Regimes Próprios:
aspectos relevantes
14º volume

ABIPEM
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INSTITUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA ESTADUAIS E MUNICIPAIS

40 ANOS ABIPEM

Apeprem

ABIPEM
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INSTITUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA ESTADUAIS E MUNICIPAIS

Apeprem

Coordenadora:
Lucia Helena Vieira

Regimes Próprios:
aspectos relevantes

14º volume

São Bernardo do Campo, 2020

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-65-80027-02-6
9 786580 027026

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

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

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

CDD: 368.400981
CDU: 36

Conselho Editorial

Presidente ABIPEM
João Carlos Figueiredo

Presidente APEPREM
Daniel Leandro Boccardo

Coordenadora
Lucia Helena Vieira

Revisão Bibliográfica e Formatação
Laila Di Pietro

Projeto Gráfico
Pró Empresa

Capa e lustrações
Juliano Batalha

Diagramação
Juliano Batalha

Apresentação

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

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

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

Boa Leitura!

João Carlos Figueiredo
Presidente ABIPEM

Daniel Leandro Boccardo
Presidente APEPREM

Prefácio

A ABIPEM e a APEPREM lançam a 14ª edição da coleção "Regimes Próprios: Aspectos Relevantes", que chega em um momento muito delicado e especial.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 promoveu importante reforma paramétrica no Regime Geral de Previdência Social e no Regime Próprio de Previdência Social dos servidores federais, porém deixou a cargo de Estados, Distrito Federal e Municípios adequarem os regimes de seus servidores. Essa decisão do Congresso Nacional, alterando a proposta originalmente enviada pelo Poder Executivo, transferiu a responsabilidade política para Governadores, Prefeitos e respectivas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, e resultará em um sistema de previdência dos servidores mais complexo. Enquanto a maior parte dos Estados já aprovou ou pelo menos iniciou as discussões de suas reformas em 2020, poucos Municípios o fizeram e provavelmente essa tarefa será na grande maioria dos casos transferida aos Prefeitos que iniciarão seus mandatos em 2021. Enquanto isso, os ponteiros do "relógio atuarial" continuam em seu movimento inexorável.

Por outro lado, a pandemia provocada pelo coronavírus afetou as relações sociais, a economia e o orçamento público. A previdência social, ao lado de outras políticas assistenciais, como o auxílio emergencial e o benefício emergencial, foram essenciais para proporcionar renda, manter a coesão social e evitar o aumento descontrolado do desemprego. Todos os entes foram forçados a gastar mais, para atender

às necessidades da população, mesmo com perdas na arrecadação, e os efeitos do desequilíbrio nas contas públicas serão sentidos por alguns anos.

Porém, deixando de lado um certo pessimismo que cercou nossas vidas durante este ano, podemos ver nos artigos que compõem esta obra uma evidência do amadurecimento acumulado pelo segmento dos Regimes Próprios de Previdência Social nas últimas duas décadas. Temos aqui a participação de gestores, pesquisadores, consultores e representantes de órgãos de controle que mostram, pela profundidade dos textos apresentados, que estamos no caminho correto naquilo que se refere à maior capacitação e ao fortalecimento do conhecimento sobre a previdência dos servidores públicos.

Isso renova nossa esperança de que com resiliência, trabalho e dedicação, conseguiremos navegar pelos mares revoltos do presente rumo a um futuro melhor. Que assim seja!

Boa leitura a todos.

.

Boa Leitura!

Narlon Gutierre Nogueira
Secretário de Previdência
do Ministério da Econômia

Sumário

10

Artigo 1
O DIREITO FINANCEIRO DA NOVA PREVIDÊNCIA
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

44

Artigo 2
DEPRESSÃO E ANSIEDADE COMO CAUSAS DE APOSENTADORIAS PRECOCES NO SERVIÇO PÚBLICO
Ana Cristina Moraes Warpechowski e Michele Gomes Cioccari

94

Artigo 3
PRAZO E HIPÓTESES PARA ANULAÇÃO DE ATO E COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A SERVIDOR PÚBLICO PELA VIA ADMINISTRATIVA: BALANÇO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA
Fernando Ferreira Calazans

118

Artigo 4
O CONTROLE INTERNO COMO UM AGENTE FACILITADOR NA IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE PÚBLICA NOS RPPS: UMA PROPOSTA METODOLÓGICA
Ellen Corrêa Wandembruck Lago e Aurenilson Cipriano

148

Artigo 5
ÉTICA NA GESTÃO DOS INVESTIMENTOS: CONFLITOS, RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES DE GESTORES, CONSELHEIROS E MEMBROS DO COMITÊ
Diana Vaz de Lima

168

Artigo 6
AS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO NA EDUCAÇÃO INFANTIL E NO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO, NA EMENDA CONSTITUCIONAL NO. 103, DE 2019
Magadar Rosália Costa Briguet

192

Artigo 7
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO: REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019
Marcia Paim Romera e Mauricio Dias Leister

250 **Artigo 8**
O PRINCÍPIO DA PROXIMIDADE ENTRE OS REGIMES NA EC 103/2019
Miguel Horvath Júnior

274 **Artigo 9**
CRP JUDICIAL E O DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS RPPS DOS ENTES SUBNACIONAIS
Bernardo Patta Schettini e Thaís Riether Vizioli

300 **Artigo 10**
O REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E O SERVIDOR TITULAR DE CARGO PÚBLICO
Majoly Aline dos Anjos Hardy

328 **Artigo 11**
OS DESAFIOS NA GESTÃO DE INVESTIMENTOS: UM GUIA PRÁTICO PARA UM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
Eduardo Augusto Reichert e Jose Marcos Alves de Barros

362 **Artigo 12**
A RESPONSABILIZAÇÃO PELAS CORTES DE CONTAS EM DECORRÊNCIA DO ATRASO NO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RPPS
Ronaldo Ribeiro de Oliveira

402 **Artigo 13**
EFEITOS DA COVID-19 NA RESILIÊNCIA FINANCEIRA DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAIS
Ronaldo de Oliveira, Diana Vaz de Lima e Eduardo Augusto Reichert

420 **Artigo 14**
A EXTINÇÃO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E AS IMPLICAÇÕES DELA DECORRENTES
Magadar Rosália Costa Briguet

O DIREITO FINANCEIRO DA NOVA PREVIDÊNCIA

Autor: Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

Biografia: Graduado em Administração Pública, Engenharia e Direito, mestre em Economia, especialista em Auditoria de Instituições Financeiras, doutorando em Direito Econômico e Financeiro. Esteve ligado no início da carreira com o sistema bancário privado, tendo sido analista e consultor por 6 anos. Foi admitido para o cargo de analista do Banco Central do Brasil em 2002, autarquia em que foi assessor, coordenador e chefe de consultoria em exercício. Foi servidor efetivo da Câmara dos Deputados desde 2007, onde trabalhou na Secretaria Executiva da Comissão Permanente de Licitações. Desde 2011 é conselheiro-substituto no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. As áreas de interesse são macroeconomia, direito financeiro, licitações e contratos, direito previdenciário e controle externo. ORCID 0000-0002-2924-8697

E-mail: asarquis@tce.sp.gov.br

O DIREITO FINANCEIRO DA NOVA PREVIDÊNCIA

1 INTRODUÇÃO

O Direito Financeiro é o ramo da ciência que se dedica à disciplina jurídica dos ingressos e saídas de recursos públicos. Embora, no passado, tenha englobado todos os aspectos do Direito Tributário, atualmente o ramo que estuda os impostos, taxas e contribuições, ganhou pronunciada autonomia. Assim, no Direito Financeiro especificamente entendido, são analisados ingressos e saídas outros que não tributos, e os tributários apenas sob o ponto de vista orçamentário, ou seja, sem a análise das relações jurídicas subjacentes individualmente tomadas.

A metodologia empregada também é peculiar, pois amiúde experimenta a interferência da Economia e da Contabilidade, ciências menos prescritivas do que o direito positivo, suscitando debate acerca natureza jurídica da Lei Orçamentária[1]. Esse debate viveu recente pico com o debate em torno do chamado "orçamento impositivo". Trata-se de uma doutrina que fraciona a própria Lei Orçamentária em dispositivos que subordinam mais e que subordinam menos o Poder Executivo, insinuando que o orçamento tem dispositivos que são mais ou menos lei, respectivamente[2].

Como quer que se apresente, entretanto, a Lei Orçamentária é a peça central de diálogo entre os atores do núcleo político do Estado – Poder Executivo e Poder Legislativo – e constitui objeto de estudo do Direito Financeiro. Tal diálogo é mediado pelos Tribunais de Contas, que opinam se o chefe de governo de fato cumpriu as ordens do Poder Legislativo, a ele comunicadas pelo orçamento. É um documento que relaciona fins almejados pela sociedade, contrapondo-os com os meios que o Estado está autorizado a absorver para alcançá-los, dentro do intervalo de tempo determinado. Tal intervalo é conhecido como exercício financeiro.

1 O debate, já clássico nas finanças públicas é resenhado com profundidade em Torres (2014).

2 Longe de acadêmico, o debate é mesmo midiático, tendo em vista as graves consequências que importa. Veja, por exemplo, o artigo de Calgaro, Barbiér e Clavery (2014).

O advento da complexidade dos Estados modernos, entretanto, introduziu o descasamento temporal como novo grau de liberdade em tais peças. Se, anteriormente, um gestor somente poderia absorver recursos ou realizar gastos em seu próprio termo, dada a impossibilidade de carregar receitas ou despesas no tempo, tal não é mais o caso. De um lado, a atividade creditícia viabilizada pelo sistema financeiro e, de outro, o posto ocupado pelo Estado enquanto agente e enquanto regulador desse mercado, tornou possível tal descasamento temporal, que, por vezes, é muito expressivo.

No breve estudo que segue, investigamos as prescrições do Direito Financeiro a um especial ramo do serviço público que é dotado de grande descasamento entre ingressos e saídas de recursos: a previdência social. Em específico, tendo em vista as novidades introduzidas pelo Emenda Constitucional 103/19 – a reforma da previdência, as analisaremos.

De plano se esclarece que evitamos o debate acerca da necessidade ou da justiça da emenda, partindo simplesmente de sua existência jurídica como dado e limitando-nos a investigar seus desdobramentos, sob o ponto de vista do Direito Financeiro.

Ainda dentro do tema é necessário realizar novo recorte. É que de toda prescrição que constitua o Estado devedor de serviço público, seja pela criação ou pela alteração da prestação, sempre é possível perquirir reflexos financeiros. Limitaremo-nos, então, àquelas novidades que diretamente importem impacto jurídico e financeiro. Quanto a essas, de forma mais clara, encontrarão limite nas normas de Direito Financeiro.

Os empecilhos que podem ser opostos pela legislação tributária ocupam três grandes eixos temáticos: limitação ao poder de tributar, limitação ao poder de criar despesas (especialmente quanto às de natureza previdenciária) e limitações do ano eleitoral.

2 A FORÇA DA LEI PARA LIMITAR A LEI

Muito se debate acerca da sanção decorrente de eventual descumprimento de uma regra de extrato jurídico, principalmente na hipótese de essa norma constar da legislação financeira.

O Direito Romano já classificava as leis, quanto à sanção, em: **perfeitas**, nas hipóteses em que a sanção pelo descumprimento de determinada regra consistia na nulidade do ato violador, cujas repercussões não seriam reconhecidas desde o tempo de sua prática; **mais que perfeitas**, nas quais, além de considerar nulo o ato violador, a própria norma contemplava uma sanção pecuniária ou restritiva de direito a ser suportada pelo autor do descumprimento; e **imperfeitas** na hipótese de apenas haver apenas sanções pecuniárias ou restritivas de direitos, preservando o ato praticado, que não era anulado[3].

Os atos controlados pela norma financeira, entretanto, amiúde adotam, eles mesmos, a natureza jurídica de lei. Curioso estado é assumido, então, por uma lei que, embora mais específica e posterior à Lei de Responsabilidade Fiscal, não se encontre de acordo com seus ditames. Haveria de se considerar de que tal lei seria "ilegal"? Ou então constituiria norma inconstitucional, posto que a Carta maior prescreve a hierarquia que deixou de ser observada?

---

3 Em verdade essa classificação, que consta, por exemplo de Thomas Marky, "Curso de Direito Romano", já é uma releitura moderna das prescrições do Direito Romano. Veja as "Regras de Ulpiano", I, 1-2, por exemplo, na tradução de Aracy Augusta Leme Klabin:

> 1 - As leis são perfeitas ou imperfeitas ou menos que perfeitas. É perfeita a lei...É imperfeita a lei que proibe se faça alguma coisa e entretanto se se fizer, não anula o ato: tal é a lei Cincia que proíbe doar a mais de...e se se doar mais, não anula.
> 2 - Menos que perfeita é a lei que proíbe se faça algo e se se fizer, não anula o ato, mas comina um a pena ao infrator: tal é a lei Fúria testamentaria proibindo receber por legado ou mortis causa mais de mil asses, exceptuadas algumas pessoas, e àquele que tenha recebido mais, impõe a pena do quádruplo. (KLABIN, 1996).

Note que a clássica doutrina do conflito aparente de Leis, a que alguns poderiam tentar se socorrer e que também é escorado no direito romano[4], não auxilia na resolução da dúvida. Se Lei posterior revoga a anterior, lei especial revoga a geral e lei superior revoga a inferior, temos chaves para identificar a norma que prevalece entre duas quando em apenas um de seus atributos ocorre a diferença, os outros dois sendo os mesmos. A Lei Orçamentária é inferior à Lei de Responsabilidade Fiscal, mas também é mais específica e posterior àquela, como se resolveria, então, tal conflito aparente?

De qualquer ângulo que se observe, é de receber a questão com perplexidade. Se uma lei que não observa as regras de direito financeiro é inconstitucional, tal fato deveria ser deduzido em ação de controle concentrado, cabendo ao Ministério Público a tarefa de formular tal pretensão perante o Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal.

Se, de outro lado, considerar-se que a Lei é ilegal, deve-se tomar em conta o atributo da presunção de legitimidade que reveste todos os atos administrativos[5], inclusive as leis. Assim, a ilegalidade da lei não poderia ser presumida, mas, antes, deveria ser declarada pelo judiciário, remontando às mesmas dificuldades sentidas no caso da Lei inconstitucional.

Para mais perturbar a eficácia da legislação financeira, percebe-se que o segundo fundamento da força vinculante das leis - a apuração da autoria pelo ato ilegal – fica, no caso de o ato violador consistir lei, relativizada. Assim se conclui pois a prática de atos complexos por colegiados políticos fica distribuída entre muitos atores: a lei é proposta por um agente político e aprovada por outros, reunidos em um colegiado de deputados. A imputação

4 Geralmente citado em brocardos como “lex posterior revogat legi priori”, não é encontrado textualmente nas fontes, embora certamente fosse o direito de então desde há muito tempo. Veja, por exemplo, o testemunho de Livio (Livio 7.17.12) acerca do conteúdo da primitiva XII tábua, item 5: “In XII tabulis legem esse, ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset”.

5 O atributo é usualmente apontado como incidente em toda a conduta administrativa. Veja, por exemplo, o trabalho de Di Pietro (2018).

da autoria fica muito prejudicada, conduzindo à improbabilidade de eventual sanção pessoal alcançar o autor do ato proibido. Não é dizer que não se deva buscar tal culpa – a rejeição de contas é uma sanção possível.

Se a Lei Orçamentária se exaure em um exercício financeiro, tempo por demais exíguo para que seja declarada inválida judicialmente, e se também sua autoria não pode ser apenada, nos aproximamos de uma outra espécie de Lei desprovida de qualquer sanção, uma que o juristas antigos não cogitaram. Se uma regra não contempla nem pena para o autor de seu descumprimento nem nulidade do ato originalmente praticado, é de se ponderar que tal norma, em verdade, se degenera em mera postulado de etiqueta, **lei juridicamente inexistente**, uma vez que inoponível ao Estado. Seria mero protocolo de intenções não vinculantes que acidentalmente adota o formato de lei.

Não podemos aceitar essa visão, que acaba por fulminar toda a legislação financeira. As normas de Direito Financeiro encontram raiz nas mais remotas tradições e origens do Estado de Direito e da República[6], motivo pelo qual entendemos que a Constituição Financeira e suas leis complementares se impõem, derrogando as iniciativas previdenciárias que as violem, ainda que regularmente aprovadas no formato de Lei local.

Na falta de melhor categoria jurídica, entendemos que tais normas são irregulares e que assim devem ser percebidas pelos Tribunais de Contas, que devem negar eficácia a elas quando da análise de aposentadorias, pensões e prestações de contas, pelos dirigentes dos Institutos de Previdência, que se encontram no dever de impugná-las administrativa e judicialmente, e, finalmente, pelo juízo, que assim deve prontamente enunciá-las.

6 Refiro-me à magna carta de João Sem Terra de 1215, e à declaração de direitos do homem e do cidadão, de 1789, ambas com conteúdo financeiro relevante.

3 QUAL BASE LEGAL E JURISPRUDENCIAL?

Superada a impressão de que a legislação financeira cumpre papel secundário na reforma da previdência e estipulada a capacidade de que ela adote primazia sobre a legislação previdenciária, é oportuno inventariar o acervo de disposições que podem vir a opor obstáculos para a implementação das recentes medidas, analisando o mecanismo por que tal fenômeno ocorreria.

3.1 Anterioridade e "noventena"

Inicialmente observamos que a contribuição previdenciária encontra-se especialmente regulada, pois é tributo. A discussão foi suficientemente aprofundada no julgado ACO 1196 / SC em que se concluiu que não só a parte laboral da contribuição constitui tributo, como também a sua parte patronal, ainda que esta se assemelhe a transferência intraorçamentária entre as unidades tesouro e Regime Próprio de Previdência Social, órgãos da mesma pessoa constituída.

> AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA – CRP. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL. SUBSUNÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 195, § 6º. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.
>
> [...]
>
> 14. Pelo exposto, julgo procedente o pedido para "impedir que a União, (pelo) Ministério da Previdência Social, deixe de emitir, em favor do Autor, o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP" quando a recusa fundar-se, unicamente, em interpretação equivocada da Lei estadual n. 14.258, em 19.12.2007, a dizer, quanto à inaplicabilidade do princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88) às contribuições sociais devidas pelo ente federado, para custeio do respectivo regime de previdência social. (BRASIL, 2015).

O estatuto de limitações ao poder de tributar consta do art. 150 da Carta Magna, incluindo a anterioridade, que se subdivide na chamada

"anualidade" - a impossibilidade de o tributo ser cobrado no mesmo exercício financeiro em que instituído ou majorado - e a chamada "noventena" - a impossibilidade de que o tributo seja cobrado antes de transcorridos noventa dias de sua instituição ou majoração.

Trata-se das alíneas "b" e "c" do inciso III do art. 150. Essas regras, entretanto, são excepcionadas em outras passagens da Constituição, sendo o tributo previdenciário uma delas.

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> [...]
>
> III - cobrar tributos:
>
> [...]
>
> b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
>
> c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;
>
> [...]
>
> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> [...]
>
> § 6º **As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b"**. (BRASIL, 1988).

Outra restrição aplicável, e que reforça a anualidade, é a necessidade de previsão de que alterações sejam previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, disposição da LRF.

> Seção II - DOS ORÇAMENTOS
>
> Art. 165. [...] § 2º **A lei de diretrizes orçamentárias** compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, **disporá sobre as alterações na legislação tributária** e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. (BRASIL, 1988).

Quanto à vigência do tributo, também é oportuno considerar a *vacatio legis* introduzida pelo art. 36, I da EC 103/19. Há quem tenha se perguntado se o dispositivo introduzido na regulamentação do tributo em 12/11/2019, com uma *vacatio* de quatro meses, provocaria a cumulação de períodos de suspensão de vigência da norma, de forma que as alterações introduzidas pela legislação estadual e municipal deveriam observar um intervalo total de sete meses, quatro do art. 36, II da EC 103/19 adicionados aos noventa dias do art. 165, §2º da CF/88.

> Art. 11. Até que entre em vigor lei que altere a **alíquota da contribuição previdenciária** de que tratam os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de 14 (quatorze por cento).
>
> [...]
>
> Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:
>
> I - no primeiro dia do **quarto mês subsequente** ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, **quanto ao disposto nos arts. 11**, 28 e 32. (BRASIL, 2019a).

Essa impressão, entretanto, está incorreta e é prontamente sacudida pela constatação de que a Lei 10.887/04 mencionada expressamente pela Constituição, a despeito de conter algumas disposições de âmbito nacional, é principalmente uma Lei Federal, destinada à observância somente pelos poderes da União, autarquias e fundações. Esse é o caso dos arts. 4º, 5º e 6º, que estipulam a Contribuição Previdenciária no âmbito da União.

Quanto à necessidade de que o aumento do tributo esteja precedido de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias, pensamos que a inovação de estatura Constitucional posterior à data prevista na legislação para a aprovação da LDO supre a necessidade de tal alteração, que, de qualquer forma, seria mera pro forma, uma vez que retroativa. Não age incorretamente o ente que realizar tal revisão, entretanto.

3.2 Constitucionalidade da alíquota progressiva

Outra questão que, possivelmente, virá a ser objeto de investigação em juízo é a constitucionalidade da alíquota progressiva. Os tributos,

segundo consagrada doutrina, dividem-se em regressivos, progressivos e proporcionais[7]. São proporcionais aqueles em que o ônus relativo ao tributo é o mesmo para todas as manifestações de riqueza apontadas pela norma a título de expressão econômica do fato gerador. São regressivos os tributos em que o ônus é proporcionalmente menor, quanto maior a manifestação de riqueza. São progressivos aqueles em que esse ônus é proporcionalmente maior.

A Constituição, de um lado, estipula que os tributos da espécie "imposto" serão, sempre que possível, graduados de acordo com a capacidade do contribuinte, o que sugere que deverão ser "progressivos". De outra mão, entretanto, opõe limite a essa progressividade, uma vez que veda o confisco.

> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
>
> [...]
>
> § 1º **Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte**, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.
>
> [...]
>
> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, **é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios**:
>
> [...]
>
> IV - **utilizar tributo com efeito de confisco**. (BRASIL, 1988).

É possível divisar, portanto, três ordens de impugnações à progressividade das alíquotas, todas baseadas no estatuto da limitação do poder de tributar:

O **primeiro** é que, a princípio, a progressividade limita-se aos impostos – uma das espécie de tributo -, não se aplicando às contribuições,

7 Veja, por exemplo, o trabalho de Luis Eduardo Schoueri (2017, p. 403).

que, via de regra, devem guardar tão somente a expressão pecuniária suficiente a financiar o serviço público a que se destinam.

O **segundo** é que o STF tem longa jurisprudência que alimenta a tese de taxatividade da progressividade, segundo a qual, a despeito do comando geral do art. 145, §1º, a progressividade deve estar expressamente lançada na Constituição.

O **terceiro** é que, com alíquotas que chegam a 22% incidentes sobre a mesma base de cálculo em que já se aplica um outro tributo progressivo – o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza – que, para as mesmas faixas, estipula alíquota de 27,5%, aproxima-se de 50% de tributação direta sobre a renda do servidor público. Esse patamar de alíquota pode legitimar a arguição de que se está se confiscando o objeto tributado[8], ou ainda que está ocorrendo redução salarial[9].

É de se notar que a jurisprudência do STF já foi uniforme pela tese da taxatividade da progressividade, com graves repercussões para o sujeito ativo. Tais decisões foram adotadas principalmente quando da análise da progressividade do Imposto Territorial e Predial Urbano – IPTU. Dessa jurisprudência surgiu enunciado segundo o qual, em havendo progressão da alíquota considerada inconstitucional, apenas a menor delas é aplicável.

> Tema 226 - Declarada inconstitucional a progressividade de alíquota tributária, é devido o tributo calculado pela alíquota mínima correspondente, de acordo com a destinação do imóvel. (BRASIL, 2016).

De se notar que a progressividade da contribuição previdenciária dos servidores públicos já foi intentada uma vez, pela Lei 9.783/99, e foi rechaçada em processo de controle concentrado ADI 2010, julgado que, entretanto, não abordou o mérito da disposição, colhendo, antes, inconstitucionalidade de ordem formal.

---

8 O percentual a partir do qual tal ocorre constitui assunto para o qual o Supremo Tribunal Federal ainda não forneceu resposta adequada.

9 Também vedada pelo art. 7º, VI da CF/88.

> 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 9.783/1999, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC 20/1998 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC 20/1998, foi instituído, unicamente, em relação 'Aos servidores titulares de cargos efetivos...', inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir a inativos e a pensionistas da União a condição de contribuintes da exação prevista na Lei 9.783/1999. Interpretação do art. 40, § 8º e § 12, *c/c* o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC 20/1998. (BRASIL, 2002).

Em defesa do ponto de vista oposto, ou seja, de que a alíquota progressiva da contribuição previdenciária é Constitucional, há dois pontos fortes.

O **primeiro** deles é que o sistema jurídico convive sem sobressaltos e há muito tempo com a progressividade instituída no Regime Geral da Previdência (art. 20 da Lei 8.212/91), que prevê alíquotas desde 7,5% até 11%[10].

O **segundo** é que as novidades introduzidas pela Reforma da Previdência no art. 149, §1º, para o Regime Próprio do Servidor Público, e no art. 195, II, suprem a menção expressa a progressividade desse tributo es-

10 Na última tabela, 8%, 9% e 11%.

pecífico, afastando a critica anteriormente colhida no STF. A nova análise que o Supremo fará, portanto, partirá de paradigma normativo essencialmente reformado, posto que a progressividade agora é expressa.

> Art. 149. [...] § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que **poderão ter alíquotas progressivas** de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões. (BRASIL, 1988).

Em possível resposta ao primeiro argumento, colhe-se da doutrina a leitura de que a alíquota que se considerava razoável para o serviço que era prestado ao tempo em que foi fixada a tabela de alíquotas era 11% - justamente a máxima fixada -, razão pela qual as reduções subsequentes para bases de cálculo inferiores representariam mais política assistencial do Estado do que punição ou mecanismo para sobretaxar os mais ricos[11].

A situação atual, entretanto, é diversa. As manifestações do governo deixam clara a intenção de redistribuir renda. Ao debater acerca da motivação para a progressividade, o governo assim sempre deixou claro[12].

Da sequência de julgados do STF também não se colhe uma linha segura que sugira qual o seu eventual posicionamento. No recente (2016) julgado RE 928366/RS, recurso extraordinário de decisão de Tribunal Regional Federal que acolheu pretensão do contribuinte, questionou-se a inaplicabilidade da alíquota progressiva do RGPS com fulcro na jurisprudência do STF sobre taxatividade da progressividade. O Supremo, embora não tenha conhecido do RE, permitiu que decisão ficasse com a seguinte redação:

---

11 Veja, por exemplo, a análise do Juiz Federal Andrei Pitten Velloso (2014).

12 Veja, por exemplo, a manifestação do Ministério da Economia acerca do assunto:

> Bruno Bianco apresentou a proposta na PEC que trata da alíquota progressiva. Segundo ele, a ideia é que o mais pobre pague 7,5% de alíquota, hoje fixada em 8%. "São aproximadamente 20 milhões de brasileiros que terão suas alíquotas diminuídas, e nós vamos fazer isso cobrando a mais dos mais ricos, com alíquotas progressivas que cheguem até a 22"', afirmou. (BIANCO, 2019).

> O Supremo Tribunal Federal principiou a formar a sua jurisprudência quanto à progressividade no âmbito dos tributos reais, firmando o entendimento de que, salvo disposição constitucional expressa em sentido contrário, o caráter real dos tributos é 'incompatível com a progressividade decorrente da capacidade econômica do contribuinte', entendimento que foi externado em erudito voto do Ministro Moreira Alves (BRASIL, 1996)

3.3 Da cogência de uma nova alíquota

Se a progressividade da alíquota pode se tornar assunto juridicamente controverso, de outra mão, percebe-se a necessidade de que a alíquota seja revista, e isso se constata mesmo que o tributo previdenciário para custear o Regime Próprio de Previdência Social seja de competência de cada ente instituidor a quem cabe, portanto, criar, alterar e cobrar.

Embora a Constituição distribua competências tributárias, tornando responsabilidade exclusiva de cada ente tal instituição e cobrança de próprios seus tributos, é possível que a Constituição – ou legislação complementar a ela – estipule alíquotas mínimas sem que isso seja entendido como afronta ao pacto federativo.

É o caso do art. 8º-A da LC 116/03, que, ao regular o ISSQN, tributo de responsabilidade dos Municípios, é categórico: "a alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento)".

Da mesma forma a EC 106/19 estipula alíquota mínima para o tributo previdenciário, embora o faça indiretamente, por meio de referências ao patamar estabelecido pela para a União - art. 9º, §4º da Emenda e art. 3º da Lei 9.717/98.

> 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.
>
> [...]
>
> § 4º **Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer alíquota inferior à da contribuição dos servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não**

> **possui deficit atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social**. (BRASIL, 2019a).
>
> Art. 3º **As alíquotas de contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para os respectivos regimes próprios de previdência social não serão inferiores às dos servidores titulares de cargos efetivos da União**, devendo ainda ser observadas, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões, as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente estatal. (BRASIL, 1998).

Assim é forçoso reconhecer que não cabe ao ente transigir com tal patamar mínimo, de forma que se optar por não reformar suas alíquotas estará, de fato, em omissão configuradora de renúncia de receitas. Tal desistência voluntária de receitas públicas somente é aceita pelos ditames da responsabilidade fiscal se o equilíbrio financeiro e atuarial estiver assegurado.

> Seção II - Da Renúncia de Receita
>
> Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra **renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes**, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:
>
> I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;
>
> II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.
>
> § 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.
>
> § 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso. (BRASIL, 2000).

3.4 Transferência de responsabilidade financeira pelos auxílios

Outra disposição que deve se adequar ao regulamento financeiro é o que determina a transferência do ônus financeiro pelos chamados auxílios, tais como incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão. Devem passar da conta do Regime Próprio para a do Tesouro.

> Art. 9º
>
> [...]
>
> § 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, 2019a).

Um primeiro obstáculo que possivelmente se aponte, e que se opõe à implementação imediata da medida, é que o §5º do art. 195 da CF/88, repetido ao art. 24 da LRF, estaria a frustrar qualquer inovação sem indicação de fonte de custeio.

> Art. 195. [...] § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. (BRASIL, 1988).
>
> Seção III - Das Despesas com a Seguridade Social
>
> Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.
>
> [...]
>
> § 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas. (BRASIL, 2000).

Segundo essa linha interpretativa, o Direito Financeiro não toleraria que o Município instalasse qualquer pagamento da natureza sem que

uma fonte de custeio total fosse identificada. Esse obstáculo, entretanto, não resiste à primeira análise, pois os benefícios em tela já existem, pelo que não estão sendo nem criados, nem majorados, nem estendidos. Os dispositivos arvorados supra simplesmente não entram em efeito.

Uma outra linha interpretativa contrária à transferência e que igualmente não deve ser explorada é aquela segundo a qual se os RPPSs suportam tal ônus é porque estão recebendo os recursos para tanto. Assim, se ocorrer a assunção da prestação do serviço público diretamente pelo ente, ela deve vir acompanhada da correspondente redução nos repasses financeiros, seja nos aportes, seja na taxa de administração, seja na contribuição ordinária, seja na complementar. Esse não deve ser o melhor entendimento, pois o substrato jurídico de mencionadas obrigações é diverso e mantém sua validade independentemente da nova disposição constitucional[13].

Não é dizer que o Regime Próprio, na condição de entidade gestora da Previdência Social local, não possa assumir a gestão dessa folha de pagamentos, desde que devidamente remunerada e ressarcida por tal prestação.

De tratamento mais difícil, entretanto, encontra-se a possibilidade de que o crédito orçamentário para o pagamento de tais auxílios simplesmente não exista no orçamento do órgão que passa a se responsabilizar por seu pagamento. Nesse aspecto, o tempo da aprovação da emenda não foi favorável.

Ao tempo da aprovação da Emenda Constitucional, todas as Leis de Diretrizes Orçamentárias de Estados e Municípios já encontravam-se aprovadas, bem como a maioria das Leis Orçamentárias Anuais. Elabo-

13 Não se ignora que há regimes que expressamente prestavam o serviço mediante contrapartida do ente público no exato valor da folha administrada. Nesse caso, é possível que a assunção se dê com a redução do recurso repassado, ou ainda, que simplesmente se mantenha o estado de coisas atual, desde que o RPPS seja remunerado pela prestação do serviço.

radas sob paradigma constitucional diverso, possivelmente não contemplassem dotação orçamentária (rubrica contábil do orçamento) para os auxílios nos poderes instituidores, ou possivelmente não fossem suficientemente dotadas (valores bastantes a suportar o gasto).

Ordenar despesas fora das permissividades da Lei Orçamentária constitui, quiçá, a mais grave das irregularidades na gestão financeira, censurada pela Constituição, pela Lei 4320/64, pela Lei de Crimes de Responsabilidade, pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo Código Penal, que comina pena de reclusão.

> Art. 167. São vedados:
>
> [...]
>
> II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. (BRASIL, 1988).
>
> Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho. (BRASIL, 1964).
>
> Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados: (...) IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços. (BRASIL, 2000).
>
> Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:
>
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1940).

Como dito, o tempo da aprovação da EC 103/19 prejudicou sua absorção nas disposições do exercício orçamentário imediatamente subsequente, leia-se, o de 2020. Nada obstante, a própria legislação orçamentária sugere soluções para esse problema, posto que mesmo em exercícios menos tormentosos, a Lei orçamentária não é peça imutável.

Intitulam-se "créditos adicionais" as emendas à Lei Orçamentária. Desse gênero se desdobram espécies, que dependem da hipótese de uma rubrica já existir na peça orçamentária em vigor, bastando tão somente o reforço de sua dotação – o crédito suplementar – ou de a rubrica nem mesmo existir na peça orçamentária em vigor – o "crédito adicional". Os primeiros podem ser autorizadas por decreto, sendo menos complexas. Nos segundos, é indispensável a manifestação do Poder Legislativo.

> Art. 7°. A Lei de Orçamento poderá conter autorização ao Executivo para:
>
> I - Abrir créditos suplementares até determinada importância obedecidas as disposições do artigo 43;
>
> [...]
>
> Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.
>
> Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:
>
> I - suplementares, os destinados a refôrço de dotação orçamentária;
>
> II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica. (BRASIL, 1964).

Dessa forma é que se deve ter bom senso na transferência de tais rubricas da conta do Regime Próprio para a do Tesouro. A transferência precisa ocorrer, mas precisa estar regularmente contempladas no orçamento, ou, se suportada pelo Regime Próprio, deverá haver o ressarcimento pelo órgão instituidor.

Não pode, entretanto, o Poder Executivo refugiar-se em tais dificuldades a fim de retardar tal transferência, pois o art. 9º da EC 103/19 não estabelece nenhuma regra tributária, motivo pelo qual não se sujeita à anualidade nem à noventena, não reclama nenhuma legislação complementar para lhe integrar o sentido, motivo pelo qual é autoaplicável, nem mesmo teve deferido nenhum período de *vacatio legis*, motivo pelo qual vale, de acordo com o dispositivo contido do art. 36, I da Emenda, imediatamente.

3.5 Vedações de ano eleitoral

O ano eleitoral recebe tratamento específico da legislação por ser especialmente propenso a exageros por parte dos governantes que deixam o cargo[14]. A legislação financeira, da mesma forma, estabelece condutas vedadas em anos da circunscrição do pleito. É bom que se diga que,

14 O art. 73 da Lei 9504/97 constitui o mais conhecido regimento de vedações.

nos municípios, o ano de implementação da reforma da previdência coincidirá com o da circunscrição eleitoral, 2020.

Iniciamos com a principal vedação, a impossibilidade de expandir o gasto com pessoal no final do mandato.

> Art. 21. [...] Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o **ato de que resulte aumento da despesa com pessoal** expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20. (BRASIL, 2000).

O período correspondente aos últimos 180 dias do mandato e se inicia no dia cinco de julho de cada ano eleitoral. A conduta é de tal gravidade que o ordenamento prevê, além da irregularidade de nulidade de pleno direito do ato, um crime comum.

> Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1940).

Para ser perfeitamente claro, ainda que a parte laboral da contribuição previdenciária circule por fora da Receita Corrente Liquida, não sendo computada como Despesa Total de Pessoal, o gasto com a parte patronal da contribuição previdenciária é contabilizado a esse título[15], o que, além de possivelmente incorrer no art. 21, p.ú. da LRF, agrava o comprometimento da Receita Corrente Líquida com tal rubrica, índice para o qual há um limite estabelecido na Lei.

---

15 A teor do caput do art. 18 da LRF:

> Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, **entende-se como despesa total com pessoal**: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, **bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência**. (BRASIL, 2000).

> Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:
>
> [...]
>
> III - na esfera municipal:
>
> a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;
>
> b) **54% (cinqüenta e quatro por cento) para o Executivo**. (BRASIL, 2000).

Dessa forma, em reconhecendo a despesa adicional de contribuições gerada pela parte patronal das contribuições previdenciárias, os Municípios com níveis de comprometimento da Receita Corrente Líquida com Despesas de Pessoal já conflagrados podem exceder o teto estipulado em Lei[16].

Há ainda outra disposição da legislação financeira que entra em efeito em ano eleitoral e que deve ser objeto de atenta consideração pelos administradores que empreenderem a reforma em seus entes. Trata-se do art. 42 da LRF, que cuida do transporte de dívida de um exercício ao outro. Embora a previdência em si não constitua endividamento no sentido jurídico da LRF, o aumento da despesa com pessoal correspondente ao aumento da alíquota patronal e à assunção do ônus financeiro dos auxílios nos dois últimos quadrimestres do mandato deve ser financiado de alguma forma. Essa fonte, por sua vez, pode coincidir com conceito jurídico de endividamento da LRF.

Se os gastos correntes permanecerem nos mesmos patamares enquanto a despesa com pessoal aumenta, é possível que o financiamento dessa expansão corra à conta de rubricas a pagar no curto prazo, tais como restos a pagar liquidados. Se este for o caso, o art. 42 – historicamente o maior motivo ensejador de parecer prévio desfavorável nas contas municipais no Estado de São Paulo – pode se tornar aplicável.

16 A depender da composição da base contributiva e do volume da folha segurada no RPPS, um aumento da alíquota patronal de 11% para 14% pode aumentar o comprometimento em até 1,5%, podendo causar o mencionado desenquadramento.

> Seção VI - Dos Restos a Pagar
>
> [...]
>
> Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, **nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele**, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.
>
> Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. (BRASIL, 2000).

Na apuração da violação à regra, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo avalia as dívidas de curto prazo ao final do primeiro Relatório de Gestão Fiscal (divulgado no primeiro quadrimestre), tomando em conta tanto os restos a pagar quanto os empenhos liquidados[17], e, depois, no terceiro Relatório de Gestão Fiscal (divulgado no terceiro quadrimestre).

A degradação da posição líquida entre essas duas datas de referência torna-se uma questão de apuração matemática. É de se notar que também este ponto conta com previsão expressa repressão criminal no capítulo de crimes contra as finanças públicas.

> Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1940).

3.6 Leis Complementares previdenciárias

Um dos motes da reforma da previdência foi conceder aos entes subnacionais autonomia para que regulem não apenas questões locais, mas também aspectos mais sensíveis, tais como as regras de elegibilidade ao benefício programado (idade e tempo de contribuição). Esses temas historicamente estavam reservados a Lei Complementar nacional.

17 Veja, por exemplo, o manual "Lei de Responsabilidade Fiscal" (BRASIL, 2019b, p. 59).

No formato que atualmente é assumido, há expressa previsão de integração por Lei Complementar local para regras permanentes de aposentadoria voluntária (art. 40, III), bem como para as regras das chamadas "aposentadorias especiais" (Art. 40, §4º-A, §4º-A, §4º-C e §5º).

> Art. 40.
>
> [...]
>
> § 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:
>
> (...)
>
> 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**.
>
> [...]
>
> § 4º 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.
>
> § 4º-A. **Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo** idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.
>
> § 4º-B. **Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo** idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144.
>
> § 4º-C. **Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo** idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores 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.
>
> § 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, 1988).

É imperativo que essa nova competência para estipular regras de elegibilidade do benefício seja cotejada com a diligência na elaboração de leis que cau-

sam a criação ou expansão de despesas públicas. A Lei de Responsabilidade Fiscal contempla uma série de disposições para esse efeito, mas o art. 17, por se tratar de despesa obrigatória de caráter continuado, e o art. 24, por se tratar de despesa com seguridade social, são ambos aplicáveis.

Subseção I - Da Despesa Obrigatória de Caráter Continuado

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º **Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio**.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1o, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, **ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa**.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Seção III - Das Despesas com a Seguridade Social

[...]

Art. 24. **Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total**, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17. (BRASIL, 2000).

Conclui-se que nenhuma das leis complementares de que trata a nova legislação pode ser levada a efeito sem ser compensada pelo au-

mento definitivo de receita ou pela redução definitiva de despesa, precisando ainda que se indique a fonte para o custeio total, assim compreendido não somente o custeio de um ou mesmo dois exercícios, mas para todos em que haverá repercussão financeira. Não se vislumbra outra forma pela qual tais requisitos sejam alcançados, senão pela elaboração de uma nota técnica atuarial específica para cada lei dotada de reflexos previdenciários.

3.7 O Sempre Atual Equilíbrio Financeiro e Atuarial

Enfim, como ponto que realiza o liame entre os dispositivos da legislação previdenciária e os da legislação financeira, erige-se o princípio constitucional do Equilíbrio Financeiro Atuarial. Esse edifício comanda que toda e qualquer iniciativa e ato praticado no âmbito da previdência deve contemplar não somente o gasto do curto prazo, como também aquele que virá a ser incorrido ao longo do tempo.

> 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, 2019a).

De tal postulado se desprende todo o discurso da previdência minimamente responsável, de forma que constitui chave para a compreensão de todas as disposições da legislação previdenciária.

Tendo em vista que ações de gestores preocupados e diligentes, que buscam reformar a previdência de maneira a que seus municípios tenham melhores condições para vivenciar o envelhecimento da massa segurada no porvir podem ser incorretamente tomados pela legislação financeira como irresponsabilidade fiscal – posto que aumentarão, no primeiro momento, o gasto com pessoal - , é necessário que, na análise das contas do exercício de 2020, também os Tributais de Contas tenham o princípio fundamental do Equilíbrio Financeiro e Atuarial como elemento de integração.

Por próximos que são, é possível colher lição da doutrina penalista para esclarecer o que se quer dizer acima: o conceito de bem jurídico tutelado.

No Direito Penal, as violações formais da lei penal são cotejadas com a consequente lesividade do ato ao chamado bem jurídico tutelado, um bem da vida para o qual a Constituição atribui especial proteção, assim justificando a criação de uma espécie penal específica. Se a conduta que se investiga não prejudica o bem jurídico tutelado pela norma penal, não é possível que tenha ocorrido o crime.

Assim, se um aumento nos gastos de despesa com pessoal ocorrer em período vedado, em especial nesse exercício de 2020, tal fato isoladamente tomado não deve ser suficiente para determinar a emissão de parecer prévio desfavorável. É necessário realizar a pergunta subsequente: tal conduta efetivamente prejudicou a responsabilidade financeira, agravando o desequilíbrio financeiro atuarial? Enfim, houve dano ao que a legislação financeira e previdenciária tem de mais caro? Se a convicção se formar no sentido contrário, ou seja, de que o gasto com pessoal aumentou no ano de vedação apenas para que se torne controlável em todos os exercícios subsequentes, e que tais bens jurídicos não foram lesados, impõem-se a emissão de parecer prévio favorável.

4 CONCLUSÕES

A reforma da previdência impõe a obrigação de observar a legislação financeira aplicável. No caso específico dos municípios, tal obrigação se faz ainda mais grave, uma vez que, em anos em que ocorre o pleito eleitoral, tais como o de 2020, há uma série de dispositivos da legislação financeira que entram em vigor.

Em um primeiro aspecto, verifica-se que o aumento da alíquota de contribuição previdenciária, tanto a laboral quanto a patronal, são medi-

das que se impõem, posto que a alteração constitucional nesse sentido é autoaplicável. Faz-se necessário que essas alterações sejam aprovadas e entrem efeito noventa dias antes do período de vedação eleitoral, sob pena posterior ineficácia dos atos, ou enquadramento em regras de período de vedação.

Ainda quanto a esse aumento e quanto a assunção dos auxílios pelo Poder Executivo antes pagos pelo Regime Próprio, é necessário atentar para o limite de endividamento nos dois últimos quadrimestres do mandato.

Quanto às leis complementares locais que estabelecem forma de cálculo e condições de elegibilidade para os benefícios programados, é necessário que estas observem atentamente a legislação financeira. Ponderamos que esse intuito somente é satisfeito por meio de estudo atuarial especialmente realizado.

Por fim, esperamos que o princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, inserido na Constituição em 1998, e que finalmente agora, passados 20 anos, alcance a almejada efetividade, seja arguido tanto para fulminar leis ruins, ainda que regularmente aprovadas pelo legislativo, seja para, ao contrário, aprovar contas de gestores que, tentando colocar seus entes no correto caminho da saúde atuarial, tenham incorrido em gastos de pessoal no ano eleitoral em patamares ligeiramente acima do que a legislação formalmente tolera.

REFERÊNCIAS

BIANCO: “Nenhuma pessoa poderá ganhar menos que um salário mínimo de aposentadoria”. *Ministério da Economia*, Notícias, 4 abr. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2019/04/bianco-201cnenhuma-pessoa-podera-ganhar-menos-que-um-salario-minimo-de-aposentadoria201d. Acesso em: 6 jul. 2020.

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. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial*, Rio de Janeiro, n. 302, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 138, n. 86-E, 5 maio 2000.

BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 140, n. 147, 1 ago. 2003.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e contrôle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. *Diário Oficial da União,* Brasília, ano 102, n. 56, 23 de março de 1694.

BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 136, n. 228-A, 28 nov. 1998.

BRASIL. Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999. Dispõe sobre a contribui-

ção 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-E, 29 jan. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 1.196/SC. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 14 de abril de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 17 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de setembro de 1999. *Diário da Justiça*, Brasília, 12 abr. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 153.771-0/MG. Relator: Min. Moreira Alves, 20 de novembro de 1996. *Diário da Justiça*, Brasília, 5 nov. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 602.347/MG. Relator: Min. Edson Fachin, 9 de dezembro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 11 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: TCESP, 2019b.

CALGARO, F.; BARBIÉRI, L. F.; CLAVERY, E. Orçamento impositivo: entenda como funciona e o que está em análise pelo Congresso. *G1*, 2 mar. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/02/orcamento-impositivo-entenda-como-funciona-e-o-que-esta-em-analise-pelo-congresso.ghtml. Acesso em: 5 jul. 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KLABIN, A. A. L. Observações sobre a sanção (sanctio) das leis em direito romano. *Revista da Faculdade de Direito*: Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 91, 1996.

SCHOUERI, L. E. *Direito Tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TORRES, H. T. *Direito Constitucional Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VELLOSO, A. P. Progressividade tributária: a tese da taxatividade constitucional e a contribuição dos trabalhadores. *Carta Forense*, 2 jun. 2014. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/progressividade-tributaria-a-tese-da-taxatividade-constitucional-e-a-contribuicao-dos-trabalhadores/13783. Acesso em: 6 jul. 2020.

DEPRESSÃO E ANSIEDADE COMO CAUSAS DE APOSENTADORIAS PRECOCES NO SERVIÇO PÚBLICO

Autora: **Ana Cristina Moraes Warpechowski**

Biografia: Conselheira Substituta no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Atuou na advocacia privada (1999-2006) e pública (2006-2014). Graduada em Direito pela UNISINOS (1999); Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões na ULBRA (2000), Direito Processual Civil na ULBRA (2001/2002), Direito do Estado na UNIRITTER (2003/2004) e Direito do Trabalho na UNISINOS (2008/2009); Mestre em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2017/2018); Pós-graduanda em Neurociências e Comportamento na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2019/2020).

E-mail: ana.warp@hotmail.com

Autora: **Michele Gomes Cioccari**

Biografia: Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito (2001) e Ciências Contábeis (2003) pela Universidade Federal de Santa Maria. Pós-graduada em Gestão Pública (2012); Pós-graduada em Saúde Pública na Escola de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Sul (2020), Mestranda em Epidemiologia na Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Integra o quadro docente da Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena do TCE/RS.

E-mail: michelecioccari@hotmail.com

DEPRESSÃO E ANSIEDADE COMO CAUSAS DE APOSENTADORIAS PRECOCES NO SERVIÇO PÚBLICO

De perto ninguém é normal, não há saúde
sem saúde mental.
Jair Mari

1 INTRODUÇÃO

A depressão figura como uma das principais causas globais de perda de saúde não fatal por quase três décadas: entre 1990 e 2007, o número de anos de incapacidade atribuídos a transtornos depressivos aumentou em 33,4%, sendo que, de 2007 a 2017, observou-se um novo aumento, na ordem de 14,3% (GBD, 2018). A ansiedade, por sua vez, também despontou como uma doença recorrente, independentemente da idade e do local. De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), depressão e ansiedade atingiram 586 milhões de pessoas, sendo que, a cada ano, percebem-se acréscimos significativos em todo o mundo (WHO, 2017).

No Brasil, os transtornos mentais e comportamentais ocuparam a terceira posição dentre as causas de incapacidade para o trabalho no período de 2012 a 2016, considerando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos vínculos previdenciários ligados ao INSS. Cabe ressaltar que a Administração Pública em geral, nesse levantamento de dados, foi o empregador mais relacionado a essas espécies de concessões.

Nesse contexto, o presente estudo, em uma perspectiva multidisciplinar, objetiva chamar a atenção para dois problemas: (a) a depressão e a ansiedade podem ser ameaças proeminentes à saúde dos trabalhadores; e (b) como os sistemas previdenciários lidam com a aposentadoria antecipada no serviço público por causa destas doenças.

Para tanto, será dividido em dois capítulos. Primeiramente, iremos traçar breves conceitos sobre o que é saúde mental e a sua perda, com ênfase nos dois grandes grupos de doenças congregados em depressão e ansiedade; como também, traremos dados de relatórios internacionais, cotejando-os com a realidade previdenciária brasileira, e, ao final, será delineada a base legal que permeia a questão.

No capítulo seguinte, abordaremos a relação entre a previdência brasileira e o servidor público civil incapacitado pelas patologias em desta-

que. Desta forma, serão apresentados dados sobre depressão e ansiedade em ambos os regimes previdenciários (geral e próprios) e jurisprudências correlacionadas, arrematando com as principais mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 no que tange à aposentadoria por incapacidade, mas também as pretensões da Proposta de Emenda Constitucional nº 133/2019.

Salientamos que são escassos os estudos sobre as causas de aposentadoria precoce, especialmente focalizando a perda da saúde mental por parte de servidores públicos. Associa-se a isso a subjetividade do tema, ou melhor, como citado na literatura[1], a intangibilidade – ou invisibilidade – do transtorno mental, na medida em que é muito mais complexo o diagnóstico, se comparado com o adoecimento físico em que pode ser identificado a partir de lesões visíveis e exames conclusivos. Ademais, grande parte das alterações psíquicas envolve processos crônicos, cumulativos e multicausais, os quais podem ser somatizados ou não, a exemplo de inflamações, dores ou problemas com substâncias químicas.

E um último alerta: existe muita resistência em reconhecer que o ambiente de trabalho pode ser disfuncional, levando os trabalhadores a desenvolverem agravos psíquicos[2]. Daí a importância da temática, cujo estudo deve ser incentivado e ampliado para que seja possível indicar medidas preventivas e corretivas mais adequadas, destinadas a evitar afastamentos extemporâneos, garantir uma maior qualidade de vida aos trabalhadores no ambiente laboral, seja no setor privado seja no público, e reduzir os gastos de recursos financeiros em licenças ou aposentadorias precoces.

1 Veja exemplo no 1º Boletim Quadrimestral sobre Beneficios por Incapacidade, de 2017, do Ministério da Fazenda (BRASIL, 2017a, p. 11).

2 Idem, p. 12.

2 A PERDA DA SAÚDE MENTAL: SUPERANDO TABUS

2.1 Saúde mental

No ano de 2001, a OMS propôs uma definição sobre o que é saúde mental: "[...] um estado de bem-estar em que o indivíduo faz uso das suas próprias habilidades, consegue lidar com o estresse normal da vida, pode trabalhar produtivamente e é capaz de contribuir para a sua comunidade" (WHO, 2004).

Recentemente foi publicado artigo de Galderisi *et al.* (2015) com uma nova proposta, mais elaborada:

> [...] é um estado dinâmico de equilíbrio interno que capacita os indivíduos a usarem suas habilidades em harmonia com os valores universais da sociedade. Para isso, devem ter habilidades cognitivas e sociais básicas; capacidade de reconhecer, expressar e modular as próprias emoções, como ser empático com os outros; flexibilidade e habilidade de cooperar com eventos adversos da vida e exercer papéis sociais; e manter uma relação harmoniosa entre o corpo e a mente, que representam componentes importantes da saúde mental e contribuem, em graus variados, ao estado de equilíbrio interno.

O oposto, a perda da saúde mental, é um assunto que por muito tempo foi estigmatizado, em especial pela forma como os pacientes eram maltratados em manicômios[3], cujos ambientes mais agravavam os transtornos do que colaboravam para tratar e minimizar as consequências. Nise da Silveira (1905-1999), médica psiquiatra brasileira, criticou todos os tipos de tratamentos tradicionais utilizados no Brasil, baseados em violência, controle e exclusão, e defendeu uma psiquiatria mais humanista, pois acreditava em uma nova forma de abordar as doenças mentais por meio da pintura, desenho e modelagem. Diante do grande legado deixado, inclusive com a criação do Museu de Imagens do Inconsciente no Rio de Janeiro, o seu trabalho foi reconhecido nacionalmente e no exterior, servin-

3 Críticas severas foram feitas pelo movimento antipsiquiatria, cujos expoentes foram Ronald Laing, Thomas Szazs, Michel Foucault e David Cooper (que cunhou o termo antipsiquiatria). Ver mais em: https://pt.wikipedia.org/wiki/David_Cooper.

do de inspiração para a criação de instituições terapêuticas[4] (OLIVEIRA, 2011).

Atualmente, no Brasil, pesquisas acadêmicas em psiquiatria vêm sendo desenvolvidas na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Universidade de São Paulo (USP) e Universidade de Ribeirão Preto, com uma abordagem voltada à manutenção da dignidade dos pacientes, visando promover a reorganização pessoal e a recuperação da capacidade funcional. Porém, o orçamento público destinado à saúde mental ainda é baixo, havendo muitos problemas de gestão e precariedade na prestação dos serviços: segundo o Ministério da Saúde, foram destinados 1,6 bilhões de reais para essa área, representando menos de 1,5% do orçamento total da pasta (R$ 122,6 bilhões); enquanto a média mundial divulgada pela OMS é de 2,8% (BIERDMAN, 2019).

Ou seja, ainda estamos na fase de reconhecer que a saúde mental é um assunto de relevância, tanto por parte da Administração Pública quanto pela sociedade brasileira. Não obstante, precisamos desenvolver estudos transdisciplinares a fim de revelar a problemática e buscar soluções viáveis para a prevenção e o combate das doenças correlacionadas.

No próximo tópico, buscaremos ampliar o conhecimento ao trazer informações sobre os dois grandes grupos de patologias que afetam a saúde mental de milhares de pessoas no mundo inteiro: depressão e ansiedade.

2.2 Classificação Internacional de Doenças (CID)

A Classificação Internacional de Doenças é uma publicação da OMS que congrega diversas definições e códigos de lesões, doenças e causas de morte. A CID-10 está em vigor desde maio de 1990 e contém

4 Em 2016, foi lançado o filme brasileiro “Nise: o coração da loucura”, retratando a vida da psiquiatra, pioneira da terapia ocupacional no Brasil.

14.400 códigos, utilizados como parâmetro para pesquisas e estudos, bem como para fornecer orientações à categoria médica e aos órgãos de previdência.

Em virtude das mudanças da medicina e das tecnologias da informação, foi lançada a CID-11 na Assembleia Mundial de Saúde de maio de 2019, contendo 55.000 códigos que entrarão em vigor a partir de janeiro de 2022. Nesta nova versão, há diversas novidades a fim de proporcionar um diagnóstico mais fácil, a exemplo da "incongruência de gênero", a qual migrará do capítulo da "saúde mental" para o da "saúde sexual", e da simplificação dos termos do "transtorno de estresse pós-traumático"[5].

Assim, considerando que a produção científica até o momento utiliza a CID-10, traremos as definições nela constantes. É claro que, no presente artigo, não serão citados todos os problemas relacionados com a perda da saúde mental, mas apenas aqueles mais recorrentes conforme estudo publicado pelo Ministério da Fazenda, que será analisado no segundo capítulo (BRASIL, 2017a). Vejamos a descrição da CID-10 para essas doenças, classificadas como F32, F33 e F41:

> **F32 Episódios depressivos**
>
> Nos episódios típicos de cada um dos três graus de depressão: leve, moderado ou grave, o paciente apresenta um rebaixamento do humor, redução da energia e diminuição da atividade. Existe alteração da capacidade de experimentar o prazer, perda de interesse, diminuição da capacidade de concentração, associadas em geral à fadiga importante, mesmo após um esforço mínimo. Observam-se em geral problemas do sono e diminuição do apetite. Existe quase sempre uma diminuição da autoestima e da autoconfiança e frequentemente ideias de culpabilidade e ou de indignidade, mesmo nas formas leves. O humor depressivo varia pouco de dia para dia ou segundo as circunstâncias e pode se acompanhar de sintomas ditos "somáticos", por exemplo, perda de interesse ou prazer, despertar matinal precoce, várias horas antes da hora habitual de despertar, agravamento matinal da depressão, lentidão psicomotora importante, agitação, perda de apetite, perda de peso e perda da libido. O número e a gravidade dos sintomas permitem determinar três graus de um episódio depressivo: leve, moderado e grave.

5 Informações disponíveis em: https://nacoesunidas.org/oms-lanca-nova-classificacao-internacional-de-doencas/. Acesso em: 9 jan. 2020.

[...]

F33 Transtorno depressivo recorrente

Transtorno caracterizado pela ocorrência repetida de episódios depressivos correspondentes à descrição de um episódio depressivo (F32.-) na ausência de todo antecedente de episódios independentes de exaltação de humor e de aumento de energia (mania). O transtorno pode, contudo, comportar breves episódios caracterizados por um ligeiro aumento de humor e da atividade (hipomania), sucedendo imediatamente a um episódio depressivo, e por vezes precipitados por um tratamento antidepressivo. As formas mais graves do transtorno depressivo recorrente (F33.2 e F33.3) apresentam numerosos pontos comuns com os conceitos anteriores da depressão maníaco-depressiva, melancolia, depressão vital e depressão endógena. O primeiro episódio pode ocorrer em qualquer idade, da infância à senilidade, sendo que o início pode ser agudo ou insidioso e a duração variável de algumas semanas a alguns meses. O risco de ocorrência de um episódio maníaco não pode jamais ser completamente descartado em um paciente com um transtorno depressivo recorrente, qualquer que seja o número de episódios depressivos apresentados. Em caso de ocorrência de um episódio maníaco, o diagnóstico deve ser alterado pelo de transtorno afetivo bipolar (F31.-).

[...]

F41 Outros transtornos ansiosos

Transtornos caracterizados essencialmente pela presença de manifestações ansiosas que não são desencadeadas exclusivamente pela exposição a uma situação determinada. Podem se acompanhar de sintomas depressivos ou obsessivos, assim como de certas manifestações que traduzem uma ansiedade fóbica, desde que estas manifestações sejam, contudo, claramente secundárias ou pouco graves. (DATASUS[6])

Na sequência, destacaremos alguns dados de organismos internacionais sobre essas duas principais categorias de diagnósticos, comparando-os com a realidade brasileira.

2.3 Examinando os dados dos relatórios internacionais para o Brasil

Em uma linguagem mais simplificada, a OMS definiu que os transtornos depressivos são caracterizados por tristeza, perda de interesse ou

6 Ver mais em: http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f30_f39.htm e http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f40_f48.htm. Acesso em 28/01/2020.

prazer, sentimentos de culpa ou baixa autoestima, distúrbios do sono ou apetite, sentimentos de cansaço e pouca concentração. A depressão pode ter duração prolongada ou ser recorrente, substancialmente incapacitante nas habilidades funcionais, escolares ou nas atividades corriqueiras. E, na forma mais grave, pode levar ao suicídio (WHO, 2017).

De outro lado, os transtornos de ansiedade se referem a um grupo de doenças mentais caracterizadas por sentimentos de ansiedade e medo. Como na depressão, os sintomas podem variar de leve à grave; porém, a duração é maior, sendo considerados mais crônicos do que episódicos (WHO, 2017).

No ano de 2015, a população mundial com depressão era de 4,4%, correspondente a 322 milhões de pessoas. As faixas etárias mais prevalentes estavam entre 55-74 anos, bem como foram identificadas crianças e adolescentes abaixo de 15 anos com doenças, embora em percentuais mais baixos do que na idade adulta. Já a população com ansiedade foi estimada em 3,6%, no total de 264 milhões, sem uma grande variação entre os grupos, mas com leve prevalência nas idades de 30-59. Para ilustrar e dimensionar a problemática, seria como se a depressão tivesse atingido toda a população dos Estados Unidos (terceiro país mais populoso do mundo) e, no caso da ansiedade, a soma do Brasil (sexto mais populoso), Uruguai, Argentina e Paraguai (WHO, 2017).

Em termos percentuais da população com depressão, a Ucrânia teve o maior percentual (6,3%), país que, no século XX, passou por duas guerras mundiais, Holomodor[7] e o acidente de Chernobyl. Em seguida, Estônia, Estados Unidos e Austrália com 5,9% e o Brasil com 5,8%. De outro lado, em relação à ansiedade, o Brasil despontou em primeiro lugar com alto percentual de 9,3%, seguido do Paraguai (7,6%), Noruega (7,4%), Nova Zelândia (7,3%) e Austrália (7,0%).

7 Genocídio contra a população ucraniana entre 1931 e 1933, empreendido pelo comunismo soviético e que levou à morte milhões de pessoas por fome. Ver mais em: https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/holodomor.htm.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) também já desenvolveu relatórios alertando para o impacto dos altos níveis de estresse na saúde dos trabalhadores, podendo levar à exaustão, ansiedade e depressão, além de outras doenças, em especial as cardiovasculares e muscoesqueléticas. Recomendou aos países signatários que incluam as doenças mentais em listas nacionais de doenças do trabalho e criem leis específicas para uma melhor regulamentação da matéria, objetivando a identificação dos transtornos e o aprimoramento do meio ambiente laboral por meio de medidas preventivas (ILO, 2016).

Em 2018, o "The Lancet" publicou o Estudo Global de Carga de Doenças, Lesões e Fatores de Risco 2017 (GBD, 2018), uma análise sistemática para o ônus global da carga de doenças, bem como uma avaliação abrangente da incidência, prevalência e anos de incapacidade (YLDs) para 354 causas em 195 países e território, no período de 1990 a 2017. O declínio das taxas de mortalidade entre 1990 e 2016 levou a um aumento na expectativa de vida, ao envelhecimento da população global e à expansão da carga não fatal de doenças e lesões, o que representa desafios à capacidade dos sistemas de saúde. Em termos de YLDs, apurou-se, em 2017, que os transtornos depressivos figuraram dentre as três principais causas para ambos os sexos combinados. Ademais, repisamos que o número de YLDs atribuídos a transtornos depressivos aumentou significativamente entre os anos de 1990 e 2017.

Mais recente, no ano de 2019, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) indicou que muitos países membros consideram que os seus tratamentos de saúde mental eram inadequados[8] (OECD, 2019). Estimou-se que uma em cinco pessoas teria a experiência

8 Como exemplo de iniciativa positiva adotada, a Inglaterra, ainda no ano de 2018, criou o Ministério da Solidão por iniciativa da Primeira Ministra Theresa May. Conforme levantamento de dados, mais de nove milhões de britânicos foram com a solidão, considerada uma triste realidade da vida moderna, havendo grande risco de se desenvolverem doenças cardíacas, demência, depressão e ansiedade. Não só pessoas idosas, mas jovens sofrem com a solidão, como estudantes universitários e trabalhadores (YEGINSU, 2018).

de algum transtorno ao longo da vida, sendo os mais comuns: ansiedade (5,1% da população), depressão (4,5%) e uso abusivo de álcool (2,9%). Comparando com os dados da OMS antes citados, houve uma inversão na prevalência e um aumento de 1,6% no total dos dois percentuais de ansiedade e depressão, em que pese esse padrão já tivesse sido identificado para o Brasil. Desta maneira, é possível que novas atualizações dos relatórios indiquem um crescimento ainda maior dessas doenças, pois já se comenta no meio acadêmico que, em novas medições, a perda da saúde mental poderá ser a primeira causa de incapacitação.

Com efeito, os dados dos relatórios internacionais mencionados até aqui apontam expansão da depressão e ansiedade, de modo que, nesse contexto, importa analisar o apurado no 1º Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade de 2017, versando sobre Adoecimento Mental e Trabalho: a concessão de benefícios por incapacidade relacionados a transtornos mentais e comportamentais entre 2012 e 2016 (BRASIL, 2017a).

No Brasil, os transtornos mentais e comportamentais, insertos no Capítulo V da CID-10, foram a terceira causa de incapacidade para o trabalho, considerando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período de 2012 a 2016. Nesse período, constaram 668.927 concessões, entre auxílio-doença previdenciário (91,86%), auxílio-doença por acidente de trabalho (7,92%), aposentadorias por invalidez (0,21%) e aposentadorias por invalidez derivadas de acidente de trabalho (0,01%).

Em relação à evolução da concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado empregado entre 2012 e 2016, por transtornos mentais e comportamentais, o referido boletim afirmou que todas as prestações em comento apresentaram queda ao longo do período analisado, nos seguintes termos: concessão do auxílio-doença previdenciário (8,89%), auxílio-doença por acidente de trabalho (8,77%), aposentadorias por invalidez (54,5%) e aposentadorias por invalidez de acidente de trabalho (92%).

Apurou-se que a maior parte dessas prestações (56,98%) é destinada ao sexo feminino, ressalvando que a duração média e o valor médio dos benefícios são mais altos para o sexo masculino no período. E, quanto à distribuição de frequência associada à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado empregado motivada por transtornos mentais e comportamentais (Capítulo V da CID-10) entre 2012 e 2016 por classe da CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas), as maiores concentraram-se na Administração Pública em geral e atividades de atendimento hospitalar.

Da análise resultou, como inscrito no 1º Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade de 2017, que o adoecimento mental ocasiona mais afastamento temporário e não relacionado oficialmente à atividade do trabalhador. A publicação levantou dois aspectos para tanto: (a) a intangibilidade dos agravos mentais, ou seja, é mais complexa a decisão quanto à permanência desse tipo de adoecimento; e (b) a resistência ao reconhecimento da relação do trabalho com a doença mental, sendo difícil para a direção de uma empresa, ou para o empregador, reconhecer que sua atividade pode ser disfuncional, levando os trabalhadores ao adoecimento psíquico.

Ademais, quanto à natureza da atividade, observou-se que muitas delas exigem o contato direto com pacientes ou clientes, como no caso da Administração Pública em geral e atividades de atendimento hospitalar. Nesse mesmo sentido, a publicação referiu que o Relatório Geral do Inquérito Europeu às Empresas sobre os Riscos Novos e Emergentes – ESNER-213, pesquisa organizada pela Agência Europeia para Segurança e Saúde no Trabalho, apontou que o fator de risco mais frequentemente identificado por empresas da União Europeia para o adoecimento relacionado ao trabalho era a “interação com clientes, alunos e pacientes difíceis” (58%), de modo que este fator de risco pode ser claramente relacionado a transtornos mentais e comportamentais (BRASIL, 2017a).

Destarte, Teixeira (2007), analisando a depressão no meio ambiente laboral e sua caracterização como doença do trabalho, destacou que os números registrados nas estatísticas ficaram muito aquém da realidade, pois se referiam somente a trabalhadores com emprego formal. Citou levantamento realizado pela Universidade de Brasília demonstrando que quase 99% dos benefícios concedidos pelo órgão previdenciário para trabalhadores com transtornos mentais foram considerados problemas pessoais dos trabalhadores, não relacionados com a profissão. Para a coordenadora da pesquisa, os reais fatores estão sendo mascarados porque a imensa maioria das licenças concedidas apresentou como causa do afastamento a vida particular de cada trabalhador. Nessa perspectiva, afirmou:

> [...] o problema é que na doença mental é difícil você pontuar o que causa o que. Sempre uma coisa leva a outra. Em muitas vezes, a depressão leva ao alcoolismo, e este vai agravar a depressão. Entre as principais dificuldades para prevenir as doenças mentais do trabalho estão os diagnósticos imprecisos dos médicos, tratamento deficitário e a dificuldade do próprio trabalhador em aceitar a doença.(TEIXEIRA, 2007).

A autora também defendeu ser necessário, considerando a depressão ser multifatorial, o exame dos aspectos ocupacionais (condições de trabalho e realização de tarefas), osteomusculares (incidência de patologias por atividades repetitivas ou de força), de saúde mental (desde estresse a transtornos graves), do uso de drogas ilícitas e consumo abusivo de álcool, além de outras doenças. Assim, entendeu ser imprescindível a atuação dos profissionais da saúde ocupacional para realizar diagnósticos, bem como sugeriu medidas preventivas ou a implementação de soluções nos ambientes do trabalho. Ademais, referiu que poderia ser ampliada a participação de psicólogos do trabalho nas perícias judiciais realizadas, objetivando averiguar a existência ou não do nexo causal entre depressão e trabalho, na medida em que é preciso compreender cada caso dentro do seu contexto humano e cultural.

Segundo Penido (2011), os transtornos mentais e comportamentais possuem etiologia variada, indo desde os fatores orgânicos aos essencialmente psicológicos. Uma das características dessas doenças, principalmente na sua relação com o trabalho, é a invisibilidade, uma vez que os problemas mentais não aparecem em exames e radiografias como, por exemplo, a hipertensão arterial, a diabetes, a úlcera gástrica, etc.

Por ocasião da 66ª Assembleia Mundial de Saúde[9], em 2013, foi aprovada resolução exigindo uma resposta integral e coordenada aos transtornos mentais em nível nacional, estruturando um plano de ação abrangente para a saúde mental no período de 2013-2020, tendo como quatro principais objetivos: fortalecer liderança e governança eficazes para a saúde mental; fornecer serviços abrangentes, integrados e responsivos de saúde mental e assistência social em contextos comunitários; implementar estratégias de promoção e prevenção em saúde mental e, por fim, fortalecer sistemas de informação, evidências e pesquisas em saúde mental.

Em revisão integrativa da literatura, publicada em 2019, objetivando identificar e analisar as evidências disponíveis sobre afastamentos do trabalho por transtornos de ansiedade, viu-se que a saúde dos trabalhadores é, por vezes, negligenciada tanto pelos empregadores como pelos próprios profissionais. Esses, muitas vezes, entendem que não podem adoecer e evitam o afastamento para não resultar em uma perda salarial, levando a passarem despercebidas as sobrecargas de trabalho. Ainda, apurou-se que um menor nível de instrução pode estar relacionado à maior probabilidade de ausência do trabalho por doenças ocupacionais devido às atividades exercidas e, algumas vezes, à limitação em compreender orientações e instruções. Além disso, para suprir necessidades financeiras, aqueles com baixa escolaridade possuem geralmente mais de

9 Ver mais em: https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2013/world_health_assembly_20130527/en/.

um vínculo empregatício, o que contribui para um maior desgaste físico e psicológico, bem como reduz o tempo de lazer. Uma das conclusões extraídas foi a necessidade de conhecimento do perfil de adoecimento do trabalhador, uma vez que possibilita o diagnóstico situacional, contribui para o reconhecimento dos fatores de risco e auxilia nas estratégias de intervenção direcionadas à melhoria das condições de trabalho, na qualidade de vida e na redução do afastamento laboral (RIBEIRO *et al*, 2019).

