconceitos ou discriminações de todo o tipo? E os que entraram nas vagas de pessoa com deficiência, como é a vida dessas pessoas, quais suas dificuldades para ir e voltar ao trabalho, qual a dificuldade de interação com os demais colegas, como são vistos, possuem algum custo extra com a deficiência, há danos psicológicos em decorrência da deficiência?

Posso passar um tempo fazendo muitas perguntas, mas o propósito aqui não é responder diretamente cada pergunta, mas trazer algum alento e mostrar que a deficiência não precisa ser um fardo e que algumas isenções e demais direitos podem proporcionar uma melhor

qualidade de vida tanto para o servidor ativo, quanto para o servidor aposentado ou em reforma. Há isenções fiscais que são aplicados aos servidores ativos, pois não são diretamente do RPPS.

Essa qualidade de vida pode vir apenas pelo reconhecimento de ser uma pessoa com deficiência e ser aceito pela sociedade como tal, com respeito e empatia. Qualidade de vida pode trazer um conforto psicológico, um rendimento melhor no trabalho, um proveito melhor no lazer, nos afazeres do dia a dia.

Não é sem propósito o trabalho de inclusão da pessoa com deficiência nos órgãos públicos e não me refiro só as vagas reservadas por lei, mas ao trabalho de proporcionar e mostrar a todos os servidores que a PCD é tão importante quanto qualquer outro servidor e como tal deve ser respeitada. As desigualdades não podem ser vistas como empecilhos ou obstáculos e impedir a realização ou participação em alguma atividade de cunho profissional ou festivo. Afinal todos são iguais perante a lei e as desigualdades devem ser tratadas e desobstruídas na medida de sua desigualdade para poder efetivar a igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Todo direito e benefício trazido por lei e regulamentado por resoluções, portarias, instruções normativas, orientações normativas ou outros meios, no âmbito da administração pública para a pessoa com deficiência deve ser visto como um meio de oportunizar e efetivar a igualdade com as demais pessoas e que os benefícios decorrentes das ações afirmativas são uma faculdade à pessoa com deficiência utilizar.

O objetivo desse artigo é trazer alguns benefícios fiscais que podem proporcionar ao servidor ativo ou aposentado que se enquadre como pessoa com deficiência um melhor conforto, mas sobretudo mostrar alguns dos inúmeros direitos que podem ser usufruídos e que não é vergonhoso ser pessoa com deficiência e que divulgar pode ajudar outras pessoas a se aceitarem e lutarem por respeito e igualdade.

A Constituição Federal confere inúmeros direitos a todos, sem distinção, direito à vida digna, à liberdade, à saúde, ao lazer, à moradia, ao transporte e muitos outros. As leis esparsas só efetivam esses direitos. O fato de ter uma isenção pode melhorar a saúde e o lazer. A facilidade para adquirir um veículo pode proporcionar uma ida ao parque por pessoas que não podem ir pela dificuldade de locomoção ou uma ida ao fisioterapeuta ou outras terapias necessárias. Cada pessoa com deficiência tem sua limitação e sua necessidade, o uso de um direito pode trazer inúmeros benefícios de proporções inimagináveis.

Por fim, o objetivo é aguçar a ignorância inteligente, fonte do saber e fornecedora do desejo incessante de querer saber mais com humildade intelectual, ela também define uma condição particular do conhecimento: a consciência da ausência de compreensão de um fato e com isso poder buscar o conhecimento e obter melhores ideias e respostas. Estudando sobre algo, obtendo conhecimento e com uma melhor contextualização poderá tomar decisões mais adequadas (FIRESTEIN, 2022).

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 103, de 1 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, ano 157, n. 220, 13 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 140, n. 254, 31 de dez. 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 142, n. 128, 6 de jul. 2005.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União, Brasília, ano 129, n. 75, 19 abr. 1991a.

BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nº s 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 141, n. 117, 21 jun. 2004.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Brasília, ano 152, n. 127, 7 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, 27 out. 1966.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de

Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 129, n. 142, 25 jul. 1991b.

BRASIL. Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 129, n. 253, 31 dez. 1991c.

BRASIL. Lei nº 8.687, de 20 de julho de 1993. Retira incidência do imposto de renda dos benefícios recebidos por deficientes mentais. Diário Oficial da União, Brasília, ano 131, n. 137, 21 jul. 1993.

BRASIL. Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 133, n. 247, 27 dez. 1995.

BRASIL. Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999. Dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas dos três Poderes da União, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 137, n. 20, 29 jan. 1999.

BRASIL. Receita Federal. Instrução Normativa nº 1.500, de 29 de outubro de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, ano 151, n. 210, 30 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas. Diário da Justiça, Brasília, 10 dez. 1969.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 627. Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, v.48, 2021.

CAMPOS, Marcelo B. L. B. C. Manual dos Servidores Públicos: Administrativo e Previdenciário. São Paulo: Lujur, 2020.

CONVENÇÃO sobre os direitos das pessoas com deficiência. Vitória: Ministério Público do Trabalho, 2014. (Projeto PCD Legal)

FIRESTEIN, S. Imperfeitamente – Desvendando como o cérebro e a mente produzem comportamentos irracionais. 13 mar. 2022. Slide da aula do professor Matheus Milan. Curso ESMAFE-PR.

PARANÁ. Lei nº 20.122, de 20 de dezembro de 2019. Dispões sobre adequação da EC 103/2019. Diário Oficial do Estado, Curitiba, n. 10589, 20 dez. 2019.

PAULSEN, L. Curso de Direito Tributário completo. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RENCK, M. H. P. A limitação temporal do conceito de pessoa com deficiência: restrição ao direito fundamental ao benefício assistencial. Curitiba: Alteridade, 2019.

SOARES, J. M. Manual da aposentadoria da pessoa com deficiência: RGPS e RPPS. Curitiba: Alteridade, 2021.