Portanto, estamos diante de um problema a ser enfrentado pelas instituições públicas e privadas, indivíduos e sociedade como um todo. Na última parte, serão trazidas as principais bases legais brasileiras relacionadas com a saúde dos trabalhadores.

2.4 Bases legais da saúde mental do trabalhador

A Constituição Federal de 1988 preconiza ser do Sistema Único de Saúde (SUS) a atribuição de executar as ações de saúde do trabalhador e de colaborar na proteção do meio ambiente do trabalho (art. 198). A Carta Magna também estabelece ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, inciso XXII).

Por sua vez, a Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, albergou a saúde do trabalhador como "um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho". Destaca-se, do art. 6ª, § 3º, a seguinte obrigação: a assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho e a participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas.

Extrai-se da Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que acidente do trabalho se caracteriza como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Ademais, é a empresa responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, bem como é seu o dever de prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

De sua vez, o art. 337 do Decreto Federal nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece que o acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo. Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID. Em inclusão pelo Decreto Federal nº 6.957, de 09 de setembro de 2009, são indicados intervalos de CID-10 em que se reconhece nexo técnico epidemiológico, em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II, figurando, justamente, os CID F32 (Episódios depressivos), F33 (Transtorno depressivo recorrente) e F41 (Outros transtornos ansiosos), supramencionados.

Em 2012, pela Portaria MS/GM nº 1.823, de 23 de agosto, atualmente albergada na Portaria de Consolidação nº 02, de 03 de outubro de 2017, foi instituída a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora, tendo como finalidade definir os princípios, as diretrizes e as estratégias a serem observados pelas três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), visando o desenvolvimento da atenção integral à saúde do trabalhador, alinhando-se com o conjunto de políticas de saúde no âmbito do SUS e considerando a transversalidade das ações de saú-

de do trabalhador e o trabalho como um dos determinantes do processo saúde-doença. Importante referir, nos termos do art. 3º, que todos os trabalhadores, homens e mulheres, independentemente de sua localização, urbana ou rural, de sua forma de inserção no mercado de trabalho, formal ou informal, de seu vínculo empregatício, público ou privado, assalariado, autônomo, avulso, temporário, cooperativado, aprendiz, estagiário, doméstico, aposentado ou desempregado são sujeitos desta Política.

A implementação da Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora pressupõe a articulação entre as ações individuais, de assistência e de recuperação dos agravos, com ações coletivas, de promoção, prevenção, vigilância dos ambientes, processos e atividades de trabalho, como também de intervenção sobre os fatores determinantes da saúde dos trabalhadores; as ações de planejamento e avaliação com as práticas de saúde; e o conhecimento técnico e os saberes, experiências e subjetividade dos trabalhadores e destes com as respectivas práticas institucionais. Um dos objetivos da Política é, justamente, ampliar o entendimento de que a saúde do trabalhador deve ser concebida como uma ação transversal (art. 8º, IV), inclusive com o compartilhamento e publicização das informações produzidas por cada órgão e instituição, de modo a viabilizar a adequada análise de situação, estabelecimento de prioridades, tomada de decisão e monitoramento das ações.

A saúde mental, desta forma, é tratada incidentalmente dentro das regras das políticas de saúde do trabalhador[10].

2.5 Conclusões do capítulo

Em que pesem os transtornos mentais e comportamentais tenham ocupado a terceira posição dentre as causas de incapacidade para o tra-

10 A Lei Federal nº 10.216/2001 dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. O regulamento ocorreu por meio da Portaria de Consolidação nº 02/2017.

balho no período de 2012 a 2016, decorrendo seu impacto sobre o sistema previdenciário, e embora o Brasil possua, mundialmente, o maior percentual de pessoas com ansiedade, estamos na fase de reconhecer que a saúde mental é um assunto de relevância. Marcadas pela invisibilidade e pelo não enfrentamento multidisciplinar adequado, essas doenças ainda estão rodeadas de tabus e preconceitos, tanto dos trabalhadores quanto dos empregadores.

Com efeito, chama a atenção, destoando das estatísticas expostas por organismos internacionais, que, no Brasil, a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado empregado entre 2012 e 2016, por transtornos mentais e comportamentais, tenha apresentado queda, chegando a 92% em se tratando de aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente de trabalho. Ou seja, os dados podem estar subestimando o problema real a ser enfrentado nos próximos anos.

Logo, é necessário superar tabus para revelar e reconhecer que a saúde mental deve ser objeto de estudo de diversas políticas públicas, como educação, assistência, saúde e previdência, de forma a integrar o conhecimento para que haja resultados mais efetivos na prevenção e no combate das referidas doenças, levando as pessoas a se conhecerem melhor e a serem agentes ativos no processo de mudança comportamental.

Considerando que a Administração Pública em geral é o empregador mais vinculado aos afastamentos prematuros, o próximo capítulo será destinado a analisar como os regimes previdenciários têm se manifestado diante dos afastamentos precoces de servidores diagnosticados com depressão ou ansiedade, especialmente em virtude das alterações ocorridas no texto constitucional.

3 A PREVIDÊNCIA BRASILEIRA PARA O SERVIDOR PÚBLICO CIVIL INCAPACITADO

No Brasil, os servidores públicos civis podem estar vinculados a dois tipos de regimes previdenciários: (a) RGPS – é o regime geral administrado pelo INSS e utilizado por 3.436 entes públicos; (b) RPPS – são os regimes próprios criados e gerenciados pelos entes administrativos, havendo 2.139 em atividade e 20 em extinção[11].

A partir da reforma impulsionada pelas Emendas Constitucionais nºs 41/2003 e 47/2005, e, mais intensamente, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, houve uma aproximação das regras gerais do regime próprio àquelas que conformam o RGPS. Embora tenham sido editadas regras de transição e transitórias nos textos das emendas, destinadas a garantir direitos adquiridos e a modular efeitos para aqueles servidores que já faziam parte dos quadros da administração pública, já foi estabelecido um teto único para os benefícios previdenciários e criada a previdência complementar, de caráter facultativo, como complementação à aposentadoria. No nosso entender, esse é o primeiro passo para que, no futuro, haja a unificação dos regimes e a centralização da gestão no INSS.

A oscilação de regras no tempo pode ocasionar o aumento do número de servidores com problemas de depressão, em virtude do apego às normas anteriores e ao sentimento de injustiça por não terem preenchido os requisitos de elegibilidade para a aposentadoria expectada; mas também pode ser causa de ansiedade, resultante da insegurança de não se saber qual será, de fato, a regra que irá tutelar a aposentadoria futura, aprofundando o sentimento de desamparo. Essas são apenas algumas hipóteses de causas decorrentes do ambiente e da relação de

11 De acordo com os dados divulgados no site da Previdência, atualizados até 27/08/2019. Ver mais em: http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/estatisticas-e-informacoes-dos-rpps/.

trabalho que, muitas vezes, potencializam outras pré-disposições (ou gatilhos) a doenças, podendo haver outros motivos.

O capítulo, portanto, tem por objetivo o exame de como os regimes previdenciários vem enfrentado o problema de afastamento prematuro de servidores públicos em virtude de depressão ou ansiedade, ressalvando que inexiste, até o momento, estudos e/ou dados jurisprudenciais com o uso dos novos dispositivos constitucionais, o que justifica a utilização da expressão "invalidez" para a "incapacidade permanente".

3.1 Informações do Regime Geral de Previdência Social

Como vimos antes, a maioria dos entes públicos optou por vincular seus servidores ao regime geral de previdência. Em publicações do INSS disponíveis no seu sítio eletrônico, apesar de não haver grandes distinções das aposentadorias por invalidez deferidas aos trabalhadores privados, encontramos alguns indícios relacionados com a concessão de tais benefícios na administração pública.

Em termos gerais, a aposentadoria por invalidez, conforme art. 42 da Lei Federal nº 8.213/1991[12], será devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Nesse caso, há duas naturezas de incapacidade: acidentária e previdenciária.

No benefício acidentário, a invalidez deve decorrer de acidente, ocorrido no exercício das atividades a serviço da empresa ou no percurso entre a residência e o local de trabalho, ocasionando lesão corporal ou perturbação funcional que leve à perda permanente da capacidade para o trabalho (arts. 18 a 21 da LF nº 8.213/1991). Pela razão contrária, toda incapacidade que não decorrer de acidente do trabalho gera o direito ao benefício previdenciário.

12 Ver mais em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

Na redação original da Lei Federal nº 8.213/1991, o art. 44 diferenciava o percentual da renda mensal inicial de acordo com a natureza: (a) previdenciária – 80% do salário de benefício, mais 1% a cada grupo de 12 contribuições, até o limite de 100% (alínea "a"); (b) acidentária – 100% do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso (alínea "b"). Contudo, a partir de 28/04/1995, a Lei Federal nº 9.032 deu nova redação ao art. 44 e fixou como critério único para a renda mensal inicial o percentual de 100% do salário de benefício, calculado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, desde a competência de julho de 1994 ou do início da contribuição, se posterior a ela, sem fator previdenciário e sempre limitado ao teto do RGPS.

Todavia, a distinção da natureza da incapacidade é necessária para fins de carência, já que um número mínimo de contribuições mantém o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (PEREIRA, 2013). No caso de aposentadoria por invalidez previdenciária, o inciso I do art. 25 da Lei Federal nº 8.213/91 exige 12 contribuições mensais; enquanto que, para a acidentária, há isenção em face de sua imprevisibilidade, nos termos do inciso II do art. 26.

Agora, com a reforma implementada pela EC nº 103/2019[13], há novamente dois percentuais para a aposentadoria por incapacidade permanente, ambos calculados pelo resultado da média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações, correspondente a 100% de todo o período contributivo, desde a competência julho de 1994 ou o início da contribuição: (a) 60% da média aritmética, acrescido de 2% a cada ano que exceder os 20 anos de contribuição, de acordo com o art. 26, *caput*, § 1º, § 2º, inciso III, EC nº 103/2019; e (b) 100% da média aritmética

13 Ver mais em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm#art1.

para as causas específicas de incapacidade permanente originadas em acidente do trabalho, doença profissional ou doença do trabalho. Isto é, a caracterização como natureza acidentária poderá elevar o percentual do valor inicial do benefício, mas, em qualquer caso, estará limitado ao teto do RGPS.

Feitas essas considerações, seguimos com os dados do 1º Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade de 2017, em que constam as informações sobre as aposentadorias por invalidez concedidas a empregados (incluídos os trabalhadores privados e servidores públicos vinculados ao RGPS) em virtude de transtornos mentais e comportamentais no período de 2012 e 2016: (a) previdenciária (B32) – 1.374 aposentadorias com duração média de 1.087 dias, destinadas mais a homens (64,26%) do que mulheres (35,74%) e com valor médio por benefício mais alto para os beneficiários do sexo masculino; e (b) acidentária (B92) – 71 aposentadorias com duração média de 1.238 dias, destinadas mais a homens (64,79%) do que mulheres (35,21%) e com valor médio por benefício mais alto para os beneficiários do sexo masculino. De acordo com a classificação pelo tipo de doença que consta no Capítulo V da CID-10, o transtorno depressivo recorrente (F33), episódios depressivos (F32) e transtornos ansiosos (F41), somados, motivaram 23,41% das aposentadorias por invalidez de natureza previdenciária e 29,57% de natureza acidentária (BRASIL, 2017a).

De outro lado, a maior parte dos auxílios-doença previdenciário e acidentário (B31 e B91) deferidos no mesmo período foi destinada às mulheres, embora a duração média e os valores médios por benefício sejam mais altos para os homens[14]. Além disso, na distribuição por atividade econômica do empregador (CNAE), a maior frequência, duração e despesas

14 No benefício previdenciário, houve 614.508 auxílios-doença, sendo mais frequente o pedido de mulheres (56,98%) do que homens (43,02%); e no acidentário, foram 52.974 auxílios-doença, também maior o número de mulheres (57,59%) do que homens (42,41%). (BRASIL, 2017a, p. 13-17).

decorrentes da concessão de benefícios temporários e permanentes (B31, B91, B32 e B92 = 668.927), independentemente da natureza, esteve relacionada com a administração pública em geral (Código 8411), no percentual total de 10,93% do total de benefícios concedidos no período; estando, em seguida, as atividades de atendimento hospitalar (4,84%) e comércio varejista (3,99%) (BRASIL, 2017a).

Desta maneira, esses já são indícios, embora ainda precários, de que o ambiente de trabalho público pode apresentar disfuncionalidades, que devem ser mitigadas a fim de proporcionar uma melhor qualidade de vida aos servidores.

3.2 Informações relativas a Regime Próprio de Previdência Social

Ao aprofundar a pesquisa no âmbito dos regimes próprios de previdência, identificamos que não existe uma compilação de dados que poderia servir de base para a apuração de indicativos da prevalência de doenças incapacitantes no Brasil ou, mais especificamente, por regiões. Destarte, embora existam poucos estudos acadêmicos voltados à investigação do problema, encontramos alguns trabalhos que apontam a perda da saúde mental como um dos principais motivos de afastamento precoce e permanente no serviço público.

O artigo de Moreira *et al.* (2018) demonstrou que, na amostra realizada em uma universidade pública do Estado do Paraná nas aposentadorias por invalidez concedidas no período de 2000 a 2014, o perfil epidemiológico mostrou maior frequência entre as mulheres (72,5%), na faixa etária entre 51 e 60 anos, com até 12 anos de estudos e havendo dependentes da sua renda. Ademais, as doenças mentais e comportamentais foram as causas mais recorrentes (35%), com prevalência maior em mulheres (78,6%) e menor para homens (21,4%), destacando-se a depressão como a principal doença. Sugeriu-se que esses dados sejam utilizados por

gestores no planejamento de ações voltadas a promover a saúde, mitigando os fatores de risco incapacitantes dos servidores.

Na pesquisa de Brites, Abreu e Pinto (2014), efetivada em uma universidade pública do Estado do Rio de Janeiro com aposentadorias por invalidez registradas entre 2000 e 2010, o maior percentual foi composto por trabalhadores lotados no hospital universitário. Do total, a primeira causa que motivou a inativação estava relacionada com transtornos psiquiátricos (26,6%) e a segunda, ao alcoolismo (9%), que, somadas, resultaram em 35,6% dos benefícios deferidos. Apesar de terem sido concedidas mais aposentadorias às mulheres, a prevalência do uso abusivo de álcool foi em homens (86%), podendo estar associado à virilidade, ao trabalho e às confraternizações. Destacou-se, também, a ausência de diagnósticos mais precisos causando, como consequência, tratamentos inadequados nos sistemas públicos e privados de saúde, além de haver uma descrença na possibilidade de melhora no quadro dos pacientes dependentes de álcool.

No Município de Uberlândia, Minas Gerais, as inativações por incapacidade permanente ocorridas no intervalo de 1990 a 2009 foram avaliadas por Santos *et al.* (2015). A principal causa dos afastamentos em que foi registrada uma única CID estava ligada a transtornos mentais (22,6%), com maiores incidências de esquizofrenia e transtornos de humor, neuróticos e da personalidade. Dentre os aposentados com mais de uma CID, foi a terceira (16%), após doenças osteomusculares e do aparelho respiratório (23,6% e 19,6%, respectivamente). Segundo a faixa etária dos indivíduos, os transtornos mentais ficaram em primeiro lugar em duas delas – até 40 anos de idade (22,7%) e de 40 a 49 (23,6%) –, ficando em terceiro nas pessoas de 50 a 59 anos (13,2%). Em conclusão, alertou-se para os altos custos financeiros com o pagamento dos benefícios previdenciários, somados aos custos sociais para os indivíduos, famílias e sociedade, o que justificaria o desenvolvimento de políticas públicas no âmbito ocupacional para reverter esse quadro.

De sua vez, Barbosa-Branco, Bultmann e Steenstra (2012) mencionou que uma maior estabilidade no emprego e uma gestão potencialmente mais tolerante do que nos setores estritamente privados poderiam justificar a incidência maior de tais doenças no setor público.

Dessas evidências, é possível notar a ampliação dos conhecimentos científicos nas últimas décadas, destinados a tornar mais transparentes as causas e consequências das incapacitações dos servidores públicos, especialmente em virtude de ambientes de trabalho disfuncionais. Todavia, a organização dos dados dos regimes próprios de previdência em um banco nacional poderá vir a facilitar a identificação da problemática.

3.3 Jurisprudências

Ao longo deste artigo, constatamos a resistência no reconhecimento do problema[15], o que também se reflete no entendimento jurisprudencial, tanto em relação ao regime geral quanto ao próprio. A seguir, destacaremos alguns exemplos que ilustram a necessidade de ampliar e integrar o conhecimento.

3.3.1 Regime Geral da Previdência Social

Considerada a complexidade e os aspectos psicossociais da depressão, Teixeira (2007) reconheceu a polêmica travada em torno do estabelecimento do nexo causal entre transtorno mental e trabalho. Nesse sentido, mostram os seguintes julgados:

- STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.643.701/PR, Decisão monocrática, Min. Rel. Sérgio Kukina, julgado em 15/12/2017:

15 Adicionalmente, conforme Boletim do Ministério da Fazenda, "em torno de 76% dos casos de episódios depressivos e outros transtornos ansiosos, o nexo entre a doença e a atividade somente foi reconhecida pela perícia médica do Instituto Nacional de INSS, ou seja, não houve a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho por parte da empresa" (BRASIL, 2017a, p. 28).

Sustenta o INSS a inexistência de nexo causal entre a moléstia que acomete a parte autora e o trabalho exercido por ela, bem como pela ausência de incapacidade na data da alta médica.

Inicialmente, denota-se que a autora demonstrou sua qualidade de segurada e o período de carência. Isto porque, tais requisitos são comprovados através da concessão do benefício ora percebido.

Para a concessão de benefício acidentário é imprescindível que haja nexo causal entre as atividades desenvolvidas no curso do trabalho e as doenças sofridas pelo trabalhador, nos termos do disposto nos artigos 19 e 20, da Lei nº 8.213/91, abaixo transcritos:

[...]

Tem-se que nexo causal é o liame existente entre causa e efeito. E mais, no âmbito do infortúnio, trata-se do vínculo estabelecido entre o acidente sofrido/atividades desenvolvidas no ambiente de trabalho (as causas), e as doenças suportadas pelo trabalhador (os efeitos ou consequências).

O nexo de causalidade entre o trabalho exercido e a moléstia que acomete o autor, de acordo com o laudo pericial, restou comprovado, em razão de as lesões apresentadas advirem, ainda que indiretamente, de acidente de trabalho.

[...]

Infere-se que a depressão é doença que tem origem multifatorial, ou seja, ocorre em função de desequilíbrio dos neurotransmissores cerebrais e é geneticamente predisposto, porém, a esse fator prioritário se somam outros fatores.

Ora, para a pessoa que já possui essa predisposição, é evidente que um ambiente hostil de trabalho pode influenciar ao agravamento da doença.

Somando-se esses apontamentos ao conjunto probatório dos autos, mormente a prova testemunhal a qual demonstrou que o autor experimentou situações de agressão no ambiente de trabalho, deve ser aplicada ao feito a teoria da concausa que, para fins previdenciários, explicita que tanto a causa originária como causa agravadora da doença é admitida como sendo doença do trabalho.

[...]

Observada a existência de nexo causal, analiso agora, em sede de reexame necessário, o benefício previdenciário que se amolda a hipótese do caso concreto.

Pretendeu a Apelante o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Contudo, verifico ser o caso de aplicação do princípio da fungibilidade ao pedido formulado, vez que a incapacidade do autor amolda-se aos requisitos do auxílio acidente.

> O laudo pericial concluiu pela incapacidade total do autor para exercer a atividade habitualmente exercida, com possibilidade de reabilitação profissional para outras funções, de modo que este não preenche os requisitos necessários para o benefício de auxílio-doença, mas sim do benefício de auxílio-acidente.
>
> Cumpre salientar que a reforma da sentença para concessão de tal benesse não implica em julgamento *extra petita*, pois em matéria previdenciária é lícito ao julgador enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal cabível, em conta a relevância da questão social envolvida.
>
> O Juiz deve se ater aos fatos e à pretensão efetiva de auxílio de previdência, sem se prender a formalismos de definições e nomes dos benefícios.
>
> Ainda, tendo em vista que a perícia médica determinou o momento de início da incapacidade como antes da alta médica e, persistindo a doença, é evidente que a doença permanecia quando da alta médica, bem como que esta foi realizada de forma indevida.
>
> Quanto ao termo inicial do auxílio-acidente, determino que este será devido a partir da cessação indevida do auxílio-doença, isso em razão da aplicação do § 2o do artigo 86 da Lei 8.213/91 [...]. (BRASIL, 2017b).

• STJ, Agravo em Recurso Especial nº 980.362/SP, Decisão monocrática, Min(a). Rel(a). Assusete Magalhães, julgado em 13/09/2016:

> [...] 4. O autor, ora recorrente, ingressou hígido aos serviços da Fundação Casa - Centro de Atendimento Sócio Educativo ao Adolescente, como atesta o exame médico admissional de fls., para exercer as funções de agente de apoio técnico.
>
> Nessa função, acompanha e auxilia no desenvolvimento das atividades educativas, observando e intervindo quando necessário, a fim de garantir a integridade física e mental, tanto dos adolescentes quanto dos servidores.
>
> Em decorrência não só dessas atividades, exercidas sob constante pressão, em função do comportamento agressivo dos adolescentes - autores de graves delitos, muitos deles reincidentes - como também por força de ter sido vítima de rebeliões e, ainda, da ausência de retaguarda de segurança por parte da Fundação, o autor adoeceu e passou a apresentar quadro de distúrbios psiquiátricos.
>
> Impossibilitado de trabalhar, permaneceu afastado de suas funções, em gozo de auxílio-doença de 21/07/2005 a 09/03/2007, quando, reabilitado, foi recolocado em atividade compatível com seu estado.
>
> 5. Realizada perícia médica, o Dr. Luiz Antonio Mussi reconheceu que o autor 'apresentou um quadro típico de transtorno de estresse pós-traumático (fls. 130), que entende não gerar incapacidade atual pois o mesmo fora submetido a reabilitação profissional junto ao INSS e encontra-se atualmente laborando na instituição CASA, muito embora afastado do contato direto do agente causa' (fls. 131).

A conclusão, com a devida vênia, é teratológica.

6. O recorrente só mantém sua condição de empregado em atividade porque foi readaptado, para função onde não existe nenhum tipo de contato com os adolescentes infratores.

A circunstância de ter sido recolocado, em função compatível, à luz do que dispõe o artigo 86 da Lei no 8.213/91 e 104, I, do Decreto 3048/99, por si só implica em obrigatoriedade de concessão de auxílio-acidente.

Ou seja, há reconhecimento expresso da autarquia no sentido de que deve ser suprimido o agente agressivo, no caso, o contato com os menores infratores.

O cumprimento da legislação acidentária em vigor exige o reconhecimento do infortúnio indenizável independentemente da conclusão do laudo médico.

[...]

10. Assim, nenhuma dúvida se permite sobre o fato de que o recorrente faz jus a auxílio-acidente de 50%, de acordo com o artigo 166, do Decreto 611, de 21/07/92, modificado em 28/04/95 pela Lei 9032, art. 86, no qual afirma-se o direito, o acidentado em recebê-lo quando após a consolidação das lesões resultantes do acidente de qualquer natureza implique na redução da capacidade funcional" (fls. 218/221).

Requer, ao final, seja "deferido e processado o presente recurso, no sentido de que, afinal, lhe dê provimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça para conceder ao recorrente o auxílio-acidente (50 %), nos termos do pedido inicial, restabelecendo, assim, a ordem jurídica violada" (fl. 222e).

[...]

A irresignação não merece acolhimento.

No caso em tela, como visto, as críticas ao laudo pericial não conseguiram afastar as sólidas conclusões do perito de confiança do Juízo de modo que, não havendo comprovação real, concreta e induvidosa de incapacidade consolidada ou de incapacidade total para o trabalho, a ação deve ser improcedente.

Por outro lado, embora o perito judicial tenha reconhecido o nexo causal em relação à patologia de transtornos mentais e psíquicos que acometeram o autor no período em que trabalhou na função anterior à atual, bem ressalvou que, quando do exame pericial, o obreiro não apresentava mais nenhuma moléstia incapacitante.

Vale destacar que, o fato de ter havido o remanejamento do autor para exercer outra função, não é suficiente, por si só, para fundamentar a concessão de auxílio-acidente.

Ora, com a mudança de função, não foi constatado transtorno mental ou psíquico que enseje a redução da capacidade laborativa. Disso se conclui que não houve sequer consolidação da lesão. E sem a consolidação da lesão, não há como se conceder o benefício pretendido. (BRASIL, 2016).

Outro aspecto recorrente em decisões judiciais é quanto à denominada concausalidade, exemplificada no seguinte aresto:

> • STJ, Agravo em Recurso Especial nº 272.141/PR, Decisão monocrática, Min(a). Rel(a). Assusete Magalhães, julgado em 19/08/2014:
>
> > [...] Cuida-se de demanda acidentária, na qual a autora alega existir liame causal entre o mal incapacitante (depressão) e a atividade laborativa habitualmente exercida, postulando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença acidentário, pela não regressão do quadro clínico em relação ao tempo decorrido ao longo do qual vem sendo pago auxílio-doença.
> >
> > O Tribunal de origem, para reconhecer o direito ao auxílio-doença acidentário e negar a aposentadoria por invalidez, deixou consignado, no que interessa:
> >
> > "Quanto ao nexo causal, consoante postulado já pacificado na jurisprudência pátria, trata-se de concausa, ou seja, inobstante não terem as lesões sido causadas pela atividade profissional, evidente que essa lhes agravou consoante disposto no próprio laudo pericial carreado aos autos (fls. 106/110).
> >
> > [...]
> >
> > E nem se oponha a invocada condição da autora vez que consoante descrito pela própria, (fl. 150) essa coordenava equipe de 4 funcionários, negociava troca/devoluções de produtos e acompanhava auditorias internas na empresa, funções que exigem óbvia capacitação intelectual, o que por si só obsta a "baixa condição socioeconômica".
> >
> > Ademais, se incapacitada a Autora para o desempenho de suas atividades anteriores por seu potencial intrinsecamente estressante, nada obsta o exercício de outra atividade de caráter menos agressivo consoante resposta pericial ao quesito 11 (fl. 108)" (fls. 223/224e).
> >
> > Ao que se vê, o Tribunal estadual concedeu o benefício convicto de que há incapacidade laborativa, provocada pelo agravamento das lesões decorrente da atividade profissional. (BRASIL, 2014)

Pelo exposto, na perspectiva jurisprudencial, está revelada a dificuldade no reconhecimento do nexo causal, ainda que, para fins previdenciários, a causa originária como sendo agravadora da doença seja admitida como doença do trabalho. Ainda, existe uma tendência em não se reconhecer o afastamento definitivo em função de transtornos mentais e comportamentais, o que se alia ao fato anteriormente registrado de que houve declínio de 92% nas concessões de aposentadorias por invalidez de acidente de trabalho entre 2012 e 2016.

3.3.2 Regimes próprios de previdência

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 656.860/MT (Tema nº 524)[16] que, para a concessão de benefícios com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável (segunda parte do inciso I do § 1º do art. 40 da CRFB/88, na redação da EC nº 41/2003), o rol é taxativo e deve estar previsto em lei ordinária do respectivo ente federativo.

Desta forma, se não constarem os transtornos de depressão ou ansiedade na listagem que está expressa na norma local, dificilmente os tribunais irão reconhecer o direito à aposentadoria com proventos integrais. Seguem alguns exemplos de decisões:

- STJ, Agravo em Recurso Especial nº 855.708/SP, Decisão monocrática, Min(a). Rel(a). Assusete Magalhães, julgado em 04/07/2017:

> [...] Da leitura dos artigos colacionados depreende-se que a aposentadoria com proventos integrais somente é concedida aos servidores que se aposentarem por invalidez resultante de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável. O legislador deixou expressamente consignado que a invalidez deve advir do rol por ele elencado.
>
> Assim, não é suficiente a ocorrência de uma dessas situações para a concessão da aposentadoria por invalidez com proventos integrais. E imprescindível que, em razão de uma dessas situações, o servidor seja considerado inválido. Do contrário, qualquer acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável ensejaria aposentadoria por invalidez com proventos integrais.
>
> [....]
>
> No caso em testilha, portanto, imperioso que a neoplasia que acometeu a autora tenha ocasionado a sua incapacidade laborativa, o que não restou comprovado nos autos. Por óbvio, não é toda e qualquer neoplasia que incapacita para o labor.
>
> Insta consignar que a aposentadoria da autora não foi concedida em razão da neoplasia e sim com base no diagnóstico de "Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos" (fl. 43), o que não autoriza, de fato, a aposentadoria por invalidez com proventos integrais. (BRASIL, 2017c)

16 STF, Recurso Extraordinário nº 656.860/MT (Tema nº 524), Ministro Relator Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014.

• TJ/RJ, Apelação Cível 0054398-16.2005.8.19.0001, 11ª Câmara Cível, Des. Rel. Luiz Henrique Oliveira Marques, julgado em 19/07/2018 (Origem: Rio de Janeiro):

> Apelação Cível. Servidor público estadual aposentado com proventos proporcionais, por invalidez comprovada, consubstanciada em depressão prolongada, visando, desta forma, a concessão de aposentadoria integral.
>
> A norma constitucional garante aos servidores públicos o direito à aposentadoria por invalidez, em regra, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição e, excepcionalmente, proventos integrais desde que a aposentadoria seja motivada por acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, conforme Decreto nº 2.479/79 [...]. Preceito constitucional de eficácia limitada ou reduzida, impondo-se a edição de lei ordinária com vistas à regulamentação da abrangência da aposentadoria por invalidez com proventos integrais que somente pode ser concedida nas situações expressamente previstas em lei, sem margem à discricionariedade para o agente público deferi-la em outras situações. Entendimento pacificado no E. STF, em sede de repercussão geral, no RE 656.860/MT, ou seja, o rol da Lei 8.112/90 é taxativo e, por via de consequência, o então vigente, Decreto nº 2.479/79 [...]. Recurso ao qual se conhece negar-lhe provimento. (RIO DE JANEIRO, 2018).

• TJ/SC, Apelação Cível nº 20140222599, 3ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Stanley da Silva Braga, julgado em 15/07/2014 (Origem: Itajaí):

> Aposentadoria por invalidez. Percepção de proventos proporcionais. Paciente acometida de depressão associada à fibromialgia. Pretensão de revisão do ato administrativo, a fim de ser reconhecido o direito dos vencimentos integrais. Impossibilidade. Doenças não decorrentes da profissão. Tampouco consideradas graves e incuráveis. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.
>
> Considerando a prova pericial produzida, ficam excluídas as possibilidades das doenças serem desinentes de acidente em serviço ou moléstia profissional, ou consideradas moléstias graves, contagiosas ou incuráveis, o que inviabiliza a concessão de pagamento integral dos proventos de aposentadoria. "Os proventos serão integrais quando o servidor for aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei. Se não houver essa especificação, os proventos serão proporcionais: C.F., art. 40, I e II" (STF, RE n. 175.980-1, Min. Carlos Velloso; RE n. 353.595-1, Min. Marco Aurélio; STJ, RMS n. 22.837, Min. Paulo Gallotti; AgRgREsp n. 938.788, Min. Felix Fischer). (SANTA CATARINA, 2014).

• TJ/SP, Apelação Cível nº 0008790-91.2012.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Maurício Fiorito, julgado em 11/09/2019 (Origem: São Paulo):

> Apelação. Servidor público estadual. Aposentadoria por invalidez. Moléstia profissional. Pretensão de restabelecimento de aposentadoria por invalidez com proventos integrais e pagamento de diferenças salariais.
>
> O STF, no julgamento do RE 656.860/MT, em sede de repercussão geral, à luz do que dispõe o art. 40, § 1, I, da Constituição Federal, firmou o entendimento no sentido de que a aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, será devida aos servidores púbicos federais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, que deve ser prevista em lei, cujo rol tem natureza taxativa. A taxatividade do rol contido no § 1º do art. 186 da Lei 8.112/1990, para fins de concessão de proventos integrais, também se aplica às aposentadorias por invalidez decorrentes de moléstia profissional. No caso, a doença incapacitante (depressão grave), apesar de grave, não se encontra no rol legal. Inexistência de direito aos proventos integrais. Sentença de improcedência mantida. Apelo da autora improvido. (SÃO PAULO, 2019).

De outro lado, existem decisões com o deferimento de proventos integrais tendo em vista que a norma local discriminava as referidas patologias no rol de doenças incapacitantes. Vejamos:

• TJ/MS, Apelação Cível nº 13293, 3ª Turma Cível, Des. Rel. Hamilton Carli, julgado em 11/09/2006 (Origem: Dourados):

> Ação revisional de aposentadoria. Depressão. Agente penitenciário. Moléstia profissional. Invalidez permanente. Proventos integrais. Hipótese prevista em lei. Recurso Improvido.
>
> Comprovado nos autos que o autor é portador de moléstia profissional, qual seja, depressão e que se encontra incapacitado permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria com proventos integrais.
>
> A Lei n. 1.102/90, em seu artigo 193, esclarece que o servidor será aposentado, desde que atendidos todos os requisitos do art. 40 da CF, dispositivo este que, conforme consta da própria lei, tem eficácia a partir de 27/10/2000, e que estabelece, em seu § 1º, I, que a aposentadoria decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave será integral. (MATO GROSSO DO SUL, 2006).

• TJ/MS, Apelação Cível nº 0363374-26.2008.8.12.0001, 2ª Câmara Cível, Des. Rel. Juiz Jairo Roberto de Quadro, julgado em 15/12/2015 (Origem: Campo Grande):

> Reexame necessário e apelação cível. Revisão de benefício previdenciário. Servidor público estadual. Professor. Proventos proporcionais para integrais. Doença grave. Depressão com sintomas psicóticos. Alienação mental. Correção monetária. Custas processuais. Recurso e reexame necessário parcialmente providos.

> O servidor aposentado por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de serviço, que comprovar ser acometido de moléstia grave e permanente, sem possibilidade de cura, tem direito à conversão da aposentadoria com proventos proporcionais em integrais.
>
> [...] os elementos dos autos aliados à perícia judicial são suficientes para demonstrar que a enfermidade iniciou após o ingresso da servidora na função pública. A uma, porque foi aprovada no exame médico admissional. A duas, porque trabalhou por três anos consecutivos no período de estágio probatório sem apresentar qualquer doença (fls. 21). A três, porque a perícia classificou a doença que levou à aposentadoria por invalidez como "Depressão maior com sintomas psicóticos com alienação da realidade".
>
> Logo, o nexo de causalidade encontra-se demonstrado.
>
> No que tange aos requisitos para a admissibilidade do direito da servidora em perceber os proventos integrais, tem-se que a prova pericial aponta de forma positiva nesse sentido.
>
> Isto porque, as consequências da doença que ocasionou a aposentadoria por invalidez enquadram-se na exceção prevista no artigo 35 da Lei 3.150/2005, pois o perito concluiu que a recorrida é portadora de "alienação mental" e sua incapacidade é total e permanente, o que a classifica como doença grave incurável prevista no § 1° do referido dispositivo. (MATO GROSSO DO SUL, 2015).

No seguinte acórdão proferido recentemente pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, manteve-se a aposentadoria por invalidez à servidora, reconhecida em primeiro grau, com base nas conclusões do laudo pericial e na impossibilidade de readaptação, nos termos da lei local, mas sem haver discussão quanto à forma de cálculo dos proventos, como nas decisões anteriores.

- TJ/SC, Apelação Cível 0602752-38.2014.8.24.0008, 4ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Odson Cardoso Filho, julgado em 25/04/2019 (Origem: Blumenau):

> Apelação Cível. Ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Doença músculo-esquelética e transtorno de ansiedade. Procedência na origem. Reclamo da autarquia municipal. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Incapacidade verificada. Segurado inapto para o labor. Manutenção.
>
> Para concessão do benefício inscrito no art. 4º, I, da Lei Complementar municipal n. 308/2000, indispensável a comprovação da incapacidade laborativa, a sua causa, o grau de intensidade e a (im)possibilidade de recuperação. Se a perícia judicial demonstra que o postulante apresenta patologias incapacitantes (total e permanente) e que impossível a readaptação, pertinente a manutenção do julgado que outorgou a aposentadoria por invalidez.

> Convocação do segurado em gozo de benefício para avaliação. Faculdade prevista em lei. Possibilidade. Na forma do § 4º do art. 4º da LCM n. 308/2000, com redação dada pela LCM n. 1.006/2015, "o segurado aposentado por invalidez será submetido, bienalmente, a avaliação médica pericial para atestar a permanência das condições que lhe causaram a incapacidade laboral".
>
> Recurso conhecido e parcialmente provido. (SANTA CATARINA, 2019).

Contudo, nada é tão simples quanto parece. Em relação aos proventos, o Supremo Tribunal Federal tem algumas decisões no sentido de que, no caso de aposentadoria por invalidez em decorrência de doença grave prevista em lei, o cálculo dos proventos não seria pela média aritmética prevista na Lei Federal nº 10.887/2004, mas com base na integralidade da última remuneração no cargo em que se der a aposentadoria, mesmo para aqueles que ingressaram após a entrada em vigor da EC nº 41/2003. Essa interpretação contraria o que está na Constituição Federal e na referida lei ao confundir modalidades de proventos e formas de cálculos, a saber: (a) proventos integrais pela média das remunerações-base para a contribuição, em que o servidor tem direito a 100% do resultado do cálculo da média aritmética simples de 80% das maiores remunerações, na hipótese constitucional de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissinal ou doença grave àqueles que ingressaram a partir de 01/01/2004 (§ 1º do art. 40 da CRFB/88, com redação dada pela EC nº 41/2003, c/c art. 1º da LF nº 10.887/2004), regra aplicável à época do julgamento do STF no acórdão abaixo descrito; e (b) proventos integrais pela última remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, com o direito a 100% do valor auferido, mas somente para as regras previstas nas emendas constitucionais reformadoras (ECs nº 20/1998, 41/2003 e 47/2005) àqueles que ingressaram antes de 30/12/2003 (art. 6-A da EC nº 41/2003).

- STF, Recurso Extraordinário com Agravo nº 653.084/RS, 1ª Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Mello, julgado em 05/11/2013[17]:

17 Nesse mesmo sentido: STF, ARE nº 855.515/RS, 2ª Turma, Min. Rel. Teori Zavascki, j. 24/02/2015.

> A pretensão do agravante não merece prosperar. A conclusão adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul contraria o entendimento do Supremo. De acordo com os precedentes evocados na decisão agravada, a aposentadoria por invalidez decorrente de doença grave especificada em lei implica o direito à integralidade dos proventos, considerada a última remuneração, mesmo após a vigência da EC 41/2003. Afastou-se a apuração do valor dos proventos pela média aritmética das contribuições, forma preconizada na Lei 10.887/2004, porquanto a citada norma diz respeito à regra geral da aposentadoria, não versando sobre as exceções indicadas na Constituição aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave.
>
> Ante o quadro, desprovejo o regimental. (BRASIL, 2013).

Exemplificada a jurisprudência, seguiremos com a última parte, em que serão trazidos os principais aspectos relacionados com a aposentadoria por incapacidade permanente que consta na recente reforma previdenciária.

3.4 A reforma previdenciária de 2019

Na sistemática anterior à reforma implementada pela EC nº 103/2019, o servidor público federal, estadual e municipal, além dos autárquicos e fundacionais, submetido a regime próprio, poderia ser aposentado por invalidez permanente (inciso I do § 1º do art. 40, com redação da EC nº 41/2003) com proventos proporcionais ao tempo de contribuição ou integrais, se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, incurável ou contagiosa.

No caso dos proventos integrais (100%), o cálculo poderia ser de duas formas: (a) média aritmética simples de 80% das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições, desde a competência de julho/1994 ou desde a data do início da contribuição, se posterior àquela competência, limitados à última remuneração no cargo efetivo, percebida na atividade pelo servidor (§§ 1º, 2º, 3º e 17 do art. 40 da CRFB/1988 e art. 1º da LF nº 10.887/2004); ou (b) última remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, ou seja, 100% do valor auferido para o servi-

dor que tivesse ingressado no serviço público até 31/12/2003, hipótese em que também há o direito à paridade (art. 6-A, incluído na EC nº 41/2003 pela EC nº 70/2012)[18].

A reforma de 2019 alterou profundamente o sistema previdenciário ao desnacionalizar e desconstitucionalizar as regras. No corpo da EC nº 103/2019, foram estabelecidas as regras transitórias e de transição para os servidores públicos federais até que normas infraconstitucionais sejam editadas. De outro lado, Estados e Municípios poderão: (a) editar os seus ordenamentos jurídicos com base nos modelos da União[19]; (b) criar as suas próprias normativas; (c) ficar inerte, caso em que haverá a ultratividade das regras constitucionais anteriores à nova emenda; (e) questionar a constitucionalidade das alterações realizadas pelo Poder Constituinte Derivado; e (f) aguardar a tramitação da PEC nº 133/2019.

Diante desse quadro, existem inúmeras dúvidas por parte dos gestores, legisladores estaduais e municipais que poderão aprofundar as

18 De acordo com a definição contida na Orientação Normativa SPPS nº 02/2009, no inciso XI do art. 2º, a remuneração do cargo efetivo corresponde ao "valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes".

19 A Secretaria da Previdência divulgou três minutas orientativas: Minuta de Orientação nº 01 – Projeto de Emenda à Lei Orgânica, contemplando o referendo de que trata o inciso II do art. 36 da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019, as normas para aplicação das regras de benefícios e para adequação das alíquotas de contribuição (reproduz a estrutura adotada pela Emenda Constitucional nº 103/2019 no âmbito de Emenda à Lei Orgânica); Minuta de Orientação nº 02 – a) Projeto de Emenda à Lei Orgânica, contemplando normas para aplicação das regras de benefícios previstas na Emenda Constitucional nº 103, de 2019, e para adequação das alíquotas; b) Projeto de Lei Ordinária, contemplando o referendo de que trata o inciso II do art. 36 da referida Emenda Constitucional. Versão atualizada em 04/12/2019; e Minuta de Orientação nº 03 – a) Projeto de Emenda à Lei Orgânica, contemplando normas com as idades mínimas para aposentadoria dos servidores em geral e com as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 103, de 2019, bem como autorização para implementação de alíquotas de contribuição extraordinárias; b) Projeto de Lei Complementar, contemplando o referendo de que trata o inciso II do art. 36 da referida Emenda Constitucional, normas para aplicação das demais regras de benefícios e para adequação das alíquotas de contribuição ordinárias. Ver mais em: http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/legislacao-dos-rpps/emenda-constitucional-rpps/aplicacao-da-emenda-constitucional-no-103-de-2019-aos-rpps/.

desigualdades entre os requisitos de elegibilidade e regras de cálculo, até como uma forma de atrair candidatos em concursos públicos, em uma espécie de "guerra previdenciária" favorável aos entes menos deficitários. Com efeito, esses fatores poderão acentuar a insegurança e a falta de credibilidade nas regras estabelecidas, bem como levar a um aumento do número de servidores com depressão ou ansiedade.

3.4.1 Aposentadoria por incapacidade permanente: novas regras

De acordo com as alterações promovidas no corpo permanente da Constituição Federal de 1988 (inciso I do § 1º do art. 40, com redação da EC nº 103/2019), a expressão "invalidez permanente" foi substituída por "incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação", sendo obrigatória a realização de avaliações periódicas e dependendo das disposições legais a serem adotadas pelo respectivo ente federativo (norma não autoaplicável). No âmbito do RGPS, o inciso I do art. 201 passou a constar "cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada".

No corpo da EC nº 103/2019 e enquanto não houver a edição da lei específica, está prevista a hipótese de aposentadoria para os servidores federais vinculados ao RPPS, conforme inciso II do § 1º do art. 10: "por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiverem investidos, quando insuscetíveis de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria". Mas também, o art. 26 da EC nº 103/2019 passou a ditar as regras de cálculo e reajuste dos benefícios do regime próprio da União e do RGPS.

No quadro 1, destacamos as novas normas que tutelam as relações previdenciárias dos servidores do RPPS da União e do RGPS, ressal-

vando o seu caráter provisório, uma vez que poderão ser alteradas quando as legislações específicas disciplinarem a matéria:

Quadro 1

Beneficiário	Base de cálculo	Valor do benefício	Base legal	Reajuste
Servidor vinculado ao RPPS da União	**Média aritmética simples** dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social, 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 (*)	**60%** da média aritmética + 2% a cada ano que exceder os 20 anos de contribuição – causa geral de **incapacidade permanente** (*)	Art. 26, *caput*, § 1º e § 2º, incisos II e III, EC nº 103/2019 (**) (***)	Igual ao **RGPS** – art. 26, § 7º, EC nº 103/2019
		100% da média aritmética se a **incapacidade permanente** decorrer de acidente do trabalho, doença profissional ou doença do trabalho (*)	Art. 26, *caput*, § 1º e § 3º, inciso II, EC nº 103/2019	
Servidor vinculado ao RGPS (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)	**Média aritmética simples** dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social, 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	**60%** da média aritmética + 2% a cada ano que exceder os 20 anos de contribuição – causa geral de **incapacidade permanente**	Art. 26, *caput*, § 1º, § 2º, inciso III, EC nº 103/2019	Igual ao **RGPS** – art. 26, § 7º, EC nº 103/2019
		100% da média aritmética – causas específicas de **incapacidade permanente**: acidente do trabalho, doença profissional ou doença do trabalho	Art. 26, *caput*, § 1º, § 3º, inciso II, EC nº 103/2019	

Fonte: As autoras (2020).
(*) A base de cálculo e o valor do benefício estão limitados ao teto do RGPS àqueles que ingressaram após a implementação da previdência complementar da União ou optaram por ela.
(**) Com base em interpretação sistemática e teleológica do contido no art. 26 da EC nº 103/2019, tendo em vista que, em virtude da imprecisão da técnica legislativa, constou apenas os segurados do RGPS no inciso III do § 2º.
(***) Não há regra de transição ou transitória específica para quem ingressou antes de 31/12/2003 e o art. 35, inciso III da EC nº 103/2019 revogou o art. 6-A da EC nº 41/2003.

No próximo quadro, trouxemos as regras aplicáveis aos servidores de regimes próprios dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que terão ultratividade até a edição da norma local.

Quadro 2

Beneficiário	Base de cálculo	Valor do benefício	Base legal	Reajuste
Servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios vinculados a RPPS, com ingresso até a 31/12/2003	Última remuneração no cargo em que se der a aposentadoria	Proporcional ao tempo de contribuição – causa geral de invalidez	Art. 40, § 1º, inciso I (redação da EC nº 41/2003) c/c art. 6-A da EC nº 41/2003 (acrescido pela EC nº 70/2012) + Art. 10, § 7º, EC nº 103/2019	Paridade – art. 6-A, parágrafo único, c/c art. 7º da EC nº 41/2003 + Art. 10, § 7º, EC nº 103/2019
		100% do valor auferido – causas específicas de invalidez: acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável		
Servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios vinculados a RPPS, com ingresso a partir de 01/01/2004	Média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social, atualizados monetariamente, correspondentes a 80% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência	Proporcional ao tempo de contribuição – causa geral de invalidez	Art. 40, § 1º, inciso I (redação da EC nº 41/2003) + Art. 10, § 7º, EC nº 103/2019	Reajuste para manutenção do valor real – Art. 40, § 8º (redação da EC nº 41/2003) + Art. 10, § 7º, EC nº 103/2019
		100% do valor auferido – causas específicas de invalidez: acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável		

Fonte: As autoras (2020).

Comparando as ordens jurídicas até agora estabelecidas, podemos perceber que saímos de um modelo único de tutela nacional dessa hipótese de aposentadoria para todos os servidores públicos vinculados a regimes

próprios de previdência do Brasil e passamos para um outro que já inicia com dois sistemas diferenciados para União, Estados, Distrito Federal e Municípios, havendo, por um bom tempo, a convivência das duas terminologias – "incapacidade permanente" e "invalidez" – até que as normas locais ditem as regras. Não bastasse isso, é possível a construção de inúmeros modelos, a depender das decisões políticas adotadas pelos entes públicos, aumentando as divergências de regras entre os entes federativos.

Todavia, até mesmo esse cenário para os servidores públicos federais ainda poderá vir a ser alterado, a depender do que for aprovado na Proposta de Emenda à Constituição nº 133/2019 (PEC Paralela), proposta pelo Senado Federal e em tramitação na Câmara de Deputados.

3.4.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 133/2019 (PEC Paralela)

Conforme consulta na página eletrônica da Câmara dos Deputados[20], a PEC nº 133/2019 foi encaminhada em 02/12/2019 para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Assim, daremos seguimento com a análise das regras que constam no documento disponibilizado no referido portal, registrando a possibilidade de modificação posterior.

A primeira alteração está relacionada com a base de cálculo inserta no *caput* do art. 26 para o regime próprio da União e RGPS. De acordo com a redação proposta, voltará à regra de **80%** dos maiores salários do período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

A segunda diz respeito à inclusão do inciso III no § 3º do art. 26, a fim de ampliar a regra do valor do benefício de **100%** se a incapacidade permanente gerar deficiência ou decorrer de doença neurodegenerativa.

20 No site: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2231327. Acesso em 14/01/2020.

Por fim, a terceira alteração diz respeito à inclusão do § 8º, em que o valor do benefício do § 2º (60%) será acrescido de 10 (dez) pontos percentuais se a incapacidade permanente resultar de acidente que não tenha origem no trabalho, passando, portanto, a **70%**.

Segue o quadro com as potenciais mudanças, consignadas até o presente momento.

Quadro 3

Beneficiário	Base de cálculo	Valor do benefício	Base legal	Reajuste
Servidor vinculado ao RPPS da União e Servidor vinculado ao RGPS (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)	Média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social, atualizados monetariamente, correspondentes a 80% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência (alterado o caput do art. 26 pela PEC nº 133/2019) (*)	60% da média aritmética + 2% a cada ano que exceder os 20 anos de contribuição – causa geral de incapacidade permanente (*)	Art. 26, caput, § 1º e § 2º, incisos II e III, EC nº 103/2019 (**)	Igual ao RGPS – art. 26, § 7º, EC nº 103/2019
		70% da média aritmética + 2% a cada ano que exceder os 20 anos de contribuição – acidente que não tenha origem no trabalho (*)	Art. 26, caput, § 1º, § 2º, inciso III, da EC nº 103/2019, com o acréscimo do § 8º pela PEC nº 133/2019	
		100% da média aritmética se a incapacidade permanente: (a) decorrer de acidente do trabalho, doença profissional ou doença do trabalho (b) gerar deficiência ou decorrer de doença neurodegenerativa	Art. 26, caput, § 1º e § 3º, inciso II, EC nº 103/2019, com o acréscimo do inciso III do § 3º pela PEC nº 133/2019	

Fonte: As autoras (2020).
(*) A base de cálculo e o valor do benefício estão limitados ao teto do RGPS àqueles que ingressaram após a implementação da previdência complementar da União ou optaram por ela.
(**) A interpretação continua sendo a mesma consignada no quadro nº 1, uma vez que não há proposta de alteração dos dispositivos na PEC nº 133/2019.

Além dessas regras, a PEC nº 133/2019 pretende a inclusão do art. 40-A, possibilitando que os Estados, Distrito Federal e Municípios adotem, por meio de lei ordinária de iniciativa do respectivo Poder Executivo, a hipótese de aposentadoria por incapacidade e as regras de cálculo estabelecidas para o RPPS da União (inciso I e § 3º do art. 40 da CRFB/88, c/c art. 26 da EC nº 103/2019), dentre outros dispositivos.

Ou seja, não será resolvida a problemática da concomitância de diversos regimes jurídicos, já que o legislador local poderá optar por estabelecer regras diferentes do modelo federal para o seu RPPS. Além disso, em sendo aprovadas as alterações, haverá a concessão de aposentadorias menos vantajosas àqueles que entraram com o pedido antes da entrada em vigor da emenda, já que a concessão está atrelada à data do requerimento dos benefícios.

3.5 Conclusão do capítulo

Aliada à dificuldade de reconhecimento de patologias como a depressão e ansiedade pela Administração Pública, Poder Judiciário e sociedade, a oscilação das regras previdenciárias que poderá ocorrer a partir da EC nº 103/2019, aliada à potencial modificação por meio da PEC nº 133/2019, são fatores que ensejarão uma maior insegurança.

Para ambos os sistemas – RGPS e RPPS –, trouxemos dados que revelam algumas disfuncionalidades nos ambientes públicos e que podem ocasionar ou agravar tais doenças. Contudo, as evidências são muito precárias ou subestimadas e não revelam a globalidade do problema a nível local, regional ou nacional, em especial pela inexistência de centralização das informações em um único órgão.

No Judiciário, alguns entendimentos colacionados revelam dificuldades e resistências em estabelecer as causas ou concausas dos transtornos, como também que existem dissonâncias entre tribunais acerca da

necessidade de estar previsto expressamente em lei local o motivo da incapacidade.

Ainda, com as novas regras estabelecidas na reforma previdenciária, se permanecer o cenário acima demonstrado, haverá a concomitância de inúmeros regimes, aumentando as distinções entre servidores públicos, a depender do órgão a que estiverem vinculados e do momento em que for requerido o benefício.

Tudo isso revela que há diversos desafios a serem enfrentados no setor público a fim de garantir um meio ambiente de trabalho monitorado, adequado e saudável, que reduza os absenteísmos e as incidências de saídas precoces por incapacidades relacionadas com a saúde mental. Talvez o maior deles seja a manutenção das regras estabelecidas para a relação laboral e a aposentadoria, comprometendo-se com o que foi pactuado e o que pode ser esperado, sem interpretações casuísticas ou modificações unilaterais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estatísticas mundiais indicam que os transtornos mentais e comportamentais despontam, há trinta anos, como uma das três principais causas de incapacidade, para homens e mulheres – e que vêm, percentualmente, aumentando. No Brasil, a situação não é diferente, já que existem altos percentuais de depressão e ansiedade na população, atingindo parcela significativa de trabalhadores.

A literatura trazida nesse estudo revelou, como primeiro passo, a necessidade do reconhecimento do problema e da superação da sua invisibilidade, a partir do conhecimento do perfil de adoecimento do trabalhador mediante o diagnóstico situacional, da detecção dos fatores de risco e do aumento de estratégias de intervenção direcionadas à melhoria das condições de trabalho, qualidade de vida e redução do afastamento laboral.

No serviço público, objeto maior da pesquisa, há um grande caminho a ser percorrido porque a revelação dos dados ainda é muita precária e existem diversos fatores que podem contribuir ao agravamento das doenças, especialmente em virtude da ausência de uniformidade jurisprudencial, das mudanças legislativas recentes e da incerteza sobre qual será o regime jurídico a ser aplicado no momento da aposentadoria por idade.

Enfim, cabe-nos destacar que a precaução figura como um dos princípios e diretrizes da Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora. Existem responsabilidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em seu âmbito administrativo; devem, portanto, estabelecer uma articulação sistemática entre os diversos setores responsáveis por políticas públicas (educação, trabalho, assistência, saúde e previdência, por exemplo) para o exame mais acurado dos diversos problemas que podem afetar a saúde laboral, a fim de instituir uma agenda prioritária de ações intersetoriais.

Essa é uma boa pista do segundo passo, a ser seguido pela Administração Pública: a necessidade de se formularem políticas preventivas e integradas, garantindo-se aos servidores que tenham um suporte sólido, antes e depois da aposentadoria.

REFERÊNCIAS

BARBOSA-BRANCO, A.; BULTMANN, U.; STEENSTRA, I. Benefícios auxílio-doença devido a transtornos mentais no Brasil: associações em um estudo de base-populacional. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 28, n. 10, 2012.

BIERDMAN, I. Saúde mental brasileira sofre instabilidade. Folha de São Paulo, 31 maio 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/05/saude-mental-brasileira-sofre-de-instabilidade.shtml. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Adoecimento mental e trabalho: a concessão de benefícios por incapacidade relacionados a transtornos mentais e comportamentais entre 2012 e 2016. Brasília: Ministério da Fazenda, 2017a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.643.701/PR. Relator: Min. Sérgio Kukina, 15 de setembro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 20 set. 2017b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 855.708/SP. Relatora: Assusete Magalhães, 4 de julho de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 9 ago. 2017c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 980.362/SP. Relatora: Min. Assusete Magalhães, 13 de setembro de 2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 20 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 272.141/PR. Relatora: Min. Assusete Magalhães, 19 de agosto de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 2 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 653.084/RS. Relator: Min. Marco Aurélio Mello, 5 de novembro de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 28 nov. 2013.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa. A aposentadoria por invalidez dos servidores públicos: readaptação, reversão e outros derivativos do tema: as alterações trazidas pela PEC nº 6/2019. In: SARQUIS, Alexandre; WARPECHOWSKI, Ana Cristina Moraes. Previdência e reforma em debate: estudos multidisciplinares sob a perspectiva do regime próprio. São Paulo: Lualri Editora, 2019.

BRITES, R. M. R.; ABREU, A. M. M.; PINTO, J. E. da S. S. Prevalência de alcoolismo no perfil das aposentadorias por invalidez dentre trabalhadores

de uma universidade federal. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília, v. 27, n. 3, maio-jun., 2014.

DATASUS. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. Disponível em: http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=060203. Acesso em 20 jan. 2020.

GALDERISI, S. et al. Toward a new definition of mental health. World Psychiatry, v. 14, n. 2, 2015.

GBD 2017. Global, regional, and national incidence, prevalence, and years lived with disability for 354 diseases and injuries for 195 countries and territories, 1990–2017: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2017. The Lancet, [s. l.], v. 392, nov. 2018.

ILO. Workplace stress: a collective chalenge. World day for safety and health at work. Geneve: International Labour Office, 2016.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº 13293, 3ª Turma Cível. Relator: Hamilton Carli, 11 de setembro de 2006. Diário de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 26 set. 2006.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Estado de Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº 0363374-26.2008.8.12.0001, 2ª Câmara Cível. Relator: Juiz Jairo Roberto de Quadro, 15 de dezembro de 2015. Diário de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 15 dez. 2015.

MOREIRA, A. A. O. et al. Aposentadoria por invalidez de servidores públicos universitários: perfil epidemiológico e causas. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília, v. 71, n. 2, 2018.

OECD. Health at a glance 2019: OECD Indicators. Paris: OECD Publications, 2019.

OLIVEIRA, W. V. A fabricação da loucura: contracultura e antipsiquiatria. História, Ciência e Saúde – Manguinhos, v. 18, n. 1, Rio de Janeiro, mar. 2011.

PENIDO, L. O. Saúde mental no trabalho: um direito humano fundamental no mundo contemporâneo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 48 n. 191 jul./set., 2011.

PEREIRA, J. P. C. Mitos previdenciários – a tênue linha entre o legal e o imaginário popular. Parte 1: o mito do valor dos benefícios acidentários ser maior que o dos demais benefícios. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3779, nov. 2013.

RIBEIRO, H. K. P. et al. Transtornos de ansiedade como causa de afastamentos laborais. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 44, 2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0054398-16.2005.8.19.0001, 11ª Câmara Cível. Relator: Luiz Henrique Oliveira Marques, 18 de julho 2018. Diário da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 19 jul. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 20140222599, 3ª Câmara de Direito Público. Relator: Stanley da Silva Braga, 15 jul. 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível 0602752-38.2014.8.24.0008, 4ª Câmara de Direito Público. Relator: Odson Cardoso Filho, 25 abr. 2019.

SANTOS, A. C. Q. et al. Aposentadorias por invalidez e doenças crônicas entre os servidores da prefeitura municipal de Uberlândia, Minas Gerais, 1990-2009. Cadernos Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 23 n. 1, 2015.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0008790-91.2012.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público. Relator: Maurício Fiorito, 11 de setembro de 2019. Diário de Justiça do Estado de São Paulo, São Paulo, 17 set. 2019.

TEIXEIRA, S. A depressão no meio ambiente do trabalho e sua caracterização como doença do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, jul./dez. 2007.

WHO. Depression and other common mental disorders: global health estimates. Geneva: World Health Organization, 2017.

WHO. Promoting mental health: concepts, emerging evidence, practice. Geneva: World Health Organization, Department of Mental Health and Substance Abuse, Victorian Health Promotion Foundation (VicHealth), University of Melbourne, Geneva, 2004.

YEGINSU, C. U.K. appoints a Minister for Loneliness. New York Times, 17 jan. 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/01/17/world/europe/uk-britain-loneliness.html. Acesso em: 4 jul. 2020.

PRAZO E HIPÓTESES PARA ANULAÇÃO DE ATO E COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A SERVIDOR PÚBLICO PELA VIA ADMINISTRATIVA: BALANÇO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

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, certificado pelo ICSS - Instituto de Certificação de Seguridade Social. É professor de Direito do UNIFEMM e de pós-graduação da Escola de Contas do TCEMG, PUCMG, PUCPR, IDDE e IEPREV, Coordenador do Curso de Especialização em Previdência do Servidor Público Aplicada/IEPREV, professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto de Angola e Diretor de Seguridade do Fundo de Pensão OABPrev/MG e membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/MG. Foi professor da Faculdade de Direito da UFMG, Gerente e Assessor Jurídico da Previdência dos Servidores de Belo Horizonte e Superintendente de Benefícios do IPSEMG.

E-mail: fernandoferreiracalazans@gmail.com

PRAZO E HIPÓTESES PARA ANULAÇÃO DE ATO E COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A SERVIDOR PÚBLICO PELA VIA ADMINISTRATIVA: BALANÇO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Resumo: O artigo descreve o atual entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de a Administração Pública anular atos e efetuar cobrança de valores pagos indevidamente a servidores públicos. Para tanto, o artigo descreve o prazo para anulação de atos da Administração, a injuridicidade do ato da Administração e os fenômenos da invalidação e convalidação, o erro na interpretação ou má aplicação da lei pela Administração e a boa-fé do servidor, os efeitos da mudança de entendimento da Administração, os efeitos do erro procedimental da Administração. Como resultado, observou-se que os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público devem ter a sua aplicação relativizada frente aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e expectativa legítima dos particulares à vedação da atuação contraditória da Administração. Por fim, são apresentadas notas conclusivas com sugestão de observância de procedimentos de forma a resguardar o gestor público na tomada de decisões que envolvam pagamento indevido de vantagens a servidor público.

1 INTRODUÇÃO

Quando o assunto é folha de pagamento de pessoal no serviço público brasileiro, ainda é notória a ineficiência do aparelho estatal. Seja no aspecto dos sistemas informatizados, sem os devidos controles, o que permite a ocorrência de fraudes e, por conseguinte, de danos ao Erário, seja por conta da falta de treinamento de pessoal ante o emaranhado de normas, o que ocasiona erros de variada natureza. Em ambas as hipóteses – erro ou fraude do agente público –, o dano ao Erário exige reparação civil e, se for o caso penal, ante o que dispõem os princípios da legalidade, indisponibilidade e supremacia do interesse público.

No que toca à reparação civil, o entendimento doutrinário e jurisprudencial evoluiu para mitigar a aplicação desses princípios e impedir, em certos casos, que a Administração efetue a cobrança administrativa dos valores que pagou indevidamente a servidores públicos, ante o que prescrevem os princípios da segurança jurídica, boa-fé objetiva e expectativa legítima dos particulares à vedação do comportamento contraditório da Administração.

Diante desse contexto, este artigo tem por objetivo descrever o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a possibilidade da Administração de efetuar a anulação de atos e efetuar a cobrança de valores pagos indevidamente a servidores – e em que prazo e hipóteses – para, ao final, sugerir a observância de determinados procedimentos a serem seguidos pela Administração fim de resguardar o gestor público na tomada de decisões que envolvam assuntos dessa natureza, tão corriqueiros na lida administrativa, especialmente o administrador vinculado a ente federado de pequeno ou médio porte, que possui reduzida estrutura organizacional.

Para tanto, este artigo está estruturado da seguinte forma. Após esta introdução, será tratada a questão do prazo legal para a anulação de

atos praticados pela Administração (Seção 2), da injuridicidade do ato da Administração e os fenômenos da invalidação e convalidação (Seção 3), do erro na interpretação ou má aplicação da lei pela Administração e a boa-fé do servidor (Seção 4), os efeitos da mudança de entendimento da Administração (Seção 5), os efeitos do erro procedimental ou operacional da Administração (Seção 6) e, por fim, serão apresentadas notas conclusivas com sugestão de observância de procedimentos de forma a resguardar o gestor público na tomada de decisões inerentes ao objeto deste artigo.

2 PRAZO PARA ANULAÇÃO DE ATOS DA ADMINISTRAÇÃO

Diante da necessidade de se preservar a segurança jurídica – tanto no aspecto objetivo (estabilidade das relações jurídicas), quanto subjetivo (proteção à confiança do administrado) –, conforme leciona Di Pietro (2014), quanto aos efeitos das relações consolidadas por decurso de prazo, a Lei nº 9.784/1999 previu, em seu artigo 54, o prazo decadencial para anular os atos praticados pela Administração Pública.

Mencionado dispositivo preceitua que a Administração possui o prazo de cinco anos para anular os atos ilegais, contados da data em que foram praticados ou da percepção do primeiro pagamento, conforme a hipótese, salvo comprovada má-fé, caso em que a anulação dar-se-á a qualquer tempo. Eis o teor desse dispositivo legal:

> Art. 54 - O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
>
> § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (BRASIL, 1999).

Aludido dispositivo é aplicável por analogia no âmbito dos estados-membros e municípios que não editaram as suas respectivas leis do processo administrativo, consoante entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *v. g.*:

> No âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos. Destarte, editada lei local posteriormente, essa incidirá apenas a partir dos atos administrativos praticados após sua vigência, não interrompendo a contagem do prazo decadencial já iniciado com a publicação da norma federal. (BRASIL,2013).
>
> Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie. (BRASIL, 2011)

3 INJURIDICIDADE DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO, ANULAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Reconhecida pela Administração a injuridicidade de ato por ela praticado, por violar o princípio da legalidade, bem como a ausência de transcurso do prazo decadencial para a sua revisão, resta averiguar a possibilidade de se promover a sua invalidação, bem como a cobrança dos valores pagos indevidamente a tal título.

Segundo Di Pietro (2014, p. 248), "a Administração tem, em regra, o dever de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade". Todavia, "a Administração tem que decidir qual a melhor solução, levando em conta os princípios do interesse público, da segurança jurídica e da boa-fé; com base nisso, poderá simplesmente anular o ato ou convalidá-lo" (DI PIETRO, 2014, p. 249).

A anulação, ou invalidação – segundo Bandeira de Mello (2012) –, é o desfazimento de ato, na origem, com vício de ilegalidade, exceto para os atos ampliativos de direito, hipótese em que operará efeitos "ex nunc", visto que o administrado não concorreu para o vício, estando de boa-fé. Já a

> [...] convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. [...] A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado. [...] É claro, pois, que só pode haver convalidação quando o ato possa ser produzido validamente no presente. (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 482).

Na hipótese de correção de ilegalidade de ato pela Administração, o art. 53[1] da Lei nº 9.784 determina o seu desfazimento com efeitos retroativos, podendo, contudo, ser convalidado, em caráter excepcional, nos termos do art. 55[2] dessa mesma lei, desde que inexista lesão ao interesse público e prejuízo a terceiros.

Em artigo dedicado ao tema, especificamente no que tange à revisão de aposentadorias e pensões de servidores públicos, Furtado (2002), ao se debruçar sobre doutrina nacional e estrangeira, assevera que o conflito entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica resolve-se pela questão da boa-fé e do decurso de prazo, que trazem – e, portanto, determinam – a estabilidade das relações jurídicas. E conclui asseverando que:

> [...] a influência de todas essas ideias da doutrina nacional e estrangeira e do direito positivo estrangeiro é evidente na Lei nº 9.784/99, que fez menção expressa à segurança jurídica como princípio a ser observado pela Administração (art. 2º) e fixou o prazo decadencial de 5 anos para que a Administração anule os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo nos casos de comprovada má-fé (art. 54). (FURTADO, 2002, p. 12)

Assim sendo, comprovada a impossibilidade de reprodução do ato inválido que efetuou o pagamento indevido ao servidor, não há como convalidá-lo, cabendo a sua invalidação. Para tanto, a fim de analisar a viabilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente, cumpre verificar se o pagamento indevido decorre de errônea aplicação ou má interpretação da lei ou se o ato deriva-se de mera mudança de orientação sobre a matéria.

1 "Art. 53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos." (BRASIL, 1999).

2 "Art. 55 - Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."(BRASIL, 1999).

4 ERRO NA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO E A BOA-FÉ DO SERVIDOR

> O c. Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 488.905/RS [sessão de 17/8/2004], passou a entender inviável a restituição de valores erroneamente pagos pela Administração, em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, em face da boa-fé do servidor. (BRASIL, 2007a).

Noutra oportunidade, o STJ, sustentado, também, pela teoria da aparência – segundo a qual o servidor, destinatário do ato inválido, possuía legítima confiança no pagamento efetuado pela Administração – consignou a irrepetibilidade de valores indevidamente pagos a servidor que os recebeu de boa-fé, *v. g.*:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – COBRANÇA DE DÍVIDA ADMINISTRATIVA DE SERVIDOR PÚBLICO – CABIMENTO – VERIFICAÇÃO DA BOA-FÉ SUBJETIVA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ.
>
> 1. Segundo entendimento do STJ, ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição.
>
> 2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, afirmou com veemência a inexistência de boa-fé objetiva por parte da servidora.
>
> 3. Aferir a existência da boa-fé da servidora, para efeito de análise de eventual violação do art. 2º da Lei n. 9.784/99, tendo o Tribunal afirmado o contrário, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.
>
> 4. É cabível a execução fiscal para cobrança de vencimento pago indevidamente a servidor.
>
> Agravo regimental improvido.(BRASIL, 2008b).

Em ratificação ao entendimento supra, em 2012, a 1ª Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.244.182/PB, admitido sob o regime de recursos repetitivos, com acórdão publicado em 19/10/2012, deu provimento à pretensão de servidor ordenando à Universidade Federal da Paraíba que devolvesse os valores que descontou da sua remuneração:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, **quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.** 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Por seu turno, desde 2008, o STF, por meio da orientação firmada nos autos do Recurso em Mandado de Segurança 25.641/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau, fixou balizas no que concerne ao procedimento da Administração Pública de efetuar a cobrança de valores pagos indevidamente aos servidores. Nos termos dessa decisão, não se dará a reposição de valores quando forem atendidas quatro condições:

1. existência de boa-fé do servidor;
2. quando não houver interferência ou influência do servidor na concessão da vantagem;
3. existência de dúvida plausível da Administração sobre interpretação, validade ou incidência da norma; e
4. interpretação razoável, porém errônea, da lei pela Administração.

Eis o teor da ementa do acórdão proferido nos autos do aludido RMS 25.641/DF:

> MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CON-

> TAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA, INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui Relator, MS n. 22.355, DJ de 04.08.2006, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28.11.97. 2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92, que consubstancia norma especial em relação à Lei n. 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa. 3. **A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: "i]** presença de boa-fé do servidor; **ii]** ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; **iii]** existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; **iv]** interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração." 4. A dúvida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto à matéria, o que levou a unidade pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável, confirmando a boa-fé dos impetrantes ao recebê-los. [...]. (BRASIL, 2008c, grifo nosso).

Assim também vem se manifestando o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), conforme se observa do excerto de Parecer da lavra de Maria Cecília Borges, Procuradora do Ministério Público junto àquela Corte de Contas, que, em 27/09/2013, nos autos do Recurso Ordinário nº 748.959, manifestou-se no sentido da inviabilidade de cobrança de valores pagos a agente público por ato de responsabilidade exclusiva da Administração:

> A propósito, a Administração pode ter agido em decorrência de errônea interpretação de norma jurídica ou mesmo de aplicação de norma, cuja interpretação adotada vigorou por determinado tempo. Ou, ainda, pode decorrer de desatenção, falha na alimentação de base de dados, disfunção dos sistemas de informação e diversas outras situações. Tanto numa como noutra situação, seria demasiado rigoroso impor o ônus de reparar o suposto erro da Administração a quem não lhe deu causa. (MINAS GERAIS, 2014).

Recentemente, o TCEMG, nos autos do Recurso Ordinário nº 758.752, deliberou pela irrepetibilidade das quantias recebidas por vereadores de boa-fé e utilizadas para o sustento familiar, ante o caráter alimentar do subsídio, cujo acórdão restou assim ementado:

> RECURSO ORDINÁRIO – CÂMARA MUNICIPAL – PRESTAÇÃO DE CONTAS MUNICIPAL - PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL – CONHECIMENTO DO RECURSO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS RECORRENTES – NÃO ACOLHIMENTO – MÉRITO – RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO A MAIOR PELOS EDIS – BOA-FÉ – CARÁTER ALIMENTAR – NÃO DEVOLUÇÃO – DESPESAS COM PUBLICIDADE IRREGULAR – PROMOÇÃO PESSOAL – RESSARCIMENTO AOS COFRES MUNICIPAIS – SUMULA TC N. 94. [...] 3) Os autos não evidenciam que os recorrentes tenham editado leis em benefício próprio, uma vez que a remuneração por eles percebida, nos termos do ato editado na legislatura anterior, baseou-se na presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, realçando que tais valores foram recebidos de boa-fé. Dessa forma, não seria razoável determinar aos vereadores a devolução das quantias percebidas de boa-fé e utilizadas para o sustento familiar, haja vista o caráter alimentar do subsídio. (MINAS GERAIS, 2013).

Logo, a correção de ilegalidade oriunda de errônea interpretação ou má aplicação da lei não acarretará a cobrança dos valores pagos indevidamente ao servidor público se estiverem presentes as quatro condições adiante transcritas: - existência de boa-fé do servidor; quando não houver interferência ou influência do servidor na concessão da vantagem; existência de dúvida plausível da Administração sobre interpretação, validade ou incidência da norma; e nos casos em que houver interpretação razoável, porém errônea, da lei.

Todavia, em não coexistindo tais condições e desde que não tenha transcorrido o prazo decadencial, o ato da Administração deverá ser revisto e os valores, cobrados do servidor. Em casos dessa natureza, Aragão (2013) assevera que a Administração não só pode como deve, ante a prevalência do interesse público, invalidar os atos praticados contra o ordenamento jurídico, fulminando-o na origem, respeitado o prazo decadencial, e procedendo à cobrança dos valores pagos inde-

vidamente como consequência da invalidação do ato na origem, desde que a convalidação não seja possível:

> [...] estamos tratando, aqui, de simples mudanças de orientação a partir de pontos de vista plausíveis, mas diferentes, tão comuns no Direito, mas não de mudanças de interpretação que signifiquem, na verdade, correções de ilegalidades. Nesse caso, a Administração pode e deve invalidar os atos praticados contra o ordenamento jurídico. (ARAGÃO, 2013, p. 172)

Essa solução aplica-se aos casos em que a correção de ilegalidade decorre de errônea interpretação ou má aplicação da lei. Todavia, caso a situação se refira à mudança de entendimento, a solução será diversa ante o influxo de outras variáveis, conforme adiante restará demonstrado.

5 MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO

Mesmo não tendo transcorrido o prazo decadencial de cinco anos de que trata o art. 54 da Lei nº 9.784, a mudança de interpretação não pode levar à invalidação dos atos praticados pela Administração com esteio no entendimento até então prevalecente, tendo em vista o que dispõe o inciso XIII do parágrafo único do art. 2º dessa mesma Lei:

> Art. 2º [...]
>
> Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
>
> [...]
>
> XIII - **interpretação da norma** administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação**. (BRASIL, 1999, grifo nosso)

A doutrina se encontra alinhada ao fundamento legal retro citado, na medida em que estabelece diferença entre os atos restritivos e ampliativos da esfera jurídica dos cidadãos.

Bandeira de Mello (2012) assevera que a invalidação de atos da Administração só se resolve adequadamente mediante a observância dos princípios do Estado Democrático de Direito, devendo-se considerar, inclu-

sive, a distinção entre atos restritivos e ampliativos do patrimônio jurídico dos cidadãos. “Nos atos unilaterais **restritivos** da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos ‘ex tunc’, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas”, e, “nos atos unilaterais **ampliativos** da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos ‘ex nunc’”. (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 487-488, grifo nosso)

Arremata esse autor asseverando que,

> [...] se os atos em questão foram obra do próprio Poder Público, se estavam, pois, investidos da presunção de veracidade e legitimidade que acompanha os atos administrativos, é natural que o administrado de boa-fé (até por não poder se substituir à Administração na qualidade de guardião da lisura jurídica dos atos por aquela praticados) tenha agido na conformidade deles, desfrutando do que resultava de tais atos. (BANDEIRA DE MELLO, 2012).

Nessa esteira de entendimento, o STJ tem consignado que

> Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária. (BRASIL, 2009).

Assim, em privilégio aos princípios da segurança jurídica, boa-fé objetiva e expectativa legítima dos particulares à vedação do comportamento contraditório da Administração (“venire contra factum proprium”) em face dos atos que resultarem em ampliação do patrimônio jurídico do particular, é injurídica a pretensão estatal de impor ao cidadão ônus decorrente de ato que foi praticado segundo o entendimento, à época, prevalecente.

Em sendo defeso à Administração fazer retroagir nova interpretação legal ao caso concreto, a ela também é vedado anular atos praticados com base em entendimento anterior, bem como efetuar a cobrança de

valores pagos em virtude da prática do ato que pretende invalidar, já que emitidos em conformidade com interpretação considerada válida à época.

Cumpre observar que a Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, por meio do Parecer nº 15.302/2013[3], da lavra da Procuradora Raquel Melo Urbano de Carvalho, também reconheceu, com base na aplicação dos princípios da segurança jurídica, confiança legítima e boa-fé objetiva, que a mudança de entendimento da Administração é válida, mas cuja nova orientação somente gerará efeitos prospectivos de forma a garantir a manutenção dos atos ampliativos de direito praticados com base no entendimento anterior. Em virtude disso, tanto a revisão dos atos praticados com esteio na orientação anterior, quanto a cobrança dos valores pagos por meio de atos praticados em virtude de tal orientação, restarão inviáveis (MINAS GERAIS, 2013).

Bem por isso, tanto a Advocacia Geral da União (AGU), quanto o Tribunal de Contas da União (TCU) já editaram súmulas tratando desse assunto.

A Súmula AGU nº 34/2008 estabelece que "não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública" (BRASIL, 2008a). Ou seja, o erro procedimental ou operacional, por não estar abarcado em tais hipóteses, viabiliza a cobrança dos valores pagos indevidamente.

Por sua vez, a Súmula TCU nº 249/2007 preceitua que

> [...] é dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boafé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais. (BRASIL, 2007b).

3 Disponível em: http://www.pge.mg.gov.br/images/stories/downloads/advogado/pareceres2013/parecer-15.302.pdf. Acesso em: 11 jun. 2014.

6 ERRO PROCEDIMENTAL OU OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO

Conforme se pôde observar, no que se refere à pretensão da Administração de anular ato injurídico, bem como efetuar a cobrança dos valores indevidamente pagos a servidores, a regra geral é a da impossibilidade, desde que estejam presentes as quatro condições seguintes: 1) servidor tenha agido de boa-fé, 2) não tenha havido interferência ou influência sua na concessão da vantagem, 3) existência de dúvida plausível da Administração sobre interpretação, validade ou incidência da norma e 4) tenha havido interpretação razoável, porém errônea, da lei pela Administração.

Todavia, aludida regra comporta exceção para as hipóteses em que tenha havido erro operacional ou procedimental, desde que ainda não tenha transcorrido o prazo decadencial de que cuida o art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Isso porque, nessa hipótese o erro não se baseou em errônea ou má interpretação da lei, mas de erro durante a realização da rotina administrativa. Vale transcrever excerto de sentença proferida nos autos da ação nº 0031180-61.2013.4.01.3800, que tramitou perante a 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, por meio da qual se discutiu se valores pagos a servidor em virtude de erro de lançamento de dados no sistema informatizado de pagamento deveriam ou não ser por ele devolvidos, já que os recebeu de boa-fé, sem interferir no ato de gestão do seu pagamento:

> No entanto, a existência de boa-fé do servidor público não é capaz, por si só, de impedir a restituição aos cofres públicos de valores pagos indevidamente por erro da Administração Pública.
>
> Isso porque a análise dessa questão deve ser feita à luz dos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 25.641-9/DF (Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 22.02.2008), no sentido de que a restituição de valores ao erário é indevida quando verificada no caso a presença concomitante: 1) de boa-fé do servidor; 2) da ausência, por parte do

> servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 3) da existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e 4) da interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração Pública.
>
> Na reposição ao erário de parcelas remuneratórias irregularmente percebidas, por equívoco da Administração, deve-se perquirir, em cada caso, se o erro do qual decorreu o pagamento indevido consiste em falha operacional ou se é baseado em errônea ou má interpretação da lei.
>
> Se o erro provém de falha operacional, ou seja, se for erro operacional, prevalece o dever de restituir o que foi indevidamente pago.
>
> No caso dos autos, ainda que seja possível cogitar-se a presença de boa-fé do Autor e a ausência de influência ou de interferência na concessão da vantagem, não se pode vislumbrar a existência de erro escusável por parte da Administração Pública, ou seja, de dúvida plausível em relação à interpretação da norma, uma vez que a inclusão de valores indevidos ocorreu em razão de evidente erro operacional da Administração. (MINAS GERAIS, 2014).

Ou seja, na hipótese de erro procedimental não derivado de errônea ou má interpretação da lei não cabe a aplicação do entendimento do STF, STJ e TCU, tal como esclarece Ferreira (2013, p. 5):

> Na hipótese aqui tratada, o pagamento indevido não resulta de interpretação equivocada ou má aplicação da lei pela Administração Pública, mas sim, de erro de sistema, de erro operacional ou procedimental, que por cuidar de situação apartada daquela acima delineada, torna imperiosa a restituição dos valores injustificadamente pagos.

Nesse sentido, eis o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça ao afirmar que, por não se amoldar na hipótese versada no REsp 1.244.182/PB, afetado a julgamento pela sistemática de recursos repetitivos, a hipótese de erro procedimental/operacional gera o dever para o servidor de restituir o que recebeu indevidamente, *v. g.*:

> PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...]
>
> 2. O STJ firmou o entendimento de que, "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são

legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público" (REsp 1.244.182/PB, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ).

3. No caso dos autos, **houve erro operacional (foi incluído em folha de pagamento no mês de julho de 2012 valores a maior referentes a pagamento de GDPST, sendo que o servidor fazia jus à GDM), tendo a Administração diligenciado em resolver a questão no mês seguinte e efetuado o desconto da diferença paga em excesso. Nessa situação, impõe-se a restituição ao Erário dos valores recebidos indevidamente. Precedentes:** AgRg no REsp 1.278.089/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.12.2012, DJe 15.2.2013; AgRg no REsp 1.257.439/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.8.2011, DJe 5.9.2011; AgRg no REsp 1.108.462/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 3.8.2009.

4. Recurso Especial não provido. (BRASIL, 2016c, grifo nosso)

[...] **6. Quanto à possibilidade de devolução das parcelas salariais recebidas a maior, cumpre ressaltar que o pagamento indevido não foi consequência de erro de interpretação legal, mas sim de erro operacional da Administração Pública, que calculou equivocadamente a jornada de trabalho. Ou seja, o presente caso não se coaduna com a hipótese decidida no regime dos recursos especiais repetitivos e, ante a impossibilidade de se considerar presente boa-fé do servidor (que foi expressamente afastada pelas instâncias ordinárias) no recebimento de vantagem em valor superior ao verdadeiramente devido, adequada a restituição dos valores recebidos**. (BRASIL, 2016b, grifo nosso)

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALOR A MAIOR. ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. [...] 2. Quanto à possibilidade de devolução das parcelas salariais recebidas a maior, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é no sentido de que não há falar em repetição de verba remuneratória paga a maior por equívoco da Administração na interpretação de lei e recebida de boa-fé pelo servidor público. 3. Ocorre que, na hipótese dos autos, o acórdão a quo é categórico ao afirmar que o recorrido percebeu indevidamente vantagem em razão de erro operacional. Dessa forma, o pagamento indevido não foi consequência de erro de interpretação legal, mas sim de erro operacional da Administração Pública, no pagamento "referente à diferença do valor da GDPST, paga no mês de julho, em relação à GDM, a que efetivamente fazia jus o servidor", ou seja, o presente caso não se coaduna com a hipótese decidida no regime dos recursos especiais repetitivos e, ante a impossibilidade de se considerar presente boa-fé do servidor (que foi expressamente afastada pelas instâncias ordinárias) no recebimento de vantagem

> em valor superior ao verdadeiramente devido, adequada a restituição dos valores recebidos. 4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela restituição dos valores recebidos pelo servidor, quando esses foram pagos pela Administração em razão de erro de cálculo ou em duplicidade. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2016a, grifo nosso).

Oportuno registrar que o Tema STJ 1009, recentemente versado na QO no REsp 1.769.306/AL, refere-se à possibilidade de ampliar as hipóteses (do Tema 531) em que o servidor público não pode ser cobrado por valores pagos indevidamente pelo Estado arroladas no REsp 1.244.182/PB de forma a abarcar, ainda, quando o erro operacional for atribuído à Administração, pois, atualmente e quanto a este aspecto, vigora a possibilidade de cobrança, diferentemente do que foi decidido no citado REsp 1.244.182/PB.

Eis o teor da ementa do v. acórdão que acolheu a referida Questão de Ordem:

> PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM EM RECURSO ESPECIAL. RECURSOS REPETITIVOS. PROPOSTA DE REVISÃO DO TEMA REPETITIVO 531/STJ. A TESE FIRMADA NO REFERIDO TEMA ABRANGE A NÃO DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR SERVIDOR PÚBLICO, DE BOA-FÉ, QUANDO O ERRO OPERACIONAL FOI ATRIBUÍDO EXCLUSIVAMENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. ART. 927, § 4º, DO CPC/2015 E ARTS. 256-S, 256-T, 256-U E 256-V DO RISTJ. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA.
>
> 1. A questão da **impossibilidade de devolução de valores recebidos por servidor público, quando a Administração interpreta equivocadamente comando legal**, foi analisada pelo STJ no julgamento do **Recurso Especial n. 1.244.182/PB**, no qual se fixou entendimento de que "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público" (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/10/2012).
>
> 2. Ocorre que a **jurisprudência do STJ**, especialmente em precedentes firmadas pelas Turmas que compõem a Primeira Seção, **parece que vem se consolidando de forma a ampliar as hipóteses previstas no Tema 531 do STJ.**
>
> 3. O art. 927, § 4º, do CPC/2015, combinado com o art. 256-S do RISTJ, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 24/2016, permite a revisão de entendimento firmado em tese repetitiva.

> 4. Dessa forma, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, **a tese repetitiva de que trata o Tema 531/STJ merece ser revisitada a fim de que o STJ defina se "O Tema 531 do STJ abrange, ou não, a devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública."**.
>
> 5. Questão de ordem acolhida. (BRASIL, 2012, grifo nosso).

7 NOTAS FINAIS

O presente artigo descreveu o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a possibilidade de a Administração Pública anular os seus atos eivados de ilegalidade e efetuar a cobrança de valores pagos indevidamente a servidores públicos.

Como resultado, observou-se que os princípios da legalidade e da supremacia e indisponibilidade do interesse público têm a sua aplicação relativizada frente aos princípios da segurança jurídica, boa-fé objetiva e expectativa legítima dos particulares à vedação da atuação contraditória da Administração Pública. Em conclusão, sugere-se a observância dos seguintes procedimentos.

Tendo sido constatada a prática de ato pela Administração em contrariedade à lei, deve-se averiguar se já transcorreu o prazo decadencial de cinco anos de que cuida o art. 54 da Lei nº 9.784/99, contados da data em que foram praticados ou da percepção do primeiro pagamento, salvo comprovada má-fé. Caso o mencionado prazo não tenha se expirado, a Administração procederá à anulação do ato ou a sua convalidação, esta, desde que inexista lesão ao interesse público e prejuízo a terceiros, bem como o ato possa ser validamente produzido no presente.

Quanto aos efeitos da invalidação do ato, se retroativos ou prospectivos, cumpre verificar se a correção de ilegalidade decorre de errônea interpretação ou má aplicação da lei ou se trata de alteração de entendimento da Administração.

Em caso de correção de ilegalidade de ato ampliativo de direito por errônea interpretação ou má aplicação da lei, sem possibilidade de convalidação, não será viável a cobrança dos valores pagos indevidamente, desde que presentes as condições seguintes: - boa-fé do servidor; ausência de interferência ou influência do servidor na concessão da vantagem; existência de dúvida plausível da Administração sobre interpretação, validade ou incidência da lei; e nos casos em que houver interpretação razoável, porém errônea, da lei.

Caso contrário, em não coexistindo simultaneamente essas condições ou na hipótese de ocorrência de erro operacional, o ato será desfeito na origem, de forma retroativa, por corolário do princípio da legalidade, gerando, por conseguinte, ante a indisponibilidade e prevalência do interesse público, a obrigação de efetuar a cobrança dos valores pagos indevidamente.

Por seu turno, caso a situação se consubstancie em mudança de entendimento, essa alteração de interpretação operará efeitos futuros, não levando à invalidação do ato ampliativo de direito do cidadão, praticado segundo o entendimento considerado válido à época de sua feitura. Por conseguinte, não há se falar, nessa hipótese, na cobrança de valores pagos com base no entendimento anterior se o cidadão não concorreu para o vício do ato e se agiu de boa-fé, razão pela qual os atos praticados com base no entendimento anterior, bem como os seus efeitos, serão preservados.

Enfim, espera-se ter colaborado com a *praxis* administrativa, principalmente dos entes federados de pequeno porte, ante a sua acanhada estrutura organizacional.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Súmula nº 34, de 16 de setembro de 2008. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 145, n. 180, 17 set. 2008a.

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-E, 1 fev. 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 981.484/RS. Relator: Min. Humberto Martins, 7 de fevereiro de 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 20 fev. 2008b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1261695/SC. Relator: Min. Herman Benjamin, 13 de setembro de 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.092.202/DF. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 11 de abril de 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 18 abr. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.568.453/SE. Relator: Min. Humberto Martins, 17 de dezembro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 fev. 2016a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 823.226/RJ. Relator: Min. Humberto Martins, 16 de fevereiro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 24 fev. 2016b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 20.572/DF. Relatora: Min. Laurita Vaz, 1 de dezembro de 2009. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 15 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.244.182/PB. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 10 de outubro de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 19 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.521.115/SE. Relator: Min. Herman Benjamin, 18 de agosto de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 12 set. 2016c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 643.709/PR. Relator: Min. Felix Fischer, 3 de abril de 2007. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 14 maio 2007a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 25.641/DF. Relator: Min. Eros Grau, 22 de novembro de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, 22 fev. 2008c.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 249, de 9 de maio de 2007. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 144, n. 90, 11 maio 2007b.

CALAZANS, F. F. Prazo e hipóteses para anulação de ato e cobrança de valores pagos indevidamente a servidor público pela via administrativa: balanço da doutrina e jurisprudência. *Revista Forense*, São Paulo, v. 427, p. 261-275, 2018.

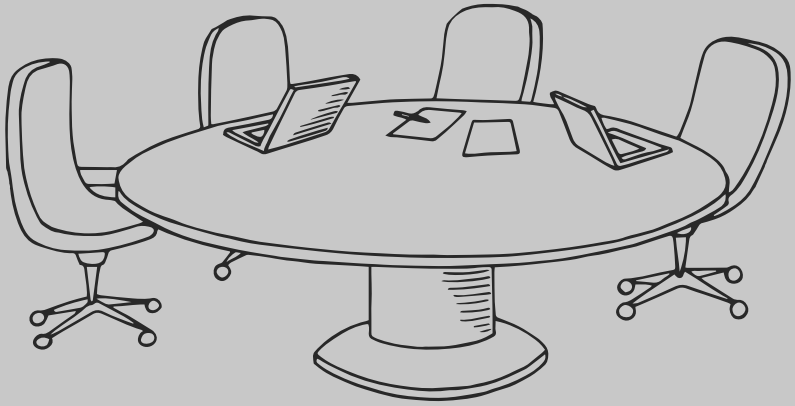
DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA, T. C. P. Restituição das quantias pagas indevidamente pela Administração Pública aos seus servidores. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 13, n.144, fev. 2013.

FURTADO, L. R. Devolução de quantias pagas indevidamente a servidores públicos: análise e fixação de critérios para a aplicação das súmulas 106 e 235 do TCU. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 5, maio 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Recurso Ordinário nº 758.752. Relator: Cons. José Alves Viana, 29 de maio de 2013. *Diário do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, 19 ago. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Recurso Ordinário nº 748.959. Relator: Cons. Eduardo Carone, 25 de novembro de 2013. *Diário do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, 25 ago. 2014.



O CONTROLE INTERNO COMO UM AGENTE FACILITADOR NA IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE PÚBLICA NOS RPPS: UMA PROPOSTA METODOLÓGICA

Autora: **Ellen Corrêa Wandembruck Lago**

Biografia: Doutoranda em Planejamento e Governança Pública – UTFPR Campus Curitiba (2020 a 2024); Mestra em Administração - UTFPR Campus Curitiba (2018); Especialista em Gestão Previdenciária e Regimes Próprios de Previdência - AVM Faculdade Integrada (2016); Especialista em Gestão Pública - FACSUL (2011); Graduada em Administração de Empresas - UNINTER (2007); servidora pública municipal ocupante do cargo de Administrador na Prefeitura Municipal de Quatro Barras; Pregoeira e membro do Comitê de Investimentos do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Quatro Barras - PREVIBARRAS.
E-mail: ellencwlago@hotmail.com

Autor: **Aurenilson Cipriano**

Biografia: Possui graduação em Ciências Contábeis pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (1997) e graduação em Gestão Pública pelo Instituto Federal do Paraná (2011). Especialista em Gestão Pública e Administração e Finanças (Faculdade São Braz-UNINA). Ex-Presidente da Associação Paranaense de Entidades Previdenciárias do Estado e dos Municípios (2017/2019), Ex-Diretor-Presidente do Funpespa - Fundo de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Andirá (2011/2019) membro do Conselho de Administração (2019/2023). Contador da Prefeitura Municipal de Andirá (2011/2020) e professor titular da Faculdade Cristo Rei (2017/2020). Tem experiência na área de Administração, Finanças e Gestão Pública, com ênfase em Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).
E-mail: aurenilson@hotmail.com

O CONTROLE INTERNO COMO UM AGENTE FACILITADOR NA IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE PÚBLICA NOS RPPS: UMA PROPOSTA METODOLÓGICA

Resumo: A corrupção é um fenômeno complexo que acarreta inúmeros prejuízos à sociedade e requer ações preventivas. No que tange aos RPPS, a corrupção pode ser observada pela prática de fraudes envolvendo a má aplicação de recursos previdenciários, que podem ocorrer pelo desconhecimento dos agentes envolvidos ou pelo desejo de outrem em obter vantagem na negociação fraudulenta, desvios de recursos e má utilização do dinheiro público. Assim, a adoção de ferramentas de controle pode auxiliar a diminuir atividades corruptivas e garantir a integridade das instituições previdenciárias. O estudo tem por objetivo apresentar uma proposta metodológica para a implementação de um Programa de Integridade Pública aos RPPS, tendo como agente facilitador o profissional de controle interno dos institutos. Os resultados desta pesquisa poderão auxiliar profissionais a identificar as adequações a serem realizadas pelos RPPS para atingir as recomendações propostas pelos órgãos de controle; fornecer subsídios para que as entidades públicas estabeleçam diretrizes que promovam o aumento da integridade junto aos RPPS brasileiros e contribuir com o aprofundamento do debate acerca das melhores estratégias para combater a corrupção nas instituições previdenciárias brasileiras.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno grave e estrutural que enfraquece a democracia, a confiança e credibilidade da sociedade no Estado (BRASIL, 2015), a legitimidade governamental e a moral pública (PEREIRA, 2005). As práticas corruptas são responsáveis por perpetuar a pobreza e a desigualdade social, dirimindo as oportunidades e possibilidades dos cidadãos em participar na vida social, econômica e política de forma isonômica no meio em que estão inseridos (OCDE, 2018).

No Brasil, a população tem convivido há muito tempo com as práticas corruptas, cujos escândalos são diariamente expostos nas mídias sociais (SANTOS; BAQUERO; MORAIS, 2018) e vem ganhando cada vez mais espaço nas manchetes dos jornais internacionais (MARTINS; GARCIA, 2018). Apesar de a corrupção ser um fato comum na cultura política brasileira, nas duas últimas décadas o governo brasileiro busca combatê-la por meio de reformas na máquina pública e maior transparência dos atos oficiais (DOS SANTOS, 2018).

Na esfera previdenciária, a corrupção pode ser identificada pela adoção de esquemas criminosos que culminam na aplicação de recursos financeiros dos RPPS em instituições fraudulentas, com o objetivo de desviar o capital investido e que coloca em risco todo um sistema previdenciário brasileiro.

Assim, com o intuito de prevenir, controlar e reprimir a prática da corrupção no Brasil, órgãos federais e estaduais como Tribunais de Contas, Ministérios Públicos, Controladorias e Polícias estão desempenhando cada vez mais funções de controle e fiscalização junto aos entes públicos (BRASIL, 2012).

Nesse sentido, a atuação do profissional de controle interno junto aos RPPS tem por objetivo evitar que as práticas corruptas logrem êxito,

por meio da adoção de ferramentas de controle e implementação de programas que auxiliem na prevenção da corrupção.

Dada a natureza prejudicial deste fenômeno, uma das estratégias encontradas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para combater a corrupção de forma sustentável e contínua é a integridade pública, que é "um dos principais pilares das estruturas políticas, econômicas e sociais e, portanto, é essencial ao bem-estar econômico e social e à prosperidade dos indivíduos e das sociedades como um todo" (OCDE, 2018, p. 3).

Um programa de integridade refere-se ao conjunto de ações destinadas a prevenir, detectar, punir e remediar fraudes e corrupção, podendo ser compreendido como uma estrutura de incentivos organizacionais com objetivo de orientar e guiar e comportamento dos agentes públicos em prol do interesse comum (BRASIL, 2017).

Assim, o objetivo deste trabalho consiste em apresentar uma proposta metodológica para a implementação de um Programa de Integridade Pública aos RPPS, tendo como agente facilitador o profissional de controle interno dos institutos previdenciários brasileiros, em virtude das atribuições de fiscalização e controle que culminam no combate a corrupção nos órgãos públicos.

Os resultados desta pesquisa poderão servir de base para auxiliar profissionais que atuam no ramo previdenciário a atingir as recomendações de integridade propostas pelos órgãos de controle, além de fornecer subsídios para que os órgãos governamentais estabeleçam diretrizes e políticas públicas que promovam o aumento da integridade junto aos RPPS e contribuir com o debate acerca das melhores estratégias para combater a corrupção nas instituições previdenciárias.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Corrupção e suas diversas formas de manifestação

A corrupção é um grande mal que afeta a sociedade como um todo (BRASIL, 2009), no entanto, é muito difícil de ser quantificada (PEREIRA, 2005), em virtude da natureza complexa e secreta (TI, 2019b) com o qual esse fenômeno se manifesta nas organizações.

Segundo Pereira (2005), a corrupção denota a existência de problemas profundos nas relações estabelecidas entre o setor público e o privado, tais como a prática de subornos e cobrança de propinas pelas autoridades públicas.

No entanto, de acordo com a OCDE (2018), a corrupção vai muito além da prática de suborno, pois o comércio de influências, o desvio de propriedade pública, o uso de informações confidenciais e o abuso de poder são as condutas corruptas que mais causam danos à sociedade.

Tendo em vista que o pagamento ou o recebimento de suborno, a concessão de propinas que não envolvem dinheiro necessariamente, são atos ilícitos que ocorrem sempre de forma velada, os danos provocados pela corrupção nunca serão completamente dimensionados, por serem imensuráveis (TI, 2019b).

De acordo com Heidenheimer (1970), a prática da corrupção é compreendida de forma distinta pelos cidadãos, que pode ser categorizada em diferentes níveis de intensidade, a saber: corrupção branca, cinza e negra.

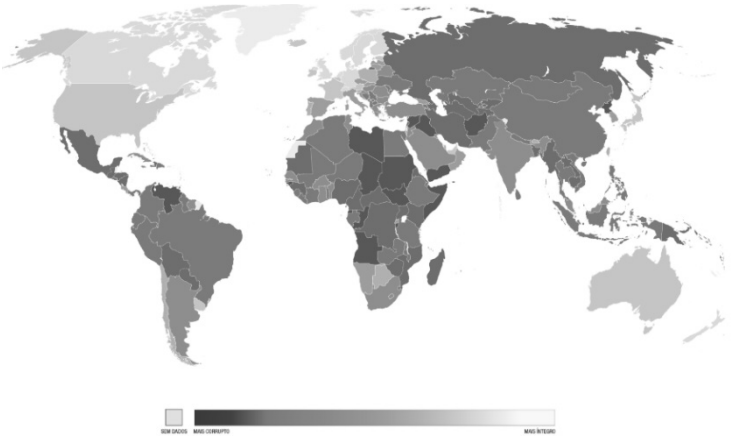
A corrupção branca corresponde a ato ilícito que não agrega juízo de valor e é considerada tolerável por boa parte da população, de forma que a sua punição não é apoiada; já a corrupção cinza possui grande ambiguidade quanto à necessidade de punição ou a forma de avaliação, tendo em vista que alguns cidadãos consideram que a ação deve ser punida, enquanto outros não; e a corrupção negra é aquela que é considerada uma

quebra de princípio, julgada pelo público em geral como algo condenável e passível de punição (HEIDENHEIMER, 1970).

Segundo o autor, a corrupção cinza é a mais difícil de ser identificada, definida e detectada e, também a mais destrutiva para o sistema democrático (HEIDENHEIMER, 1970), por estar muito próxima da corrupção negra em termos de gravidade, e por ser confundida com a corrupção branca no que tange à punição.

A percepção da corrupção é mensurada anualmente pela organização não governamental Transparência Internacional (TI), por meio do Índice de Percepção da Corrupção (IPC), que é a maior e mais duradoura ferramenta de aferição da corrupção no mundo, reunindo dados de 180 países desde 1995 (TI, 2019b).

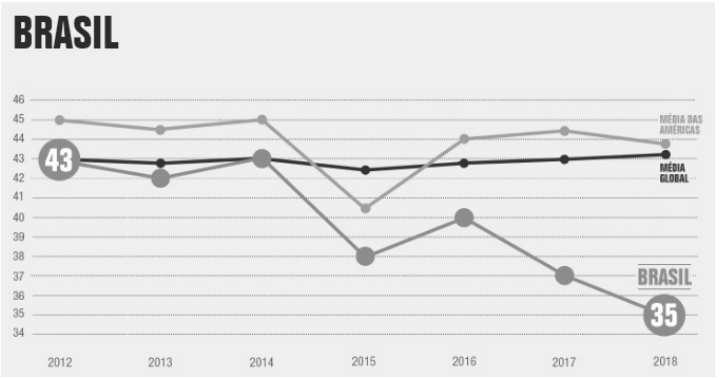
Figura 1 – Índice da percepção da corrupção 2018 no mundo.



Fonte: Transparência Internacional (2019a).

A Figura 1 apresenta o mapa contendo os países cujas cores variam conforme os níveis de percepção de corrupção no setor público, desde os países mais corruptos aqueles mais íntegros, conforme pode ser observado pela legenda.

Figura 2 – Índice da Percepção da Corrupção 2018 no Brasil



Fonte: Transparência Internacional (2019a).

A Figura 2 evidencia que em 2018 o Brasil atingiu apenas 35 pontos no IPC, caindo 9 posições em relação a 2017, ocupando atualmente a 105ª colocação entre os 180 países analisados. De acordo com a TI (2019a), este é o pior resultado alcançado pelo país desde 2012, representando a 3ª queda anual consecutiva.

Estes resultados evidenciam a necessidade de serem adotados procedimentos urgentes voltados ao combate da corrupção no país, para que o Brasil recupere seus níveis de integridade a fim de melhorar a sua imagem perante o mundo e principalmente diante dos brasileiros, que tanto sofrem os reflexos negativos das ações corruptas dos agentes políticos.

Assim, para que o Brasil avance no controle da corrupção, é necessária a adoção de reformas legais que sejam capazes de minimizar a corrupção sistêmica que se perpetua a cada dia no país (TI, 2019a).

A corrupção é responsável por produzir a ineficiência das instituições (ONU, 2013) e promover a injustiça, contribuindo significativamente para o aumento da desigualdade social e para a perda da legitimidade dos governantes comprometendo a credibilidade das instituições públicas (BRASIL, 2015; OCDE, 2018).

Entre os danos causados pela corrupção destacam-se o enfraquecimento da democracia, o comprometimento da legitimidade política, a redução dos valores morais da sociedade (BRASIL, 2009), promovendo descontentamento social, polarização política e destruição dos recursos públicos (OCDE, 2018), além de prejudicar o mercado ao gerar insegurança e repelir novos investimentos estrangeiros ao país (BRASIL, 2009).

No que tange aos regimes próprios de previdência, a corrupção manifesta-se pela adoção de esquemas criminosos e práticas ilegais que resultam no investimento de recursos financeiros em fundos geridos por instituições fraudulentas com o objetivo de desviar o capital investido (BRASIL, 2020); mediante a concessão de benefícios irregulares a requerentes que não possuem direito; por meio de desvios e má utilização de recursos públicos, causando grandes prejuízos ao aparato previdenciário como um todo.

Segundo o Ministério da Economia (BRASIL, 2020), a Polícia Federal apurou no ano de 2016 inúmeras fraudes envolvendo a aplicação de recursos dos institutos de previdência dos municípios em fundos de investimento com debêntures sem lastro emitidas por empresas de fachada, cujos desvios podem ultrapassar um bilhão e trezentos milhões de reais.

Visando a sanar tais ações, o combate à corrupção no sistema previdenciário integra a agenda da Secretaria de Previdência (SPREV), que recomendou no ano de 2018, por meio da Subsecretaria de Regimes Próprios de Previdência Social, a aprovação do Projeto de Lei nº 6.088/2016 que intensifica o combate às fraudes nos RPPS mediante o fortalecimento da fiscalização e supervisão dos regimes próprios (BRASIL, 2018a).

A corrupção revelada no sistema previdenciário é extremamente prejudicial ao país, pois se trata de privar recursos mínimos para a sobrevivência de uma parcela da sociedade que desempenhou durante toda uma vida seu labor e suas responsabilidades civis, e no momento de obter seus

direitos como cidadão, os mesmos são negados pela má gestão ou desvios dos recursos previdenciários.

Uma das formas encontradas para prevenir a corrupção é a adoção de ferramentas de controle que podem auxiliar o gestor na administração dos recursos financeiros de forma segura e transparente. Nesse sentido, utilizando-se dos recursos disponíveis junto aos regimes próprios de previdência, observa-se que o profissional de controle interno pode ser o agente facilitador na implementação de programas cujo intuito seja combater atos de corrupção (PERINA, 2017), dada a condição de fiscalização e controle que exerce junto às referidas entidades.

2.2 Formas de atuação do controle interno

O termo "controle" pode ser compreendido como um processo que visa a assegurar que os objetivos organizacionais estão sendo cumpridos conforme planejado pela entidade (MEGGINSON; MOSLEY; PIETRI Jr., 1986).

Segundo Florentino (1988), o controle está baseado na inserção de um agente corretivo no decorrer de um determinado processo, com o intuito de promover a padronização das ações predeterminadas pela organização.

Na esfera pública, o controle refere-se a uma ferramenta capaz de amparar o gestor no alcance das metas estipuladas pela organização, garantindo que os recursos serão aplicados em prol do interesse público (LIMA; RODERMEL, 2013).

Existem três formas de controle que podem ser exercidos na Administração Pública, a saber: (1) o controle externo, que é realizado pelo poder legislativo com o suporte dos Tribunais de Contas; (2) o controle interno, realizado pela própria Administração a fim de fiscalizar os seus atos; e (3) o controle social, que diz respeito à fiscalização da sociedade sobre os atos praticados pela gestão (ALENCAR; FONSECA, 2016).

A temática sobre controle interno na Administração Pública foi instituída pela Lei Federal nº 4.320/64 (BRASIL, 1964), ao preconizar que o poder executivo deveria manter controle sobre a execução dos planejamentos orçamentários de forma prévia, concomitante e subsequente. Mais tarde, o assunto também foi abordado na Constituição Federal (BRASIL, 1988), tendo em vista a necessidade de aprimorar os níveis de controle na administração pública no que se refere à eficiência, eficácia e economicidade.

O tema continuou em voga com a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) (BRASIL, 2000), cujo teor exigiu das prefeituras a implementação do controle interno em sua estrutura administrativa, a fim de proporcionar mais eficiência na gestão das finanças públicas e aumentar a transparência dos atos públicos (ALENCAR; FONSECA, 2016).

Observa-se, portanto, que cada vez mais os controles internos da Administração Pública ganham destaque no cenário jurídico nacional (PARANÁ, 2017), dada a importância que representam para auxiliar aos gestores no combate e prevenção da corrupção.

Segundo Botelho (2003), os controles podem ser realizados prévia ou preventivamente, concomitante ou sucessivo e subsequente ou corretivo.

A ação preventiva do controle interno na administração pública é a forma de atuação mais importante realizada por este órgão, tendo em vista que ela é capaz de corrigir falhas e minimizar desperdícios antes dos erros serem cometidos (CASAGRANDE; CASAGRANDE; BRATTI, 2015).

Figura 3 – Finalidade do controle interno.

Fonte: Paraná (2017).

Para que a atuação do controle interno ocorra de forma satisfatória, é necessário que o profissional se atente os seguintes objetivos, evidenciados pela Figura 3, que demonstra os propósitos do controle interno no setor público.

Assim, segundo o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) (PARANÁ, 2017), quando o controle interno desempenha todos os seus objetivos efetivamente, a Administração Pública assegura à sociedade que a aplicação dos recursos públicos está ocorrendo de forma legal e eficiente.

Nessa toada, de acordo com Botelho (2006, p. 21), "um bom sistema de Controle Interno é sinônimo de 'boa administração'", e nesse sentido, conforme afirmam Moraes, Oliveira e Niwa (2013) em municípios onde o controle interno atua de forma consistente, observa-se uma maior eficiência na gestão, melhor acompanhamento das metas de governo e maior gerenciamento da legalidade, facilitando a *accountability* (prestação de contas) e o controle social.

Desta forma, um ambiente interno bem estruturado garante que a Administração Pública proteja seus ativos contra erros, roubos, fraudes, irregularidades, e outros fatores prejudiciais à entidade (PARANÁ, 2017).

Tendo em vista que a atuação do controle interno na administração pública também abrange a esfera previdenciária (BOTELHO, 2003), o desempenho das atividades do controlador interno junto aos regimes próprios de previdência pode contribuir grandemente para a prevenção e combate de atos ilícitos na entidade que podem causar malefícios à sociedade como um todo.

Deste modo, o sistema de controle interno deve estar pautado nos pilares da *accountability* e dar um importante passo para a implementação de políticas eficazes de controle da corrupção, para então ser capaz de refletir a integridade pública (FÊU, 2003) nas instituições previdenciárias.

2.3 Integridade pública

Integridade refere-se a algo intocado, não contaminado, danificado (BRASIL, 2017), inteiro, completo ou reto (FERREIRA, 2010), e integridade pública diz respeito ao alinhamento e a adesão de valores, princípios e normas destinados a sustentabilidade e prioridade do interesse público sobre o privado (OCDE, 2018).

Assim, as fraudes e os atos de corrupção não podem ser compreendidos apenas como infração a normas e leis, mas sim como uma quebra de integridade, tal como o recebimento ou oferta de propina, desvio de verbas, fraudes, abuso de poder ou influência, nepotismo, conflito de interesses, uso indevido e vazamento de informação sigilosa e práticas antiéticas (BRASIL, 2018b).

Uma vez que o aumento da integridade pública diminui a ocorrência da corrupção, é necessário que haja um entrosamento entre os setores público e privado, a sociedade civil e atores sociais em todas as etapas do

processo político e das políticas públicas (OCDE, 2018), a fim de dirimir esta prática danosa ao ambiente governamental brasileiro.

Segundo a CGU (BRASIL, 2015), um dos fatores garantidores da integridade em um organização é a escolha de seus dirigentes, pois por meio das habilidades e qualificações do profissional escolhido para cada função, é possível criar uma cultura de intolerância frente a corrupção.

Nesse sentido, a gestão da integridade compete à alta administração das organizações (BRASIL, 2015) e é um componente da boa governança que proporciona legitimidade, confiança e eficiência aos órgãos públicos (BRASIL, 2017).

Portanto, a gestão centralizada da integridade pública possibilita que os instrumentos de administração e controle sejam compreendidos de forma sistêmica e atinjam a efetividade máxima quando utilizados de maneira coordenada (BRASIL, 2015).

Diante deste cenário, a OCDE desenvolveu uma série de ferramentas práticas capazes de auxiliar os formuladores de políticas a atingir os princípios da integridade pública (OCDE, 2018). A Recomendação da OCDE sobre Integridade Pública fornece aos gestores públicos uma visão estratégica acerca de integridade, pois o foco consiste em promover um (1) sistema de integridade, cultivar uma (2) cultura íntegra e proporcionar uma (3) prestação de contas adequada (OCDE, 2018) que sejam capazes de fomentar a prática da integridade pública nas organizações.

De acordo com a OCDE (2018), um sistema de integridade coerente e abrangente reduz as oportunidades de comportamentos corruptos nas organizações. Este foco compreende o compromisso dos funcionários que possuem responsabilidades bem definidas, adotam uma estratégia com base em objetivos e prioridades cujos padrões e regras são comunicados a todos de forma efetiva.

O desafio da cultura de integridade é tornar a corrupção algo intolerável, de forma que os líderes sejam íntegros, empreguem profissionais qualificados e comprometidos com a integridade do serviço público e que todos tenham segurança ao denunciar casos suspeitos de violação da integridade (OCDE, 2018). Assim, a promoção de uma cultura de integridade no serviço público é fundamental para o aumento da confiança da sociedade no Estado e em suas instituições (BRASIL, 2017).

Entende-se por Programa de Integridade um conjunto de medidas institucionais destinados a prevenir, detectar, punir e remediar atos de corrupção, como forma de apoio a boa governança (BRASIL, 2017, 2018b).

A Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, prevê a adoção de procedimentos internos de integridade com o intuito de denunciar irregularidades pela prática de atos contra a administração pública (BRASIL, 2013). Esta lei tem por objetivo incentivar a adoção de programas de integridade para que as organizações sejam capazes de instituir mecanismos que possam evitar, detectar, interromper ou remediar os atos lesivos e os danos por eles causados (BRASIL, 2018c).

Assim, um programa de integridade inclui procedimentos, programas e políticas de auditoria, correição, ouvidoria, transparência e prevenção à corrupção, organizadas para a promoção da integridade institucional (BRASIL, 2017), funções compatíveis com aquelas desempenhadas pelo profissional de controle interno.

O foco do programa de integridade consiste na prevenção de riscos de corrupção nas organizações, mas se de fato forem constatados desvios ou quebra de integridade, os responsáveis pelo ato lesivo deverão ser identificados e responsabilizados, e as falhas corrigidas de forma rápida e eficaz (BRASIL, 2017).

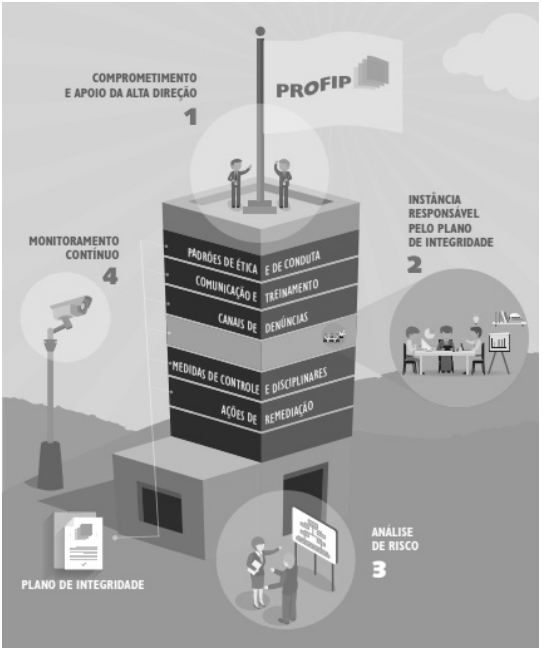
De acordo com a CGU (BRASIL, 2017), a elaboração de um programa de integridade requer a compreensão prévia dos quatro eixos do pro-

grama, conforme observado pela Figura 4, a saber: (1) comprometimento e apoio da alta direção; (2) instância responsável pelo plano de integridade; (3) análise de risco; e (4) monitoramento contínuo.

A importância desses eixos consiste no fato de que eles permitem o desenvolvimento das ações e medidas que darão conteúdo ao programa a ser formalizado (BRASIL, 2017).

No que se refere ao comprometimento e apoio da alta direção, ressalta-se que este eixo é uma condição indispensável para criação e funcionamento de um programa de integridade nas organizações, uma vez que o gestor é o exemplo e cabe a ele a responsabilidade de fomentar e difundir a devida importância do programa de integridade para todos os níveis hierárquicos da organização (BRASIL, 2017).

Figura 4 – Eixos do Programa de Integridade.



Fonte: CGU (BRASIL, 2017).

O segundo eixo diz respeito à instância responsável, no sentido de designar os responsáveis por acompanhar, monitorar e gerir as ações de integridade a serem implementadas (BRASIL, 2017). Os responsáveis pelo programa de integridade devem possuir total independência, autonomia e imparcialidade, ter boas condições de trabalho e fácil acesso ao mais alto nível hierárquico da organização (BRASIL, 2017).

O eixo seguinte refere-se à análise de riscos, e consiste no fato de que um programa de integridade deve possuir uma contínua identificação, análise e avaliação dos riscos aos quais o órgão público esteja vulnerável (BRASIL, 2017). Deste modo é possível realizar diversos controles visando a identificação de áreas mais suscetíveis a práticas de corrupção, possibilitando uma atuação mais eficiente na prevenção de eventos fraudulentos (BRASIL, 2017).

E o último eixo do programa de integridade diz respeito ao monitoramento contínuo, com o intuito de promover constantes atualizações das iniciativas, ajustando-as conforme novas necessidades, riscos e processos da instituição no decorrer do tempo (BRASIL, 2017). Este tópico requer frequentes avaliações a fim de identificar se as medidas propostas estão funcionando conforme previsto e a comunicação das fragilidades identificadas à alta direção da organização (BRASIL, 2017).

No que tange a estruturação, execução e monitoramento dos programas de integridade no Governo Federal, a CGU (BRASIL, 2019) apresenta os seguintes procedimentos obrigatórios a serem adotados pelas entidades públicas: (1) designação da unidade de gestão da integridade; (2) elaboração e aprovação do plano de integridade; e (3) execução e monitoramento do programa de integridade.

A designação da unidade de gestão de integridade compete coordenar, orientar e treinar os servidores (BRASIL, 2019). Já a elabora-

ção de aprovação do plano de integridade contempla a promoção da ética e regras de conduta, promoção da transparência e acesso à informação, tratamento de conflitos de interesse e nepotismo, tratamento de denúncias, funcionamento do controle interno e implementação de procedimentos de responsabilização (BRASIL, 2019). E por fim, a execução e monitoramento do programa de integridade deverá ser expandido a outros atores em que o órgão tenha algum tipo de relacionamento (BRASIL, 2019).

3 MÉTODO

O objetivo deste trabalho consiste em apresentar uma proposta metodológica para a implementação de um Programa de Integridade Pública aos RPPS tendo como agente facilitador o profissional de controle interno dos institutos previdenciários brasileiros.

De pronto, foi necessário proceder a uma análise do contexto previdenciário a fim de identificar os principais pontos a serem abordados nesta pesquisa. Para tanto, realizou-se pesquisas documentais junto a websites, legislações, artigos científicos, livros, manuais, etc, para reunir informações necessárias para subsidiar a presente pesquisa.

Nesse sentido, utilizou-se neste estudo a pesquisa documental, que segundo Gil (1996), apresenta vantagens pelo fato de que os documentos possuem rica fonte de dados e por resistirem ao longo do tempo.

A pesquisa documental é uma abundante fonte de dados que demanda baixo custo, não exige contato com os sujeitos da pesquisa e ainda permite uma leitura profunda dos materiais analisados (GIL, 2002) e é realizada a partir de documentos considerados autênticos no ponto de vista científico e tem sido muito utilizada nas ciências sociais com a finalidade de descrever ou comparar determinados fatos sociais (PÁDUA, 1997).

Assim, após a seleção dos diversos documentos, os pesquisadores procederam a uma análise criteriosa acerca dos temas a serem abordados, registrando de forma clara e objetiva os materiais que serviriam de base para este trabalho.

De acordo com Gil (2002), o desenvolvimento da pesquisa documental é baseado em materiais que não receberam tratamento analítico, podendo ser reelaborados conforme os objetos da pesquisa além de possuir uma abordagem de pesquisa bibliográfica por utilizar as contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto.

A análise documental, segundo Bardin (2009), consiste em uma operação para representar o conteúdo de um documento diverso ao seu conteúdo original, para facilitar a realização de consultas e referências futuras.

Desta forma, o devido tratamento analítico foi realizado ao decorrer do trabalho, conforme o tema foi desenvolvido na pesquisa. Ressalta-se que os materiais analisados já estavam previamente estruturados no desenho de pesquisa realizado pelos autores, com o objetivo de delimitar e direcionar os rumos deste artigo.

No que tange a fonte de coleta de dados, o presente estudo utilizou-se de dados primários de pesquisa, pois segundo Markoni e Lakatos (1990), a pesquisa documental caracteriza-se pela fonte de coleta de dados restrita a documentos, constituindo uma pesquisa de fonte primária de dados.

Nesse sentido, após a adoção dessas etapas foi possível desenvolver uma proposta metodológica de implementação de um Programa de Integridade Pública nos RPPS brasileiros, cujas fases serão explanadas a seguir:

3.1 Proposta metodológica

Com base no referencial teórico demonstrado na seção anterior, será apresentada uma proposta de implementação de um Programa de Integridade Pública nos RPPS.

Ressalta-se que a obrigatoriedade de implementação dos programas de integridade está restrita atualmente aos órgãos públicos federais (BRASIL, 2019), no entanto, a adoção de tais medidas demonstra o cuidado e a cautela do gestor no trato da Administração Pública.

Portanto, o regime próprio de previdência que desejar implementar tais ações deverá em primeiro momento buscar um maior entrosamento entre os entes públicos e a sociedade civil (OCDE, 2018), para facilitar a adoção desta nova prática.

Na sequência, também é necessário que todos os integrantes da organização dos mais diversos níveis hierárquicos do RPPS estejam engajados nesse mesmo propósito, uma vez que a integridade pública contribui para o fortalecimento da governança pública (OCDE, 2018).

Um dos aspectos principais para a implementação do programa de integridade é a escolha do dirigente, portanto, o profissional a frente do projeto deverá ser capaz de criar uma cultura de intolerância à corrupção (BRASIL, 2015), além de ter fácil relacionamento com os membros da equipe, para que as suas ordens sejam claramente transmitidas e prontamente executadas.

A presente pesquisa propõe que o profissional de controle interno dos RPPS seja o responsável pela implementação do programa, agindo como um facilitador, uma vez que as suas atribuições de fiscalização, auditoria e controle são correlatas com as funções desempenhadas pelo profissional responsável pelo programa de integridade.

Para desenvolver um sistema de integridade, o RPPS deverá certificar-se que os seus funcionários estão comprometidos com a causa pro-

posta, com responsabilidades bem claras e definidas (OCDE, 2018). Esta função cabe ao controlador interno, em conjunto com o gestor do instituto, pois o profissional de controle interno pode identificar e relatar as possíveis dificuldades no desenvolvimento do projeto, no entanto, compete ao gestor adotar as providências necessárias para corrigir as falhas existentes.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

O sucesso de um sistema de integridade requer que os servidores do RPPS adotem estratégias baseadas em prioridades cujos padrões e regras sejam comunicados a todos de forma efetiva. Deste modo, cabe ao gestor do programa assegurar que os objetivos e metas sejam transmitidos claramente a todos os membros da organização que estejam envolvidos na implementação do programa.

Para o desenvolvimento da cultura de integridade, os líderes a frente do programa devem ser íntegros e devem incentivar aos demais servidores a denunciar casos conhecidos de irregularidade (OCDE, 2018).

Outro fator importante na implantação do programa é a prestação de contas eficiente (OCDE, 2018) que demonstre aos cidadãos quem são os responsáveis por cada uma das ações desempenhadas pelo ente, além de facilitar a realização do controle externo e social por parte dos cidadãos que acessam as informações.

Assim, para que o programa de integridade seja implementado de maneira satisfatória, os documentos relacionados à gestão devem estar disponíveis a todos os interessados, em tempo real. O gestor do instituto poderá designar algum servidor responsável pela gestão do portal da transparência, cujos trabalhos serão fiscalizados periodicamente pelo profissional de controle interno.

No que tange ao programa de integridade em si, que é composto por procedimentos diversos, políticas de auditoria interna, correição, ouvi-

doria, transparência e prevenção a corrupção (BRASIL, 2017), tais ações são relacionadas com as atribuições do profissional de controle interno, o que facilita a sua atuação na implementação do programa.

Um fator crítico a ser solucionado refere-se a possibilidade de constatações de irregularidades na gestão do RPPS. Nesse sentido, os responsáveis pelos atos deverão ser identificados e responsabilizados, e as falhas corrigidas e sanadas de forma rápida e eficaz (BRASIL, 2017). A identificação de irregularidades pode ser observada mediante denúncia anônima dos servidores ou pela constatação direta de desvios, cabendo ao chefe da entidade adotar as medidas punitivas contra o agente.

A implementação do programa ainda exige um comprometimento e apoio da alta direção, devendo o gestor do RPPS estar engajado no mesmo propósito, para que os demais servidores sejam motivados a participar efetivamente do programa (BRASIL, 2017).

Ratifica-se que a instância responsável pelo programa de integridade (BRASIL, 2017) nesta proposta metodológica é o controlador interno, tendo em vista que as suas funções de fiscalização, monitoramento e controle desempenhados são compatíveis com as atividades de controle frente a implementação do programa de integridade.

A definição do órgão interno como o controle interno responsável pela gestão da integridade não requer a criação de um novo sistema de gestão nem tampouco novos padrões de integridade, no entanto faz-se necessário que este seja responsável por verificar a implementação e o cumprimento dos padrões de integridade estabelecidos, além de coordenar os instrumentos já instituídos pela organização (BRASIL, 2015).

Quanto ao procedimento de análise de riscos (BRASIL, 2017), é necessário que sejam realizados controles constantes visando a identificação de áreas mais vulneráveis e suscetíveis a práticas de corrupção no RPPS, de forma a prevenir atos danosos ao ente. Este controle, por se ca-

racterizar como algo complexo, poderá ser realizado pelo controle interno, em parceria com algum departamento designado pelo gestor do instituto de previdência.

No que tange ao monitoramento contínuo (BRASIL, 2017), esta tarefa pode ser realizada pelo controlador interno, com o intuito de acompanhar se as metas e objetivos estão sendo cumpridos conforme planejado pela organização.

Por fim, no que tange a implementação dos programas de integridade no Governo Federal, a CGU (BRASIL, 2019) apresenta os procedimentos obrigatórios a serem adotados pelas entidades públicas, que poderão ser seguidos pelos demais entes da federação.

O primeiro passo refere-se a designação da unidade de gestão de integridade, ao qual compete coordenar, orientar e treinar os servidores (BRASIL, 2019). Esta etapa poderá ser desempenhada pelo gestor do instituto, tendo em vista as suas atribuições de liderança frente aos servidores.

O segundo passo diz respeito à elaboração de aprovação do plano de integridade e contempla a promoção da ética e regras de conduta, da transparência e acesso à informação, tratamento de conflitos de interesse e nepotismo, tratamento de denúncias, funcionamento do controle interno e implementação de procedimentos de responsabilização (BRASIL, 2019). Esta etapa configura-se como uma fase de planejamento, razão pela qual deve ser realizada em conjunto pelo gestor da entidade e o controlador interno do RPPS, mas devido a complexidade, também poderão ser inseridos profissionais de direito e administração, dependendo da estrutura do instituto de previdência.

A última etapa de execução e monitoramento do programa de integridade deverá ser expandido a outros atores em que o órgão tenha algum tipo de relacionamento (BRASIL, 2019) com o RPPS.

Assim, após realizados todos os passos necessários à implementação de um programa de integridade, é necessário que o Regime Próprio de Previdência permaneça em constante monitoramento, controle e fiscalização de suas ações, adequando e readequando as ações necessárias para promover cada vez mais uma organização pública íntegra e que seja capaz de dirimir os atos de desvios de conduta e corrupção, que tanto prejudicam o desenvolvimento da sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate à corrupção é uma tarefa árdua que compete a sociedade como um todo, seja na fiscalização por meio do controle social exercido pelo cidadão, pelos controles externos realizados pelos órgãos de controle ou pela adoção de medidas preventivas e punitivas, por parte dos órgãos públicos.

O processo de combate à corrupção requer ações conjuntas, englobando todos os níveis hierárquicos da organização. No entanto, se a alta administração não estiver disposta a trabalhar em prol desse compromisso, provavelmente a ação de prevenção e controle não surtirá o efeito esperado.

O controle interno é um órgão muito eficiente na administração pública que atua como um forte aliado no combate e prevenção da corrupção, em decorrência de suas funções de auditoria e controle, inerentes a sua atuação. Assim, deve ser compreendido pelos gestores como um aliado no cumprimento das metas da organização, garantindo com que os recursos sejam alocados de maneira correta e eficiente em prol do benefício público.

Nesse sentido, este artigo propôs a implementação de programa de integridade pública nos RPPS, sendo o controlador interno o agente facilitador deste procedimento.

Deste modo, para que seja implementado um programa de integridade pública nos RPPS brasileiros é necessário que o chefe do poder executivo, o presidente do instituto, os membros do conselho administrativo e fiscal estejam engajados nesse mesmo propósito, e assim unam forças para combater a corrupção, desde as atividades mais simples até aquelas mais complexas que fazem parte do cotidiano das organizações. Gestão

REFERÊNCIAS

ALENCAR, C. O.; FONSECA, A. C. P. D. Excelência na Gestão Pública: a contribuição do Controle Interno da Marinha do Brasil. *REGE-Revista de Gestão*, v. 23, n. 2, p. 172-184, 2016.

BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. rev. atual. Lisboa: Edições 70, 2009.

BOTELHO, M. M. *Manual de controle interno*: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2003.

BOTELHO, M. M. *Manual prático* de controle interno na administração pública municipal. Curitiba: Juruá, 2006.

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

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). EMI nº 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). *Guia de integridade pública*: orientações para a administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília: CGU, 2015.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Programa de Integridade. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/central-de-infograficos/infograficos/programa-de-integridade. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. *Controle social*: orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social. Brasília: CGU, 2012. (Coleção Olho Vivo).

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ano 138, n. 86-E, 5 maio 2000.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União,* Brasília, ano 150, n. 148, 2 ago. 2013.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e contrôle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 102, n. 56, 23 de março de 1694.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Previdência. Sprev propõe fortalecimento da fiscalização dos rpps em ação da Enccla. 2018a. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/noticias/previdencia/combate-as-fraudes/sprev-propoe-fortalecimento-da-fiscalizacao-dos-rpps-em-acao-da-enccla. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. *RPPS*: Operação descobre fraudes em investimentos nos Regimes de servidores públicos. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/noticias/previdencia/combate-as-fraudes/rpps-operacao-descobre-fraudes-em-investimentos-nos-regimes-de-servidores-publicos>. Acesso em 1 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU). *Manual para implementação de programas de integridade*: orientações para o setor público. Brasília: CGU, 2017.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU). *Guia prático de gestão de riscos para a integridade*: orientações para a administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília: CGU, 2018b.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU). *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*. Brasília: CGU, 2018c.

CASAGRANDE, J. L.; CASAGRANDE, M. D. H.; BRATTI, C. Controle interno e formação dos profissionais que atuam nos municípios da AMURES. *Revista da Faculdade de Administração e Economia*, v. 6, n. 2, p. 155-181, 2015.

FERREIRA, A. B. H. *Mini Aurélio*: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FÊU, C. H. Controle interno na Administração Pública: um eficaz instrumento de accountability. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003.

FLORENTINO, A. M. *Auditoria contábil*. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1988.

GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas,

GIL, A. C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1996.

HEIDENHEIMER, A. J. The context of analysis. In: HEIDENHEIMER, A. J. Political corruption: readings in comparative analysis. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1970.

LIMA, M. R.; RODERMEL, P. M. O Controle Interno na Administração Pública. Caderno Gestão Pública, v. 2, n. 1, p. 46-56, 2013.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

MARTINS, P. M; GARCIA, P. S. A corrupção pública e os principais crimes contra a administração pública a ela associados: peculato, concussão e corrupção passiva. Revista Paradigma, v. 27, n. 1, 2018.

MEGGINSON, L. C., MOSLEY, D. C., PIETRI Jr, P. H. Administração: conceitos e aplicações. São Paulo: Harper & How do Brasil, 1986.

MORAES, M. A. D.; OLIVEIRA, A. G. D.; NIWA, T. H. Controle interno como instrumento de planejamento, organização e transparência na administração pública municipal: um estudo no município de Guareí/SP. Revista Controle TCE/CE, v. 11, n. 2, p. 218-238, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Guia de Avaliação de Risco de Corrupção. Nova York: ONU, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública. Tradução não oficial. 2018.

PÁDUA, E. M. M. Metodologia da pesquisa: abordagem teóricoprática. 2. ed. Campinas: Papiros, 1997.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Diretrizes e orientações sobre controle interno para juridiscionados. Curitiba: TCEPR, 2017.

PEREIRA, J. M. Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. REGE Revista de Gestão, v. 12, n. 2, p.1-17, 2005.

PERINA, J. R. A. O Controle Interno como ferramenta de combate à corrupção. Jusbrasil, [s. l.], 2017. Disponível em: https://jraperina.jusbrasil.com.br/artigos/417476492/o-controle-interno-como-ferramenta-de--combate-a-corrupcao. Acesso em: 3 ago. 2020.

SANTOS, M. V. D.; BAQUERO, M.; MORAIS, J. A. Corrupção e cultura política juvenil no Sul do Brasil. Revista Eletrônica Interações Sociais, v. 2, n. 1, p. 101-120, 2018.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de percepção da corrupção. 2019a. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/ipc/. Acesso em: 4 jul. 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Perguntas frequentes. 2019b. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/. Acesso em: 3 jul. 2020.

ÉTICA NA GESTÃO DOS INVESTIMENTOS: CONFLITOS, RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES DE GESTORES, CONSELHEIROS E MEMBROS DO COMITÊ

Autora: Diana Vaz de Lima

Biografia: É professora de contabilidade pública e de previdência no Departamento de Ciências
Contábeis e Atuariais (CCA/UnB) e de governança e accountability no Setor Público no Programa de Pós-Graduação em Administração (PPGA/UnB) da Universidade de Brasília (UnB). Concluiu Programa de Pós-Doutoramento em Contabilidade e Controladoria pela FEA-RP/USP em governança de regimes próprios de previdência social – RPPS, é doutora em ciências contábeis pelo Programa UnB/UFPB/UFRN, mestre em Administração pelo PPGA/UnB, especialista em Administração Financeira pela Fundação Getúlio Vargas e contadora pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Atuou por mais de 15 anos como contadora e auditora pública e participa de diversos grupos de trabalho do Governo Federal. É Colíder do GEPGL - Grupo de Estudos e Pesquisas em Governos Locais, certificado pelo CNPq. Desenvolve pesquisas, artigos e livros nas áreas de Auditoria, Contabilidade Pública, Governança do Setor Público e Previdência Social. É membro fundadora da Academia de Ciências Contábeis do Distrito Federal (ACiConDF) e da Associação Brasileira de Contadores Públicos (ABCP). É sócia benemérita da ABIPEM.
E-mail: diana.lima@uol.com.br

ÉTICA NA GESTÃO DOS INVESTIMENTOS: CONFLITOS, RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES DE GESTORES, CONSELHEIROS E MEMBROS DO COMITÊ

Resumo: Diariamente, os profissionais envolvidos com a área de investimentos dos regimes próprios de previdência social (RPPS) são desafiados a atender, pelo menos, as seguintes expectativas: (i) atingir o cumprimento da taxa da meta atuarial (TMA) estabelecida pela legislação previdenciária; (ii) manter uma perspectiva de rentabilidade que assegure o pagamento dos benefícios previdenciários ao longo do tempo; e (iii) observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez, motivação, adequação à natureza das obrigações e transparência. Ademais, as leis e normativos relacionados com a gestão de recursos dos RPPS estabelecem que esses profissionais devem exercer suas atividades com boa fé, lealdade e diligência, zelando por elevados padrões éticos. Portanto, a preocupação do órgão regulador vai além do preparo técnico desses indivíduos. Mas, avaliar como o senso moral e a consciência moral podem contribuir para superar esses desafios é uma tarefa que exige mais reflexão por parte dos profissionais envolvidos. Neste artigo pretendemos trazer as implicações envolvidas nessa expectativa.

1 AMBIENTE DOS FUNDOS DE PREVIDÊNCIA PÚBLICOS

Diferentemente de outras entidades públicas e privadas, os fundos de previdência públicos estão sujeitos a uma estrutura de governança especial. O efeito disso é duplo. Por um lado, o Governo pode exigir que este fundo invista em classes de ativos onde as capacidades do setor privado ainda não são suficientes. Por outro lado, pode obrigá-los a tomar decisões de investimentos cujas razões não estão relacionadas com as considerações de risco e retorno (HENTOV; PETROV; ODEDRA, 2018).

No caso dos regimes próprios de previdência social (RPPS), esse cenário acaba por estimular que muitos gestores à frente desses fundos ignorem as variáveis no curto prazo, pois se beneficiam de uma garantia explícita ou implícita de que o ente federado ao qual o RPPS encontra-se jurisdicionado vai honrar os compromissos previdenciários sob sua responsabilidade e podem teoricamente reduzir seus ativos a zero. Com isso, não é incomum que os gestores de RPPS sejam forçados a tomar decisões de investimentos em tempo abaixo do ideal, enfraquecendo sua disciplina financeira e criando complacência por parte do Governo.

Essa estrutura de governança especial a que os RPPS estão sujeitos torna ainda mais necessária a discussão sobre a ética e a confiança na gestão dos investimentos, com destaque para os conflitos, responsabilidades e obrigações dos gestores, conselheiros e membros do comitê.

2 ÉTICA E PROFISSIONALISMO EM INVESTIMENTOS

Em 2013, um estudo do *CFA Institute* (CFA, 2014) examinou a confiança dos investidores em gerentes de investimento e explorou as dimensões que influenciam esse nível de confiança. O estudo do CFA constatou que apenas em torno da metade dos investidores pesquisados confia que os gerentes de investimentos ajam de forma ética. Este resultado é preocu-

pante, uma vez que a profissão de investimento é construída tanto na confiança quanto na experiência. No setor de investimentos, o *CFA Institute* é reconhecido globalmente como a associação de profissionais de investimento que concede a *Chartered Financial Analyst (CFA)* , que traduzido para o português seria algo como "Analista Financeiro Certificado", que é a certificação mais reconhecida no mercado financeiro mundial e o título mais desejado por muitos profissionais do mercado.

Visando atingir a sua missão de liderar a categoria de profissionais da área de investimentos em nível global ao promover os mais elevados padrões de ética, instrução e excelência profissional, o *CFA Institute* publicou o Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional. De acordo com a entidade, desde a sua criação na década de 1960, o Código e os Padrões promovem a integridade dos membros do *CFA Institute* e servem como modelo para avaliar a ética dos profissionais da área de investimentos em nível global, independentemente da função que desempenham, diferenças culturais ou leis e regulamentos locais. Apesar de ser voltado para os membros e candidatos ao título de CFA, as orientações contempladas no Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional do CFA pode ajudar na construção de um protocolo de ética e integridade a ser observado pelos profissionais que atuam na área de investimentos dos RPPS.

3 SOBRE O CÓDIGO DE ÉTICA E PADRÕES DE CONDUTA PROFISSIONAL DO CFA

O CFA estabelece seus padrões de ética e conduta profissional estruturados em sete quesitos: (i) profissionalismo; (ii) integridade dos mercados de capitais; (iii) deveres para com os clientes; (iv) deveres para com os empregadores; (v) análises de investimentos, recomendações e decisões; (vi) conflitos de interesse; e (vii) responsabilidades.

3.1 Profissionalismo

No quesito profissionalismo, o Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional do CFA destaca que os profissionais devem entender e estar em conformidade com todas as leis, regras e regulamentos vigentes que possa controlar as suas respectivas atividades profissionais. Em caso de conflito, os profissionais devem cumprir as mais rigorosas leis, regras ou regulamentos, e evitar, conscientemente, de participar, auxiliar e se associar a qualquer violação de tais leis, regras ou regulamentos.

A cautela e discernimento razoáveis devem ser usados para atingir e manter a independência e a objetividade de suas respectivas atividades profissionais. Também é recomendado que os profissionais da área de investimentos não ofereçam, solicitem e nem aceitem nenhum presente, benefício, remuneração ou pagamento que, de maneira razoável, possa comprometer a sua independência e objetividade ou a de outra pessoa.

O CFA também destaca no quesito profissionalismo que os profissionais da área de investimentos não devem fazer, conscientemente, nenhuma apresentação incorreta relacionada com a análise de investimentos, recomendações, ações ou outras atividades profissionais. E que esses profissionais também não devem se envolver em nenhuma conduta que envolva desonestidade, fraude ou cometer qualquer ato que reflita de maneira contrária à sua reputação, integridade ou competência profissional.

3.2 Integridade do mercado de capitais

De acordo com o Código e os Padrões do CFA, os profissionais da área de investimentos que possuem informações relevantes não divulgadas ao público, que poderiam afetar o valor de um investimento (“informação privilegiada”), não devem agir nem fazer com que outros indivíduos ajam com base nessas informações. Também devem ficar atentos para

não se envolverem em práticas que alterem preços ou aumentem artificialmente o volume de negócios com a intenção de enganar os participantes do mercado.

3.3 Deveres para com os clientes

O Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional do CFA é particularmente meticuloso quando se trata da relação entre profissionais e clientes envolvendo a área de investimentos, destacando como aspectos a serem observados a lealdade, prudência e zelo; o tratamento justo; a adequação aos investimentos; a apresentação de desempenho e a preservação da confidencialidade.

Com relação a lealdade, prudência e zelo, o CFA apresenta que os profissionais da área de investimentos têm um dever de lealdade para com seus clientes, devendo agir em seu benefício e colocar os interesses deles acima de seus próprios interesses ou dos interesses do seu empregador. Ao se referir ao tratamento justo, o Código esclarece que os profissionais devem tratar de maneira justa e objetiva todos os clientes ao apresentarem análise de investimentos, fazerem recomendações de investimentos, tomarem uma decisão em relação a um investimento ou se envolverem em outras atividades profissionais.

Quando se referir à adequação aos investimentos, vai depender da relação estabelecida. Quando os profissionais estiverem em um relacionamento de consultoria de investimentos com um cliente, devem: (a) conduzir uma investigação razoável em relação à experiência que o cliente (ou o provável cliente) tem a respeito de investimentos, objetivos de risco e retorno e restrições financeiras antes de fazer quaisquer recomendações de investimento ou tomar uma decisão de investimento e reavaliar e atualizar tais informações periodicamente; (b) determinar se o investimento é adequado à situação financeira do cliente e coerente com os objetivos, resoluções e

restrições escritas do cliente antes de fazer uma recomendação de investimento ou tomar uma decisão de investimento; e (c) avaliar a adequação dos investimentos no contexto do portfólio total do cliente. Por outro lado, quando os profissionais forem responsáveis pela gestão de um portfólio em relação a um mandato, estratégia ou estilo específico, eles devem apenas fazer recomendações de investimento ou tomar decisões de investimento uniformes com os objetivos e as restrições declaradas do portfólio.

Sobre a apresentação de desempenho, o Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional do CFA estabelece que ao divulgar informações sobre o desempenho de um investimento, os profissionais da área de investimentos devem envidar esforços razoáveis para garantir que as informações sejam justas, precisas e completas. Relativamente à preservação da confidencialidade, a orientação é que seja mantida confidencialidade das informações de ex- clientes, clientes atuais e possíveis clientes, a não ser que: i) as informações relacionem-se a atividades ilícitas por parte do cliente ou do provável cliente; ii) a divulgação seja exigida por lei; ou iii) o cliente ou o possível cliente permita a divulgação das informações.

3.4 Deveres para com empregadores

Com relação aos devedores para com os empregadores, o Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional do CFA traz em sua base três pilares: lealdade, acordos de remuneração adicionais e responsabilidade dos supervisores. Com relação à lealdade, o CFA estabelece que em questões relacionadas ao emprego, os profissionais devem agir em benefício de seus empregadores e não os privar das suas capacidades e habilidades; não devem divulgar informações confidenciais nem causar prejuízos de qualquer outra forma aos seus empregadores.

Os profissionais da área de investimentos também não devem aceitar presentes, benefícios, remunerações nem pagamentos que concor-

ram ou que talvez possam, razoavelmente, criar um conflito de interesse com os interesses de seu empregador, a menos que obtenham consentimento por escrito por parte de todos envolvidos. Quanto à responsabilidade dos supervisores, os profissionais devem envidar esforços razoáveis para assegurar que qualquer indivíduo que esteja sujeito à sua supervisão ou autoridade esteja em conformidade com as leis, regras, regulamentos vigentes e com o Código e Padrões estabelecidos.

3.5 Análise de investimentos, recomendações e decisões

De acordo com o CFA, os profissionais da área de investimentos devem exercer a diligência, independência e o exame minucioso ao analisar investimentos, recomendar investimentos e tomar decisões de investimento. Para tanto, é preciso que esses profissionais tenham uma base razoável e adequada, respaldada por pesquisas e investigações apropriadas, para fazer qualquer análise, recomendação ou tomar qualquer decisão de investimento.

A comunicação com clientes e possíveis clientes também é um item em destaque. Os profissionais da área de investimentos devem divulgar aos clientes e possíveis clientes o formato básico e os princípios gerais dos processos utilizados para analisar investimentos, escolher títulos e valores mobiliários e construir portfólios; além disso, devem divulgar imediatamente qualquer alteração que possa afetar de maneira significativa estes processos. As limitações e os riscos associados com o processo de investimento também deve ser divulgado.

É preciso ainda que os profissionais da área de investimentos usem discernimento razoável ao identificar quais fatores são importantes para suas análises, recomendações ou decisões de investimento e incluir estes fatores nas comunicações mantidas com clientes e prováveis clientes, com o cuidado de distinguir entre fato e opinião na apresentação das análises e

recomendações de investimento. Com relação à guarda de registros, deve ser feita de maneira apropriada para fundamentar as análises, recomendações, decisões de investimento e outras comunicações relacionadas aos investimentos que forem mantidos com clientes e possíveis clientes.

3.6 Conflitos de interesse

Os profissionais da área de investimentos devem fazer divulgação plena e justa de todas as questões que possam razoavelmente vir a prejudicar a sua independência e objetividade ou interferir com os respectivos deveres para com os seus clientes, possíveis clientes e empregadores. De acordo com o CFA, deve ser garantido que essas divulgações sejam relevantes, apresentadas em redação simples e comunicadas de maneira eficaz.

Outra recomendação é que as transações de investimentos de clientes e empregadores tenham prioridade em relação às transações de investimentos nas quais o profissional da área de investimento seja o beneficiário. Esse profissional também deve divulgar aos seus empregadores, clientes e prováveis clientes, quando cabível, qualquer remuneração, pagamento ou benefício recebido ou pago a terceiros pela recomendação de produtos ou serviços.

É preciso considerar que identificar e gerenciar conflitos de interesse é um desafio significativo, mas é esperado que os indivíduos que trabalham no setor de investimentos dos RPPS coloquem os interesses do cliente (segurados) acima dos seus e dos seus empregadores. Por exemplo, uma recomendação é verificar se os interesses de um consultor têm o potencial de entrar em conflito com as metas de investimento e o melhor interesse dos segurados dos RPPS.

A única exceção que o Código do CFA traz para aqueles que trabalham no setor de investimentos deixar de colocar os interesses de um cliente em primeiro lugar é quando isso vir a prejudicar a integridade dos

mercados financeiros. Por exemplo, negociar informações privilegiadas em nome de clientes beneficiará os interesses dos clientes financeiramente, mas acabará prejudicando todos os investidores, diminuindo a confiança nos mercados financeiros e alimentando o ciclo vicioso.

3.7 Responsabilidades

Os profissionais da área de investimentos não devem se envolver em nenhuma conduta que comprometa a reputação ou a integridade da entidade da qual faz parte, nem a integridade, validade ou a segurança dos seus programas.

4 ÉTICA E CONFIANÇA

De acordo com o disposto no Código do CFA, as decisões e ações de todos os indivíduos no setor de investimentos podem afetar direta ou indiretamente os clientes, possíveis clientes, empregadores e colegas de trabalho. Portanto, esses indivíduos têm a responsabilidade de tomar decisões éticas e de agir adequadamente. Em outras palavras, eles precisam ser confiáveis. Esse suporte pode ser fornecido dentro da empresa de investimento ou, em alguns casos, por terceiros, como empresas de consultoria jurídica ou tributária. Esse suporte também se estende ao uso de informações de terceiros, como classificações de crédito e pesquisa de investimento. Ao usar esse suporte e informações, as pessoas que trabalham na área de investimentos devem ter cuidado e realizar a devida diligência para garantir a confiabilidade das informações e de suas fontes.

O CFA alerta que quando a confiança está ausente, é menos provável que os investidores participem dos mercados financeiros. Sem investimento, os investidores podem não conseguir atingir seus objetivos financeiros. Sem capital disponível, o crescimento econômico desacelerará. É o que chamamos de ciclo vicioso. Portanto, é importante que os investidores

sejam tratados de maneira justa, porque a sociedade se beneficia do bom funcionamento dos mercados financeiros.

Registre-se que na visão do CFA a criação e a manutenção da confiança dependem do comportamento, das ações e da integridade dos indivíduos e entidades participantes dos mercados financeiros: governos, empresas do setor de investimento, agências de classificação, firmas de contabilidade, planejadores e consultores financeiros, reguladores e investidores institucionais e individuais. Em suma, a confiança depende de todos os atores envolvidos.

5 ÉTICA E REGRAS ENTRELAÇADAS

Ética é definida como um conjunto de princípios morais ou os princípios de conduta que governam um indivíduo ou um grupo. Regras são ordens de comportamento ditadas pela autoridade competente. De acordo com o Código de Ética do CFA, a ética e as regras estão entrelaçadas: os padrões éticos ajudam a orientar o desenvolvimento de regras, e as regras ajudam indivíduos e grupos, como associações profissionais, a pensar, desenvolver e aplicar padrões éticos.

A expectativa é que a confiança esperada dos profissionais envolvidos com a área de investimentos seja fortalecida com a definição de regras editadas pelo órgão regulador, e que essas regras venha a cobrir todas as situações problemáticas que possam surgir, mas, devemos admitir, que é improvável que isso aconteça. Portanto, é fundamental que seja desenvolvida a capacidade dos indivíduos em identificar, desenvolver e aplicar padrões éticos quando não há regras claras. Os padrões éticos e alguns padrões profissionais são baseados em princípios que apoiam e promovem os valores ou comportamentos desejados. Uma cultura de integridade baseada em padrões éticos pode ser construída aplicando o processo de quatro etapas:

I. Definindo altos padrões e escrevendo-os por escrito;

II. Obtendo treinamento adequado e contínuo sobre padrões profissionais e éticos;

III. Avaliando a integridade dos indivíduos e grupos que encontrar;

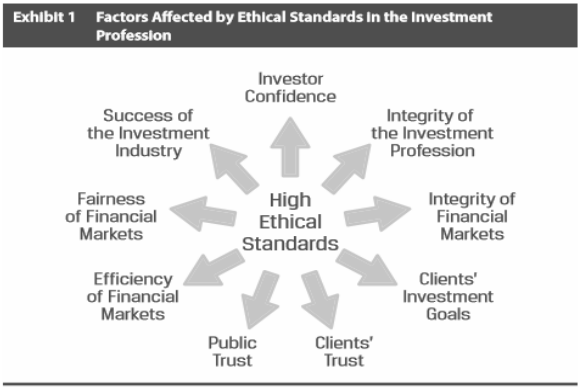
IV. Executando uma ação quando forem observadas violações dos padrões éticos e de integridade.

De acordo com o CFA, essas etapas ajudam as pessoas a identificarem, avaliarem e lidarem com dilemas éticos, que são situações em que valores, interesses e regras potencialmente conflitam. Às vezes, o dilema ético e a resposta ética apropriada parecem óbvios. Em outros casos, nem o dilema ético nem a resposta ética apropriada são óbvios. Para identificar e lidar com um dilema ético, o Código e Padrões do CFA consideram útil poder consultar uma estrutura que oriente as variáveis que devem ser consideradas para que seja tomada uma decisão ética.

Se todos os profissionais envolvidos na área de investimentos dos RPPS estiverem comprometidos em agir no melhor interesse do cliente (segurados), é mais provável que a confiança seja mantida. Sendo assim, é fundamental que altos padrões éticos guiem as decisões e as ações a serem tomadas, pois, é improvável que as pessoas e profissionais confiem na imparcialidade dos mercados financeiros se não houver uma crença geral de que os indivíduos da área de investimentos se comportam de maneira ética.

De acordo com o Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional do CFA, são em número de nove os fatores afetados por padrões éticos na profissão de investimentos: confiança do investidor, integridade da profissão de investimento, integridade do mercado financeiro, metas dos clientes, confiança dos clientes, confiança do público, eficiência dos mercados financeiros, justiça do mercado financeiro e sucesso da indústria de investimentos (Figura 1).

Figura 1 - Fatores afetados por padrões éticos na profissão de investimentos.



Fonte: Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional – CFA.

A conjunção de todos esses fatores levará a definição de altos padrões éticos entres os profissionais envolvidos na área de investimentos.

6 ENFRENTANDO O CONFLITO DE INTERESSES

O fato é que conflitos de interesse são inevitáveis e apresentam dilemas éticos que precisam ser tratados adequadamente no âmbito dos RPPS. Dependendo das circunstâncias, esses conflitos e dilemas podem ser tratados de maneiras diferentes. Em alguns casos, um indivíduo pode optar por evitar o conflito, rejeitando, por exemplo, uma atribuição profissional. Em outros casos, um indivíduo pode optar por divulgar um conflito a outras partes relevantes, que podem decidir qual é a ação mais apropriada. A solução é importante, mas o primeiro passo crítico é identificar os conflitos de interesse e avaliar se eles podem resultar em possíveis dilemas éticos.

O importante é que tão logo seja identificado o conflito de interesse em relação a um tema específico, a pessoa envolvida deve afastar-se, inclusive fisicamente, das discussões e deliberações. Esse afastamento

temporário ou não deve ser registrado em ata dos conselhos envolvidos. Contudo, é importante certificar se as fontes de informações são fidedignas. No âmbito dos RPPS, cabe aos dirigentes, gestores e demais atores permitir que o bem comum prevaleça sobre os interesses individuais, com a participação ativa de todos os interessados.

A expectativa é que a adesão aos princípios éticos e padrões ajudará a proteger a integridade dos mercados financeiros e promoverá a confiança na profissão de investimento. O Código de Ética e Padrões de Conduta Profissional do CFA aqui apresentado pode ser adaptado para ajudar a construir um protocolo de ética, confiança e integridade para os profissionais envolvidos na área de investimentos dos RPPS.

Como se pode observar, o Código do CFA exige que os profissionais da área de investimento ajam com integridade e coloquem a integridade dos mercados financeiros e da profissão de investimento antes dos interesses pessoais ou do empregador. Da mesma forma que os mercados financeiros, as ferramentas de investimento e os serviços relacionados também estão em constante evolução, exigindo que os profissionais se esforcem continuamente para manter e melhorar seu conhecimento e competência. A educação pessoal e o desenvolvimento de habilidades, portanto, ajudarão esses profissionais a cumprirem suas responsabilidades com competência e diligência.

7 INFORMAÇÕES EM FORMA AMIGÁVEL

Outra questão a ser discutida é que há espaço para melhorias na divulgação de informações básicas, tais como: ativos sob gestão, composição de portfólio e desempenho. De acordo com Souto e Musalem (2012), essas informações não são apenas escassas, mas divulgadas com atraso considerável. Pesquisas mostram que os custos reais na divulgação de informações básicas são insignificantes quando comparados aos benefícios

potenciais derivados de níveis mais altos de transparência. Os pesquisadores também descobriram que encontrar informações importantes se tornou difícil em vários casos. Portanto, a apresentação dessas informações no âmbito dos RPPS em um modo amigável é essencial.

As regras a serem estabelecidas também devem ser disseminadas através de boletins, manuais e treinamentos para estimular todas as partes interessadas ao comprometimento com os valores éticos dos RPPS. É através de padrões de conduta claros, bem compreendidos e cuja obediência seja fiscalizada que se consegue mitigar os riscos de conflito de interesses. Para alcançar a boa governança, todos os atores envolvidos devem buscar o propósito da entidade, de modo a satisfazer os usuários de seus serviços. Também é preciso que as informações sejam embasadas em informações de qualidade, que as responsabilidades sejam claramente definidas e que seja certificado o seu cumprimento.

8 CONSTRUINDO UMA BOA GOVERNANÇA NOS RPPS

Mesmo que o ente federado venha passar por dificuldades financeiras, tanto os representantes do Poder Executivo como os representantes do Poder Legislativo devem zelar pelo pagamento regular das contribuições patronais, das contribuições dos servidores e de eventuais aportes que estejam sob sua responsabilidade. É dever dos agentes políticos zelarem pelo equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS. Desta forma, os agentes de governança devem estar atentos à responsabilização pelos atos e omissões desses atores. Nesse sentido, o Manual Pró Gestão da Secretaria de Previdência (Sprev) estabelece que no âmbito dos RPPS devem ser criados mecanismos para que os membros dos órgãos administrativos ou representativos tenham como rotina prestar contas dos atos administrativos a seus controladores ou representados.

Como principal parte interessada, servidores e segurados podem exigir, por exemplo, que todas as atas das reuniões dos conselhos do regi-

me próprio sejam disponibilizadas na internet, bem como os fluxos de caixa dos pagamentos mensais e o extrato bancário das reservas acumuladas na carteira de investimentos. Todas essas informações já vão dar uma boa ideia sobre a saúde financeira do fundo previdenciário. Alternativamente, esses agentes de governança podem fazer parte da composição dos conselhos: deliberativo (administração), fiscal e comitê de investimentos.

Além da Sprev, os Tribunais de Contas e o Ministério Público de Contas possuem competência para fiscalizar os RPPS. No caso de indícios de desvios de recursos ou outras ações que tragam prejuízo para o regime próprio, a Sprev faz a denúncia aos órgãos competentes – Tribunal de Contas, Ministério Público ou Polícia Federal – para as providências cabíveis.

O papel das associações representativas como a Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais (ABIPEM) e a Associação Paulista de Entidades de Previdência do Estado e dos Municípios (APEPREM) é muito importante também. Além de valorizar a imagem institucional dos institutos de previdência estaduais e municipais e de estimular uma rede de contatos entre os profissionais que atuam nesse regime previdenciário, essas entidades promovem, entre outros, fóruns e discussões sobre a agenda previdenciária e ajudam a consolidar propostas de discussão dentro e fora dos RPPS.

A imprensa também é fundamental para a governança dos RPPS, pois contribui para a publicização das medidas tomadas a todos os interessados, abrindo espaços para questionamentos e argumentações, constantemente influenciando e trocando informações. É preciso, no entanto, certificar que as fontes de informações sejam fidedignas, para que as discussões efetivamente se pautem na realidade vivenciada pelos diversos atores dos RPPS.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A melhor forma de lidar com os conflitos de interesse é evitá-lo completamente. Qualquer conflito de interesse deve ser resolvido aberta e honestamente. É importante prezar pela separação de funções e a definição clara de papéis e responsabilidades associadas aos mandatos de todos os agentes de governança, inclusive, com a definição das alçadas de decisão de cada instância, de forma a minimizar possíveis focos de conflito. Indicados, eleitos, efetivos ou contratados, os profissionais envolvidos na área de investimentos dos RPPS devem possuir atributos mínimos para exercer as suas respectivas funções, desde uma formação acadêmica compatível até a bagagem profissional. Entrevistas e certificações podem contribuir para que a "pessoa certa seja escolhida para o lugar certo".

O Manual Pró Gestão recomenda que os gestores, conselheiros e demais agentes de governança dos regimes próprios recebam capacitação continuada, visando à qualificação e obtenção de certificações individuais em suas áreas de atuação. Tais ações de capacitação devem alcançar as áreas consideradas prioritárias e sujeitas a maior risco, como benefícios, investimentos e gestão atuarial.

Cada regime próprio deve ter seu próprio Código de Ética, que deve ser disponibilizado no site da unidade gestora e levado ao conhecimento dos seus servidores, dos segurados e de partes relacionadas, reafirmando o compromisso dos gestores do RPPS com uma atuação responsável, transparente e sustentável.

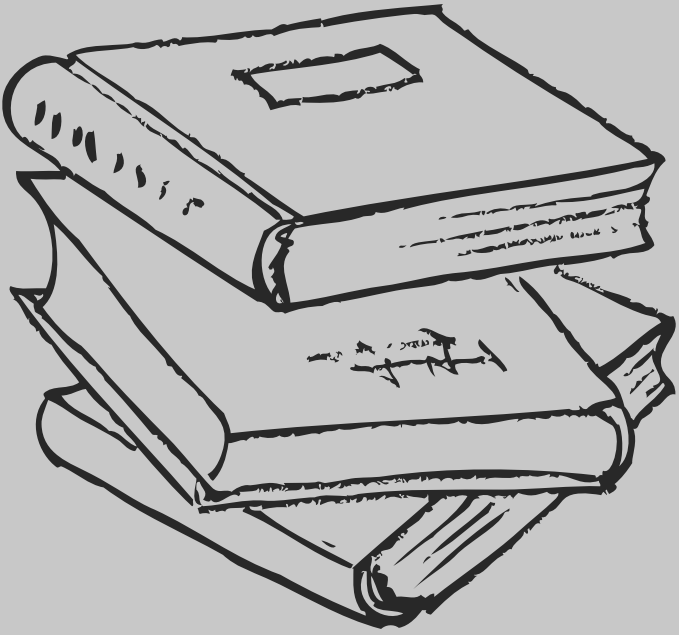
A criação de uma Ouvidora também pode se revelar como um importante instrumento de governança, aproximando os gestores e os membros dos conselhos e dos comitês de investimentos dos segurados. De acordo com o Manual Pró Gestão, os resultados obtidos devem ser avaliados pelo Conselho Deliberativo para aprimorar os serviços e a administração do RPPS, analisando as sugestões, elogios, críticas, reclamações e denúncias recebidas, e acolhendo aquelas que forem pertinentes.

REFERÊNCIAS

CFA INSTITUTE. Código de ética e padrões de conduta profissional. Charlottesville: CFA Institute, 2014.

HENTOV, E.; PETROV, A.; ODEDRA, S. How Do Public Pension Funds Invest?: from local to global assets. Boston: State Street Global Advisors, 2018.

SOUTO, P.; MUSALEM, A. R. Assessing the governance and transparency of national public pension funds. Review of European Studies, Ontario, v. 4, n. 2, 2012.



AS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO NA EDUCAÇÃO INFANTIL E NO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO, NA EMENDA CONSTITUCIONAL NO. 103, DE 2019

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, consultora jurídica da ABIPEM e APEPREM, palestrante e advogada.
E-mail: mbriguet@hotmail.com

AS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO NA EDUCAÇÃO INFANTIL E NO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO, NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103, DE 2019

1 INTRODUÇÃO

A recente promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, trouxe à baila novo debate sobre as funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, para o fim de concessão da denominada aposentadoria especial dos professores.

Reza o § 5º do art. 40 da Constituição Federal, na redação da EC 103, de 2019:

> § 5º. Os ocupantes de cargo de professor terão idade mínima reduzida em 05 (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).

É sabido que a nova emenda constitucional reformadora desconstitucionalizou as regras de aposentadoria e pensão, deixando aos entes federativos (Estados, DF e Municípios) a edição de normas regulamentadoras da aposentadoria e pensão dos seus servidores, mas assentou, em vários dispositivos, o comando obrigatório para que esses entes o observem na edição de sua legislação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que entre os princípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas leis dos Estados-membros, se encontram os contidos no art. 40 da Carta Magna Federal[1].

A doutrina também enfatiza 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

1 ADI 4698, Rel. Min. Roberto Barroso, p.13.06/2018; ADI 178, Rel. Min. Maurício Correa, p. 26.04.96; ADI 101, Rel. Min. Célio Borja, p. 07.05.93; ADI 755, Rel. Min. Marco Aurélio, p. 04.09.92.

> passaram a ser normas de observância obrigatória em todas as esferas administrativas, situação mantida pela atual Constituição da República (arts. 37 a 41). (MEIRELLES, 2001, p. 399).

Logo, o disposto no § 5º do art. 40 deve ser de reprodução obrigatória pelos entes federativos.

Bem se vê que o referido parágrafo deixou de fazer referência à redução do tempo de contribuição em cinco anos, limitando-se a exigir a redução da idade do professor em cinco anos, mas permanece a exigência de comprovação do tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, na forma disciplinada em lei complementar do respectivo ente federativo.

Por outro lado, o dispositivo limita sua abrangência ao ocupante do cargo de professor e que só pode ser o cargo efetivo, na medida em que o cargo em comissão se destina às atribuições de chefia, direção e assessoramento (BRASIL, 1988, Art. 37, V), excluindo qualquer outro profissional do magistério, que ocupe outro cargo efetivo, como de diretor, coordenador, orientador, supervisor.

Em relação às denominadas regras de transição, ou seja, aquelas regras que se aplicam aos servidores que no momento da fixação das novas regras, estão no serviço público, merecendo, portanto, a atenção especial do legislador na imposição dos requisitos para a obtenção da aposentadoria, os entes federativos também deverão dispor sobre a forma e condições em que os professores poderão obter a aposentadoria.

Lembre-se que, para os professores federais que ingressaram no serviço público até a data da emenda, a EC 103, de 2019, reservou-lhes duas regras de transição, sempre adotando a idade mínima e o tempo de contribuição reduzidos em cinco anos em relação aos servidores em geral, mas impondo a comprovação do efetivo exercício das funções do magistério na educação infantil, no ensino fundamental e médio, como condição para

obter a aposentadoria especial (BRASIL, 2019, Art. 4, § 4º; Art. 20, § 1º).

Impende observar que o conceito de função do magistério deve receber uma interpretação única, tanto para as regras que se aplicarão aos novos professores quanto para aquelas que se classificam como regras de transição, destinadas aos que ingressaram até a data da legislação reformadora.

No que tange ao conceito de funções de magistério, indaga-se se o ente federativo teria autonomia integral para dispor sobre o seu significado e abrangência.

Nesse passo, relevante assinalar que a Constituição Federal dispõe competir privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (BRASIL, 1988, Art. 22, XXIV).

Importa dizer que a legislação a ser editada pelos entes sobre as funções do magistério, a nosso ver, deve observar os ditames da atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, em especial o art. 67, § 2º (BRASIL, 1996).

Difícil conceber que as funções de magistério possam ter um significado e alcance em um município e outra definição no município vizinho, entre outros argumentos, sobretudo em face da necessidade de se estabelecerem critérios uniformes para a compensação previdenciária entre os regimes próprios e o regime geral.

É inconteste que a reprodução de inúmeras leis disciplinando a matéria poderá confrontar a legislação federal vigente, razão pela qual parece-nos conveniente discorrer sobre a trajetória da aposentadoria especial dos professores ao longo do tempo, para o fim de balizar a conduta dos legisladores infraconstitucionais, bem como alguns aspectos que envolvem a apreciação do tema.

2 ESCORÇO HISTÓRICO

A aposentadoria dos professores era, inicialmente, no âmbito do regime geral de previdência, uma aposentadoria especial por conta da atividade especial exercida pelo professor, considerada como penosa[2].

A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) nº3.807, de 26 de agosto de 1960, previa aposentadoria especial para os serviços considerados, penosos, insalubres ou perigosos (BRASIL, 1960). E o Decreto nº 53.831, de 1964, incluía em seu quadro anexo o magistério entre as atividades penosas, o que ensejava aposentadoria especial aos 25 anos de serviço, para homens e mulheres (BRASIL, 1964). Os sucessivos regulamentos que se sucederam sempre garantiram aos que exerciam a atividade do magistério aposentadoria especial. Alguns sustentam que seria o pó de giz o elemento nocivo à saúde a razão da penosidade, outros, por ser uma função desgastante: longas jornadas em pé, uso excessivo e inadequado da voz, problemas de postura, fadiga mental, má alimentação, jornadas extensas.

Essa situação perdurou até a edição da Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981, que alterando o art. 165 da Constituição Federal, assegurou, entre outros direitos dos trabalhadores, o da aposentadoria dos professores, passando a ser aposentadoria por tempo de serviço com redução em cinco anos, para professor (30 anos) e para professora (25 anos), comprovado o exercício das funções do magistério, com salário integral. Para os professores, servidores, foi prevista no art. 101, III (BRASIL, 1981).

2 As atividades especiais, na sua origem, eram consideradas, pelo RGPS, as insalubres, as penosas e as perigosas. Somente a partir do Decreto 2.172/97, foi retirada a periculosidade, penosidade, admitindo-se, para o fim de concessão de aposentadoria especial, as atividades insalubres. Com a EC 103/2003, o art.4º.C previu que somente pode ser concedida aposentadoria especial aqueles servidores 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.

Na verdade consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência da Corte é assente em que, a partir da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria de professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial[3] (BRASIL, 1981).

Na Constituição Federal de 1988, manteve-se a mesma regra, ou seja, ficou estabelecida a aposentadoria aos professores com redução do tempo de serviço em cinco anos, em relação aos demais servidores: para os professores, 30 anos, e para as professoras, 25 anos (art. 40, I, *b*), ambos com proventos integrais.

Para os professores submetidos ao regime geral de previdência, a redução do tempo de serviço prevaleceu também, mas o cálculo dos proventos ficou fundado no critério de média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição (BRASIL, 1988, Art. 202, III).

Com a instituição do regime próprio de previdência aos servidores públicos titulares de cargo efetivo, pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o § 5º do art. 40 estabeleceu redução de tempo de contribuição (não mais simplesmente de serviço) e de idade, em cinco anos para os professores, em relação aos demais servidores, desde que no efetivo exercício das funções do magistério, limitando-o ao ensino infantil, ensino fundamental e médio, afastando o benefício dos professores de ensino universitário e pós graduação (BRASIL, 1998).

De sua vez, no §8º do art. 201, o tempo de contribuição para a aposentadoria dos segurados do regime geral de previdência foi reduzido em cinco anos para os professores (BRASIL, 1998).

O tratamento diferenciado da aposentadoria dos professores, em relação aos demais servidores e trabalhadores da iniciativa privada, logo trouxe a debate a caracterização de funções do magistério como fundamental à concessão do benefício constitucional, o que faremos a seguir.

3 RE 1038116AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, p. 25.10.2017.

3 CONCEITO DE FUNÇÕES DO MAGISTÉRIO

Diante da indefinição do conceito de função do magistério, na legislação, o Decreto regulamentador da Previdência Social - Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 – previu no art.56 que se considera função de magistério a atividade docente do professor exercida exclusivamente em sala de aula (BRASIL, 1999).

No âmbito da Administração Pública, surgiram as demandas no sentido de ampliar esse conceito para alcançar outras atividades exercidas pelos professores, especialmente, as de coordenação e direção escolar.

Finalmente, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal que editou a súmula 726, segundo a qual "*para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula*" (BRASIL, 2003).

Para pôr fim ao inconformismo daqueles que estavam fora da sala de aula, mas igualmente prestavam serviços pedagógicos ou de direção, nos estabelecimentos de ensino, foi editada a Lei 11.301, em 10 de maio de 2006, inserindo-se dispositivo na Lei de Diretrizes e Bases da Educação – lei nº 9.394, de 1996 - com a seguinte redação:

> § 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8o do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. (BRASIL, 2006).

O alargamento do conceito de funções do magistério para abranger as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, ensejou a propositura da ação direta de inconstitucionalidade pela Procuradoria da República (ADI 3772/DF) sob a alegação de confrontar a Constituição Federal.

Em decisão proferida em 29 de outubro de 2008, o Supremo Tribunal Federal, utilizando a técnica hermenêutica de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, usualmente conhecida por *interpretação conforme à Constituição*, acabou por declarar a ação parcialmente procedente, na parte em que a lei considerou os especialistas da educação abrangidos pela aposentadoria especial reservada aos professores de carreira.

Interessante observar que a expressão – especialistas da educação – não foi adotada pela Lei nº 9.394, de 1996, mas pela lei que a antecedera, Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971, que em seu art. 33 estabelecia que a formação de administradores, planejadores, orientadores, inspetores, supervisores e demais *especialistas de educação* seria feita em curso superior de graduação, com duração plena ou curta, ou de pós-graduação (BRASIL, 1971).

Na Lei 9.394, em sua redação original, o art. 64 estabelecia que a formação de profissionais de educação para administração, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional para a educação básica, seria feita em cursos de graduação em pedagogia ou em nível de pós-graduação, a critério da instituição de ensino, garantida, nesta formação, a base comum nacional (BRASIL, 1996).

Posteriormente, já nos idos de 2009, o art. 61 da Lei. 9.394, de 1996, foi alterado, de modo a considerar como professores somente aqueles habilitados para a docência, sendo os demais classificados como *trabalhadores em educação*, portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional[4]

4 Segundo a Lei nº 9.394,

> Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009):
> I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação

Nas razões que lastrearam o acórdão proferido na ADI nº 3.772/DF, o Supremo Tribunal Federal assentou que a função de magistério não se resume ao trabalho em sala de aula, mas também a preparação de aulas, correção de provas, atendimento aos pais e alunos, coordenação e assessoramento pedagógico e direção da unidade escolar (BRASIL, 2009).

Constou ainda da decisão que as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira de magistério *desde que exercidos em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação*, não em razão de seus cargos, mas por conta da possibilidade de que esses profissionais não estivessem habilitados como professores (BRASIL, 2009).

Enfim, os parâmetros para definir funções de magistério são os seguintes:

1. Exercício por professor de carreira;
2. Atividade docente ou alguma outra relacionada à coordenação, assessoramento pedagógico ou direção escolar, bem como outra atividade de ensino, apoio ou suporte técnico nessas atividades;

---

infantil e nos ensinos fundamental e médio; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)
II – trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)
III – trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim. (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009)
IV - profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino, para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação ou experiência profissional, atestados por titulação específica ou prática de ensino em unidades educacionais da rede pública ou privada ou das corporações privadas em que tenham atuado, exclusivamente para atender ao inciso V do caput do art. 36; (Incluído pela lei nº 13.415, de 2017)
V - profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação. (BRASIL, 1996).

3. Em estabelecimentos de educação básica;
4. Excluídos os especialistas da educação e os exercentes de funções meramente administrativas em que não seja obrigatória a participação de profissional de magistério.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi reafirmado no julgamento do Recurso Extraordinário 1039644, reconhecida a repercussão geral do tema (tema 965) em que deixou assentado que:

> 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)

De outra parte, o inconformismo com a exclusão dos especialistas em educação ainda se constata com as inúmeras ações judiciais propostas em face da negativa da Administração em conceder aposentadoria especial aos especialistas da educação, enfatizando-se que, nas decisões judiciais, sempre é invocado o entendimento expressado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 3772[5].

No âmbito dos Tribunais de Contas, a quem compete julgar a legalidade das aposentadorias e pensões, nos termos do art. 71, III, da Constituição Federal, ressalte-se a posição da Corte de Contas Bandeirante, que nos TC 4642/989/14; TC 00617/989/14; TC 017805/026/12, analisou a situação do exercício das funções do magistério pelos professores e os limites de sua atuação (direção, coordenação e assessoramento nas escolas) e as funções dos diretores de escola efetivos, concluindo que, por integrarem a categoria de especialistas da educação, não fazem jus à aposentadoria especial.

5 ARE 1057346 AgR, 2ª T, Rel.Min Gilmar Mendes, p. 04.02.2019

Por outro lado, a exclusão dos especialistas de educação tem provocado a propositura de alguns projetos de lei, destacando-se o PL 1.882/2011, que objetiva estender a aposentadoria especial aos especialistas da educação (BRASIL, 2011).

Temas também ligados à matéria são os pertinentes aos professores readaptados e aos professores que exercem a supervisão de ensino.

4. A READAPTAÇÃO DOS PROFESSORES

Apesar do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a aposentadoria dos professores ainda não resta pacificada, especialmente quando exercem muitas atividades fora da sala de aula, que são consideradas meramente administrativas, burocráticas, e que não justificam a concessão da aposentadoria especial.

Como exemplo, citem-se as exercidas pelos professores em readaptação, que por conta da impossibilidade de exercer a docência, por problemas físicos ou mentais, são designados para exercício de funções meramente administrativas, em secretarias da escola, em que não se demonstra obrigatória a participação de profissional de magistério.

Ou ainda, quando são designados para funções didático-pedagógicas ou meramente administrativas nos órgãos centrais da Administração Pública, situação que também não encontra guarida no entendimento da Excelsa Corte externado na ADI 3772, pois tais funções não são exercidas em estabelecimentos de educação básica.

Entretanto, outra é a situação do professor readaptado como encarregado da sala de leitura, onde a questão fulcral é definir se a atividade exercida pelo professor como atendente ou encarregado da sala de leitura é administrativa ou é pertinente ao magistério.

A readaptação está prevista nos estatutos funcionais como a investidura do servidor efetivo em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada por junta médica oficial, cuja regulamentação será feita por decreto.

Não obstante o instituto estabeleça investidura em cargo, nem sempre é necessário, pois muitas vezes o servidor necessita de restrição no exercício de algumas das funções relativas a seu cargo.

Na readaptação são atribuídos, pela perícia médica, as atribuições e responsabilidades pertinentes a outro cargo, ou apenas restrição de algumas das funções de seu próprio cargo, tendo em conta os problemas físicos ou intelectuais que lhe acometeram e que o impedem de exercer seu cargo na sua plenitude.

Trata-se, portanto, do poder-dever da Administração de conceder a readaptação ao servidor que dela necessite.

Importante colacionar o sentido exato da readaptação e, para tanto, destacamos trecho de acórdão proferido pelo TJES, que bem sintetiza o instituto:

> A readaptação de servidor público, em virtude de problema de saúde, não é adstrito apenas à discricionariedade do administrador público, mas, é, também, direito do servidor, não lhe podendo ser recusada (a readaptação) quando preenchidos seus respectivos requisitos. 3. A readaptação é instituto de direito administrativo que tem dupla finalidade: a primeira, é o interesse da Administração Pública em aproveitar o servidor na ativa, mesmo que em outra função, de forma a gerar economia para o Erário, vez que a impossibilidade de readaptação ensejaria a aposentadoria por invalidez do servidor; a segunda, diz respeito ao próprio servidor público e decorre da dignidade de permanecer trabalhando e de não realizar atividade que comprometa sua saúde ou que seja incompatível com seu quadro clínico [...]. (ESPÍRITO SANTO, 2008)

A readaptação foi inserida na Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, no art. §37, § 13, nos seguintes termos:

> § 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, 2019).

Com relação ao direito dos professores readaptados, à aposentadoria especial, está ele atrelado a exercício das funções do magistério na unidade escolar.

Não se ignora que o conhecimento humano não tem fronteiras e nos estabelecimentos de ensino, o exercício do magistério significa a transferência de conhecimentos e habilidades para as crianças, jovens e adultos sempre com o objetivo de desenvolver o raciocínio dos alunos, ensinar a pensar sobre diferentes problemas, auxiliar no crescimento intelectual e na formação de cidadãos capazes de gerar transformações positivas na sociedade.

Portanto, não se pode compreender que as funções do magistério se circunscrevem à sala de aula. As atividades exercidas fora da sala de aula são administrativas, porém quando só podem ser desempenhadas por profissional do magistério, como as de direção, coordenação e assessoramento pedagógico ou outra semelhante, não têm a conotação de atividade meramente burocrática. Enfim toda atividade, fora da sala de aula, mas sempre voltada à formação dos alunos, exercida pelo professor, ainda que na condição de readaptado, a nosso ver, é função do magistério.

É inegável que a orientação e acompanhamento dos alunos nas salas de leitura não são de natureza administrativa burocrática, que podem ser exercidas por qualquer pessoa, sem habilitação e qualificação para esse mister.

É sabido que pelos livros descobrimos o mundo, conhecemos culturas, histórias e hábitos diferentes, compreendemos a realidade, o sentido real da vida, das pessoas, dos sonhos.

A leitura constitui uma das mais importantes tarefas que a escola tem de ensinar, e o acesso às diferentes fontes de leitura e às diversas formas de linguagem propicia a ampliação da democratização do conhecimento.

Nesse contexto, não podemos concluir que aquele profissional que orienta e acompanha o aluno nos espaços de leitura, conduzindo-o para o mundo dos livros, exerce uma tarefa meramente burocrática.

A importância das salas de leitura, espaços de leitura e núcleos de leitura têm merecido a atenção da Administração Pública. Assim no Município de São Paulo esses espaços foram regulamentados pelo Decreto nº 49.731, de 2008, e cujo funcionamento encontra-se orientado pela Portaria nº 7.655, de 17 de dezembro de 2015, onde atuam os professores da rede de ensino.

Importante conferir o que representam as salas de leitura e as atribuições do professor orientador, conforme dispositivos do referido edito municipal:

> Art. 3º. As Salas de Leitura são espaços onde os alunos devem aprender comportamentos de leitor, por meio de atividades de leitura de diversos gêneros textuais em suas diferentes funções.
>
> Parágrafo único. Caberá ao Professor Orientador de Sala de Leitura - POSL a organização permanente do acervo, o tombamento e empréstimo de livros, a orientação à pesquisa bibliográfica, a leitura de diversos gêneros, a roda de apreciação literária e a organização de acervo de sala de aula em articulação com o Professor regente de classe. (SÃO PAULO, 2008).

Releva consignar que nem sempre os professores readaptados conseguem comprovar o exercício das atividades do magistério. Nesse caso, as decisões judiciais não têm contemplação: rechaçam a aposentadoria especial, sob o fundamento de que embora alargada a interpretação do texto constitucional, a possibilidade de aposentadoria especial não foi estendida indistintamente a todos os profissionais de educação; bem por isso é necessário indagar acerca da função desem-

penhada pelo professor readaptado[6].

O Supremo Tribunal Federal tem obtemperado que atividades meramente administrativas não podem ser consideradas magistério, sob pena de ofensa à autoridade da decisão proferida (pelo Plenário do STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3772[7].

O entendimento majoritário da jurisprudência de nossos Tribunais é o de que o professor readaptado, ainda que fora da sala de aula, mas que, comprovadamente, exerceu funções do magistério, nos estabelecimentos de ensino, pode enquadrar-se como beneficiário da aposentadoria especial[8].

Oportuna a transcrição da ementa do acórdão proferido em ação ajuizada pelo Sindicato dos Professores da Rede do Município de São Paulo, em que restou assentado que o professor readaptado em funções do magistério, nas unidades escolares, tem direito à aposentadoria especial.

> Ação coletiva. Sindicato dos Professores e Funcionários Municipais de São Paulo. Pretensão ao reconhecimento do direito à aposentadoria especial segundo sistemática do art. 40, §5o., da Constituição Federal, aos professores readaptados. Possibilidade em parte. Interpretação teleológica constitucional aliada ao desate da ADIN 3772-2 que tirou a conclusão de que somente os professores readaptados na função de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercida em estabelecimento de ensino básico, fazem jus a tal modalidade diferenciada de aposentação. Necessidade de preservação na readaptação do exercício da atividade de educar no âmbito intramuros do estabelecimento de ensino. Contato com o aluno que deve ser compreendido na valoração do conceito de função de magistério - Vedação aos especialistas e aos professores readaptados em funções administrativas junto à Administração Municipal. R. Sentença de parcial procedência mantida, porém integrada para informar a amplitude do conceito de assessoramento pedagógico Precedente - Inexistência de interpretação restritiva da garantia constitucional. Recurso oficial, voluntário e do autor improvidos. (SÃO PAULO, 2013).

6 TJSP Apelação 0021979-73.2011.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Ricardo Dipp, j. 27.02.2012.

7 AgR na RCL 17426, ajuizada pelo Estado de Santa Catarina; Min. Roberto Barroso, j.9.08.2016.

8 TJSP: Ap. 0022478-66.2013.8.26.0577, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des Isabel Cogan, j. 30.11.2016; Ap. 1027761-05.2015.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Jarbas Gomes, j. 23.08.2016; Ap. 1009994-51.2015.8.26.0053, 7ª. Câmara de Direito Público, Rel. Magalhães Coelho, j. 11.07.2016.

Sintetizando: os professores readaptados fazem jus à aposentadoria especial, quando no exercício de funções do magistério nas unidades escolares.

O mesmo não se pode dizer dos professores readaptados (ou não) que são afastados para o exercício de atividades fora das unidades escolares, como por ex., nos órgãos centrais (Secretaria da Educação e outros). Não estando na função docente ou no exercício das funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico ou a elas análogas, nos estabelecimentos de ensino, não é possível a concessão da aposentadoria especial.

Remarque-se que não é tarefa fácil readaptar o professor em funções que lhe permitam, mais tarde, obter a aposentadoria especial, e para isso os órgãos centrais da Educação em conjunto com equipes multiprofissionais têm condições de criar programas de readaptação para esses professores. Alguns se destacam não só pela oportunidade de aproveitamento desse valioso recurso humano, como para o aperfeiçoamento da educação e no processo de aprendizagem dos alunos, como programas de informática, de estimulação da fala, audição e linguagem, na suplência, nos centros integrados de educação de jovens e adultos, nas salas de apoio e suporte pedagógico, na criação de salas de arte, de teatro e tantas outras atividades.

5 OS PROFESSORES EM EXERCÍCIO NAS ATIVIDADES DE SUPERVISOR

No que tange ao exercício, pelo professor, das funções de supervisor, a discussão travada é a de que a situação não estaria ao abrigo da Lei nº 11.301, na interpretação a ela conferida pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto embora esse profissional integre o Quadro do Magistério, a lotação do cargo não é na unidade escolar, sendo que o caráter intramuros

da atividade do magistério é componente nuclear do direito à aposentadoria especial.

O debate prossegue na jurisprudência de nossos Tribunais, destacando-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, que não tem orientação uniforme a respeito do tema. Muitas decisões sequer reconheceram na função a atividade característica do magistério, outras considerando que o desempenho das atividades de Supervisor de Ensino não é realizado em sala de aula ou dentro das unidades escolares, mas sim nas secretarias de educação e diretorias de ensino[9]. Ainda há aquelas em que entendem que a função está abrangida na ADI 3772[10].

Em síntese: ainda que o professor desempenhe as funções de Supervisor, não se pode deixar de concluir que ele não integra o quadro de pessoal dos estabelecimentos básicos da educação, onde se processam as atividades do magistério, onde se destaca a figura do professor que age diariamente na escola, quer na sala de aula, quer quando investido nas funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico.

De igual modo, o titular do cargo efetivo de professor, investido nas funções de supervisor, não faz jus ao benefício especial, primeiro porque a função de supervisão não está prevista no § 2º do art. 62 da LDB, na redação conferida pela Lei 11.301, segundo porque não integra o quadro de pessoal do magistério nas unidades escolares.

Necessário esclarecer que, recentemente, o Instituto de Previdência de Mogi das Cruzes obteve a concessão de medida liminar requerida na Reclamação 37.202, sendo relator o Min. Edson Fachin, para o fim de sus-

9 TJSP: Ap. 0040646.44.2010.8.26.0053, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 30.01.2013); (Ap.0018587-28.2011.8.26.0053, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j.20.02.2013; Ap. 0017141-53.2010.8.26.0302, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Moreira de Carvalho, j. 17.10.2012.

10 TJSP: Ap. 1003244-57.2017.8.26.0572, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, p. 13.11.2018; Ap. 0016563-27.2011.8.26.0053, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, p.25.10.2018; Ap. 1002137-66.2017.8.26.0575, Des. Fora Maria N. Tossi Silva, 13ª Câmara de Direito Público, p. 27.09.2018.

pender os efeitos da decisão proferida nos autos do processo 10101476-74.2017.8.26.0361, do TJSP, que concedera aposentadoria especial à Supervisora de Ensino.

6 CONCLUSÕES

Concluindo em tema de tão significativa importância, quer pelo número de profissionais do magistério existentes nos entes da federação, quer pela natureza do serviço por eles prestado, quer pelo seu alcance, atingindo os mais remotos rincões dessa Nação, será um desafio para os entes federativos promoverem a alteração da legislação previdenciária de seus servidores, de modo a pacificar as controvérsias, inclusive judiciais, que tanto prejudicam a segurança jurídica e a estabilidade das relações de trabalho na Administração Pública, especialmente na Educação.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.882, de 1 de agosto de 2011. Estende ao especialista em educação a aposentadoria especial prevista no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal.

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 18, de 30 de junho de 1981. Dispõe sobre aposentadoria especial para professores e professoras. Diário Oficial da União, Brasília, ano 119, n. 128, 9 jul. 1981.

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-E, 16 dez. 1998.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 137, n. 86-E, 7 maio 1999.

BRASIL. Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964. Dispõe sôbre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 de agôsto de 1960. Diário Oficial da União, Brasília, ano 102, n. 59, 30 mar. 1964.

BRASIL. Lei nº 11.301, de 10 de maio de 2006. Altera o art. 67 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, incluindo, para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, definição de funções de magistério. Diário Oficial da União, Brasília, ano 143, n. 89, 11 maio 2006.

BRASIL. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sôbre a Lei Orgânica da Previdência Social. Diário Oficial da União, Brasília, ano 99, n. 204, 5 set. 1960.

BRASIL. Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1° e 2º graus, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 109, n. 153 , 12 ago. 1971.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União, Brasília, ano 134, n. 248, 23 dez. 1996.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1039644/SC. Relator: Min. Alexandre de Morais. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 13 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772/DF. Relator: Min. Carlos Britto, 29 de outubro de 2008. Diário da Justiça, Brasília, n. 59, 27 mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 726, de 26 de novembro de 2003. Diário da Justiça, Brasília, n. 238, 9 dez. 2003.

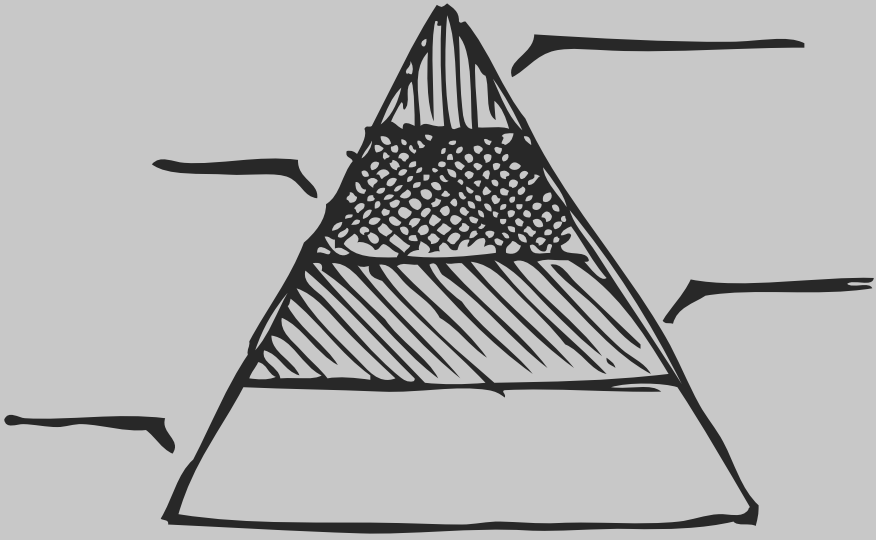
ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível 16060000896, 1ª Câmara Cível. Relator: Annibal de Rezende Lima, 12 de agosto de 2008. Diário da Justiça do Estado do Espírito Santo, Vitória, 15 out. 2008.

MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

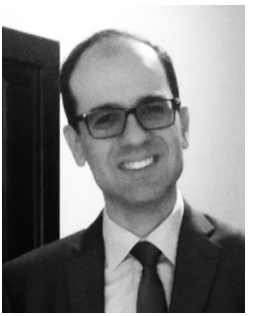
SÃO PAULO (Cidade). Decreto nº 49.731, de 10 de julho de 2008. Dispõe sobre a criação e organização de Salas de Leitura, Espaços de Leitura e Núcleos de Leitura na Rede Municipal de Ensino, nas condições que especifica. Diário Oficial da Cidade de São Paulo, São Paulo, ano 53, n. 127, 11 jul. 2008.

SÃO PAULO (Cidade). Secretaria Municipal de Educação. Portaria nº 7.655, de 17 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a organização das Salas de Leitura, Espaços de Leitura e Núcleos de Leitura na Rede Municipal de Ensino e dá outras providências. Diário Oficial da Cidade de São Paulo, São Paulo, ano 60, n. 235, 18 dez. 2015.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação/Reexame Necessário: REEX 0038587-83.2010.8.26.0053. 9ª Câmara de Direito Público. Relator: Carlos Eduardo Pachi, 27 de fevereiro de 2013. Diário da Justiça do Estado do São Paulo, São Paulo, 28 fev. 2013.



PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO: REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019



Autora: **Marcia Paim Romera**

Biografia: Auditora de Finanças e Controle do Tesouro Nacional em exercício na Secretaria da Previdência Social no cargo de Coordenadora-Geral de Diretrizes e Normas de Previdência Complementar. Na Secretaria do Tesouro Nacional, trabalhou na Coordenação-Geral de Operaçoes da Dívida Pública, onde trabalhou nas áreas de gestão de riscos e de estratégia e desenvolvimento de mercado. Membro do CNPC, Mestre em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília.
E-mail: marcia.romera@previdencia.gov.br

Autor: **Mauricio Dias Leister**

Biografia: Auditor de Finanças e Controle do Tesouro Nacional em exercício na Secretaria da Previdência Social no cargo de Coordenador-Geral de Estudos Técnicos e Análise Conjuntural. Anteriormente atuou na Secretaria de Política Econômica, na Secretaria do Tesouro Nacional e em outras instituições do setor privado. Doutor em Economia do Desenvolvimento e das Instituições pela Universidade de São Paulo e Mestre em Ciências Economômicas pela Universidade Estadual de Campinas.
E-mail: mauricio.leister@previdencia.gov.br

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO: REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 103/2019 apresentou mudanças significativas no regime de previdência dos servidores públicos, em especial, a obrigatoriedade de instituição do Regime de Previdência Complementar (RPC) para os Entes Federativos que possuam o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) no prazo máximo de 2 anos. Dessa maneira, todos os Entes Federativos terão o valor máximo da proteção previdenciária oficial estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como o limite dos benefícios a serem pagos pelos seus RPPS. Outras importantes alterações trazidas por esta Emenda foram a ampliação das entidades autorizadas a operar no segmento da previdência complementar do servidor público e a retirada da obrigatoriedade da natureza pública como requisito para a administração de planos de previdência patrocinados pelos Entes Federativos (BRASIL, 2019a).

Nota-se elevado potencial para o desenvolvimento da previdência complementar do servidor público nos próximos anos no Brasil e, ainda, para uma transformação da previdência complementar de forma mais ampla em decorrência da reforma aprovada em 2019. Vale lembrar que os reflexos da Emenda nº 103/2019 sobre o RPC vão além das mudanças na previdência complementar de Entes Federativos uma vez que seus dispositivos têm potencial de repercussão no sistema de previdência complementar como um todo.

O presente artigo busca analisar as alterações e os impactos esperados pela Emenda Constitucional nº 103/2019 na previdência complementar do servidor detalhando os passos percorridos para o seu desenvolvimento, os aprendizados e as perspectivas para este segmento para o futuro. O texto está divido em quatro partes, além dessa introdução e da conclusão. Na primeira parte, apresenta-se um breve diagnóstico do desenvolvimento da previdência do servidor público no mundo exibindo um

compilado contendo boas práticas e alguns desafios inerentes aos fundos de pensão para servidores públicos ao redor do mundo. A segunda parte apresenta um histórico do estabelecimento do RPC dos Entes Federativos, passando pelos seus principais marcos legais e trazendo um panorama atual do segmento. A terceira parte apresenta uma seção que aborda as principais alterações promovidas pela reforma e a análise de alguns temas considerados de maior relevância. Por fim, um exercício de projeção do potencial dessa indústria será apresentado.

Importante destacar que este artigo não abordará um detalhamento das características e regras de funcionamento do RPC, material que pode ser consultado em outras publicações especializadas[1].

2 PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO NO MUNDO

Na maior parte dos países, há regimes previdenciários específicos (ou apartados) para alguns ou todos os trabalhadores do setor público. Entretanto, o escopo desses regimes varia significativamente: de um regime complementar ao regime geral (que inclui trabalhadores do setor privado) a regimes totalmente independentes. Palacios e Whitehouse (2006) a partir de uma amostra de 158 países concluíram que mais da metade deles apresentam algum esquema separado de previdência social para os servidores públicos civis ou, em outras palavras, sistema próprio para essa classe de trabalhador. Entretanto, a forma de organização é significativamente diversificada, inclusive observam-se padrões distintos geograficamente.

Importante ressaltar que as classificações entre os sistemas separados ou integrados são os cenários extremos, há arranjos intermediários, como mostra a classificação de Whitehouse (2016). Observando 34 países

1 Ver Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos elaborado pela Secretaria de Previdência que contem um panorama geral da previdência complementar e um passo a passo para a implantação do RPC (BRASIL, 2019b).

da OCDE, o autor sumariza as pensões dos servidores públicos como no quadro 1.

Quadro 1 - Previdência dos servidores públicos: arranjo institucional em países da OCDE

Completamente Integrado	Institucionalmente separado com benefícios similares	Completamente integrado com benefícios complementares	Completamente separado e com benefícios diferentes
Chile	Dinamarca	Austrália	Áustria
República Tcheca	Finlandia	Canadá	Bélgica
Estônia	Islândia	Irlanda	França
Hungria	Israel	Itália	Alemanha
México	Holanda	Japão	Grécia
Polônia		Nova Zelândia	Coréia
Eslováquia		Noruega	Luxemburgo
		Eslovênia	Portugal
		Espanha	Turquia
		Suécia	
		Suíça	
		Estados Unidos	

Fonte: Os autores (2020). Dados extraídos de Whitehouse (2016).

À esquerda, estão sete países onde os servidores públicos têm exatamente os mesmos benefícios dos trabalhadores do setor privado. No outro extremo do espectro, mostrado no quadro 1, estão nove países nos quais existem sistemas de aposentadoria totalmente separados para os setores público e privado. Além disso, os parâmetros e as regras que determinam os níveis de benefícios e a elegibilidade são diferentes. Na segunda coluna à esquerda do quadro 1, existem cinco países nos quais os sistemas são separados, mas os níveis de benefícios, as políticas de indexação e as idades de elegibilidade para aposentadorias são muito semelhantes. Os trabalhadores do setor público nos 12 países da coluna central são cobertos pelos mesmos regimes que os do setor privado, mas existem acordos para fornecer benefícios adicionais ao regime destinado ao setor privado.

Palacios e Whitehouse (2006) chamam atenção também para o fato de que, em geral, os servidores públicos civis possuem uma expectativa de vida maior quando comparada com o restante da população, apesar

de normalmente possuírem as mesmas idades mínimas para aposentadoria. Também informa que a grande maioria dos sistemas separados de previdência de servidores civis está organizada como benefício definido e menos de 25% deles possuem reservas acumuladas. Segundo os autores, esses aspectos combinados com a generosidade dos sistemas de previdência dos servidores geram um peso significante aos orçamentos públicos.

Pinheiro (2002) ainda atesta que "as regras de custeio e benefício para os servidores públicos permaneceram relativamente mais generosas em relação às da iniciativa privada e o sistema continuou sendo administrado de forma segmentada". Entretanto, Whitehouse (2016), OCDE (2007) e Pinheiro (2002) apresentam razões que têm levado os sistemas especiais de servidores públicos a reformas no mundo todo em direção à homogeneização ou unificação dos regimes:

1. Dificuldade de justificar transferência de renda da sociedade em geral para grupo de servidores públicos. Comparabilidade com o setor privado tem sido perseguida;
2. Carga fiscal excessiva com a previdência de servidores públicos, especialmente em contexto de aumento da longevidade;
3. Ganhos de escala e eficiência na gestão de um sistema de previdência unificado e/ou homogeneizado; e
4. Tornar o sistema previdenciário do setor público mais flexível e atrativo às novas gerações de trabalhadores.

Por essas razões, a experiência internacional mostra que, nas reformas realizadas, observa-se uma tendência de convergência entre os sistemas para o setor público e privado, fato também observado pelo Brasil e com grande avanço estabelecido pela EC 103/2019. A OCDE (2007)

lista as tendências observadas internacionalmente na reforma dos sistemas previdenciários dos servidores públicos civis:

- Aumento do tempo de contribuição;
- Aumento da idade mínima com harmonização da idade entre homens e mulheres;
- Reduções de direitos especiais para mulheres; e
- *Desenvolvimento e fortalecimento da previdência complementar ou outros esquemas financiados por capitalização*

Observa-se um protagonismo, cada vez maior, dos fundos de pensão de servidores públicos ao redor do mundo. Em OCDE (2019) verifica-se que, em 2018, as reservas dos fundos de pensão de servidores públicos eram da ordem de 14,2% do PIB na média de 17 países da OCDE que disponibilizaram tais dados, em valores absolutos tais reservas somam US$ 6 trilhões. A proporção mais alta foi observada para o Fundo Nacional de Pensões da Coréia, com 34,2% do PIB. Outros países em que a proporção é significativa são Luxemburgo com 30,8%, Suécia com 29,4% e Japão com 28,8%. Os fundos de pensão de servidores públicos na Austrália (7,7%), Chile (5,1%) e Polônia (2%) foram estabelecidos relativamente recentemente (entre 2001 e 2006), provavelmente explicando o baixo nível de ativos acumulados até agora. A expansão desse conjunto de ativos deve continuar nos próximos anos. Esses valores mostram que os fundos de pensão de servidores públicos, no Brasil, ainda estão no início do seu crescimento, pois suas reservas equivalem a cerca de 0,06% do PIB, ou cerca de US$1 bilhão[2].

Dado do *Thinking Ahead Institute* (2019) demonstra justamente que entre os 300 maiores fundos de pensão do mundo, aqueles destina-

2 Vide Secretaria de Previdência Social (BRASIL, 2019c).

dos a servidores públicos representam 40%. Ou seja, a relevância dos fundos de pensão de servidores públicos permite concluir que a previdência complementar possui papel relevante no cenário internacional como fator de proteção social e desenvolvimento econômico, inclusive no estímulo da poupança de longo prazo.

A importância dos fundos de pensão dos servidores públicos é explicada pelo fato de os governos serem, frequentemente, o maior empregador individual em nível nacional ou local. Além disso, o perfil dos empregos públicos contrasta com o da iniciativa privada, uma vez que os trabalhadores gozam de maior estabilidade e os contratos são estabelecidos a prazos mais longos. Vale destacar ainda que, em comparação com o setor privado, os governos dispõem de mais instrumentos para lidar com possíveis problemas de solvência e garantir a estabilidade financeira das entidades e planos de benefícios previdenciários.

2.1 Recomendaçoes e Boas Práticas

Tamanha relevância traz consigo alguns desafios e cuidados especiais. O principal ponto de atenção se deve ao fato de que a presença do Estado (e, portanto, dos contribuintes), como patrocinador do plano, tem importantes implicações para a estrutura de governança, práticas de investimentos, regras de financiamento e políticas de transparência. Os principais riscos específicos estão relacionados aos possíveis conflitos entre os múltiplos papéis do Estado no sistema, isto é, regulador, supervisor, patrocinador, prestador de serviços, agente fiduciário e destinatário de investimentos em fundos de pensão.

Dadas as responsabilidades do Estado como patrocinador, que é financiado por impostos pagos pela população em geral, a estrutura de governança dos fundos de pensão de servidores públicos deve ser desenhada tanto para evitar futuras transferências de débitos para a popula-

ção em geral, quanto para prevenir o uso dos recursos do fundo de pensão para objetivos políticos que podem reduzir os retornos no longo prazo.

Os fundos de pensão dos funcionários públicos são mais vulneráveis aos riscos de má administração de investimentos. Eles são frequentemente obrigados, direta ou indiretamente, a financiar infraestrutura, projetos sociais ou alocar recursos em investimentos não necessariamente vinculados a objetivos de renda de aposentadoria. Pinheiro (2004) atesta que alguns países estão expostos a riscos de ineficácia da supervisão e que as irregularidades mais recorrentes são: (i) evasão das contribuições dos patrocinadores, (ii) não remessa ou apropriação indevida de contribuições dos participantes, (iii) uso indevido de reservas de fundos de pensão, (iv) alívio da dívida para patrocinadores; e (v) mau comportamento dos administradores. Segundo Pinheiro (2004), os países em que as agências de supervisão não são política e institucionalmente independentes estão mais expostos a esses riscos.

Portanto, fundos de pensão de servidores públicos trazem alguns desafios para os reguladores, administradores e *stakeholders*. Assim sendo, Pinheiro (2004), com base na experiência internacional, lista algumas boas práticas que os fundos de pensão para funcionários públicos devem perseguir:

- Os fundos de pensão devem ser constituídos como entidades com independência/autonomia institucional e submetidas ao mesmo quadro regulatório e de supervisão aplicado aos trabalhadores do setor privado. A constituição como uma entidade privada pode contribuir para isolar as decisões dos fundos de pensão de pressão política e interferência inadequada do governo na prossecução dos seus objetivos. Caso seja instituída como um órgão público, a independência operacional deve ser garantida com ativos e contas segregados;

- Planos multipatrocínios, em entidades centralizadas, devem ser incentivados. As vantagens de uma entidade centralizada multipatrocinada estão relacionadas às economias de escala. Além disso, é provável que essas instituições sejam mais transparentes, com melhor governança e mais fáceis de supervisionar;
- As estruturas de governança dos fundos de pensão dos funcionários públicos são mais complexas que as voltadas para o setor privado e o número de membros dos conselhos de administração é relativamente grande para acomodar a participação de uma extensa lista de atores;
- Planos de contribuição definida podem ser preferíveis, a fim de aliviar a transferência de responsabilidades aos contribuintes em geral e incentivar a participação dos membros nas estruturas de governança do fundo de pensão. Outra vantagem é facilitar a migração entre regimes previdenciários/empregadores;
- A terceirização de investimentos é recomendada. Em todos os casos, indica-se políticas escritas de investimento com a participação de especialistas externos e revisadas periodicamente;
- Contratar prestadores externos de auditoria, atuária e custódia de ativos;
- A divulgação de toda sorte de informações relativas ao fundo de pensão é extremamente importante para evitar o mau uso político das reservas e a criação de passivos sem *funding*;
- Implementar estratégias de educação financeira e previdenciária como forma de induzir boa disciplina e comunicação

do fundo de pensão, bem como forma promover maior participação de todos os *stakeholders* no processo de supervisão;

- A participação dos membros também é importante para evitar o uso indevido de reservas e investimentos de fundos de pensão decisões não relacionadas principalmente à aposentadoria; e
- Adoção de códigos de ética e de conflito de interesse para os gestores e administradores do fundo de pensão.

Por fim, Chohan (2018) traz um quadro resumo de soluções para as questões de governança de fundos de pensões. Muitas dos itens listados já foram citados de acordo com o trabalho de Pinheiro (2004), mas a forma de exposição de Chohan (2018) é interessante e contribui para o melhor entendimento dos desafios de governança servindo de reflexão para a implantação do RPC de servidores públicos no Brasil.

Quadro 2 – Regulação e governança dos fundos de pensão

Falha potencial	Descrição	Possível Solução	Exemplos
Representação desproporcional	Os fundos de pensão podem ter uma diversidade de interessados em sua base, que não é devidamente refletida nos seus conselhos representativos ou cargos de liderança e gestão	Os conselhos podem proativamente incorporar membros que refletem a diversidade das partes interessadas, bem como nomear gestores que reflitam essa diversidade também	Países da OCDE, como o Holanda, Canadá e Suécia enfatizam que os conselhos devem refletir a diversidade de partes interessadas
Insuficiência de conhecimento	A natureza complexa da administração de fundos de pensão requer uma base substancial de conhecimentos econômicos, financeiros, legais e regulatórios, sem os quais os fundos de pensão se tornam cada vez mais expostos ao risco de perdas	1.Os conselhos devem nomear membros que atendam requisitos de expertise 2. Conselhos podem delegar funções administrativas através da contratação de empresas especializadas	O modelo australiano de "Trustee Partners" delega funções relacionadas à administração a uma empresa especializada
Conflitos de interesses	O entrelaçamento de interesses diversos pode afetar a transparência e *accountability* dos fundos de pensão	Medidas como a implementação de códigos de conduta, códigos de ética e regras de diligência ajudam a prevenir e reduzir conflitos	Um número crescente de países da OCDE tem adotado códigos de ética
Planos de contribuição definida (CD)	Os planos de contribuição definida transferem o risco das instituições para os participantes, o que aumenta os riscos para esses indivíduos na ausência de fortes mecanismos de governança	1. Órgãos reguladores, supervisores e fiscalizadores mais fortes podem preencher as lacunas nas estruturas dos planos CD 2. Comitês de gestão mais fortes podem mitigar a disparidade de risco institucional-individual	A União Europeia e a OCDE estão pressionando por órgãos reguladores, supervisores e fiscalizadores mais fortes e incentivando comitês de gestão mais proativos em grandes fundos de pensão
Mercados fragmentados de fundos de pensão	A Regulação, supervisão e fiscalização dos fundos de pensão torna-se mais difícil quando o setor é fortemente fragmentado	Os governos podem incentivar as fusões, aquisições e incorporações entre fundos de pensão, além disso, os fundos de pensão privados podem adquirir proativamente fundos menores e fragmentados	O cenário dos fundos de pensão australianos passou, com a aprovação do governo, por um processo de consolidação(...). Tal fato gerou maior eficiência nos custos e resultou em inovações técnicas no sistema previdenciário australiano
Politização	A natureza altamente politizada da previdência torna os fundos de pensão vulneráveis a intervenções que acabam por minar a importância dos *stakeholders*	A influência política nos fundos de pensão não pode ser eliminada da equação em uma sociedade democrática, porém, medidas adequadas de *accountability* podem mitigar os efeitos da intervenção política excessiva	Conselhos fiscais independentes podem produzir análises capazes de dissuadir intervenções pesadas de políticos

Fonte: Chohan (2018)

Fonte: Os autores (2020), com base em Chohan (2018).

3 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO NO BRASIL

O desenvolvimento da previdência complementar do servidor público no Brasil pode ser dividido em três etapas: uma primeira fase marcada pela formação dos marcos legais do Regime de Previdência Complementar - RPC e do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (BRASIL, 1998) e pela Emenda Constitucional nº 41/2003 (BRASIL, 2003); uma segunda fase caracteri-

zada pela implantação *de fato* do RPC na União e em alguns poucos Estados e Municípios com a criação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) de natureza pública; e uma terceira fase, que ora se inicia com a Emenda Constitucional nº 103/2019, que torna obrigatória a implementação do RPC em todos os Entes da Federação com RPPS e autoriza as EFPC e as EAPC a gerirem planos de servidores públicos.

3.1 Marcos Legais da Previdência Complementar do servidor público no Brasil

O arcabouço legal da previdência *complementar* do servidor público no Brasil foi estabelecido no mesmo momento em que ocorreu a consolidação dos marcos legais da previdência *obrigatória* do servidor público (RPPS) visando ao equilíbrio financeiro e atuarial deste regime e a aproximação das regras do trabalhador privado ao público. Os dois regimes tiveram sua estruturação principal delimitada Emenda Constitucional nº 20/1998 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Nogueira (2012) apresenta um estudo completo do histórico do desenvolvimento da Previdência no Brasil e da Previdência do servidor público.

A Emenda Constitucional nº 20/1998 permitiu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fixassem o valor máximo da proteção previdenciária oficial estabelecido para os benefícios do RGPS como limite dos benefícios a serem pagos pelos seus RPPS, desde que instituído o RPC para os servidores públicos (§ 14 do art. 40 da Constituição Federal). No entanto, o §15 do art. 40 da referida Emenda determinava que ficaria reservado a uma Lei Complementar o tratamento de normas gerais para o segmento, além da observância ao disposto no art. 202, norma a qual não foi editada e, desta forma, o RPC de servidores públicos permaneceu apenas como uma previsão constitucional (BRASIL, 1998).

Não menos importante, a própria constitucionalização do RPC foi integralmente estabelecida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, por intermédio do artigo 202 da Constituição Federal (CF), delimitando as características centrais do sistema complementar privado[3]. Assim, ficou estabelecido no texto constitucional que o RPC teria um caráter complementar com autonomia em relação aos regimes de previdência oficial (RGPS e RPPS), seria facultativo, contratual, baseado em formação de reservas que garantiriam os benefícios, com a segurança de transparência e possuindo relações jurídicas autônomas entre trabalho e previdência. Ficou estabelecido, portanto, que o RPC é formado por agentes privados os quais colaboram com o poder público na expansão do arcabouço de proteção previdenciária dos trabalhadores, sem perder o seu caráter estritamente privado.

Neste primeiro momento, a fixação do teto do RGPS ao RPPS era apenas uma "*permissão*" constitucional aos Entes Federativos, tornando-se uma "*obrigação*" duas décadas depois com a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, a qual será analisada na terceira seção deste artigo.

O tema previdência complementar do servidor público voltou a ser tratado na Emenda Constitucional nº 41/2003, que alterou justamente o § 15 do art. 40, determinando que os planos seriam modelados como de contribuição definida e não mais trouxe a exigência de Lei Complementar para regular a matéria, permitindo que União, Estados e Municípios pudessem regular o tema por intermédio de Leis Ordinárias de iniciativa de seus respectivos poderes executivos e, de forma importante, determinou a observância ao artigo 202 da Constituição, a ser gerido por EFPC de natureza pública (BRASIL, 2003).

3 Vale destacar que o caput do art. 202 estabeleceu a edição de Lei Complementar para fixar as regras gerais do Regime de Previdência Complementar e assim em 2001 foram publicadas a Lei Complementar nº 108/2001 (relação entre os entes públicos e suas EFPC) e a Lei Complementar nº 109/2001 (normas gerais do regime de previdência complementar) que também regulam o funcionamento da previdência complementar do servidor público haja vista a expressa remissão do art. 40, § 15 da Constituição ao art. 202.

Segundo Nogueira (2013), a Emenda Constitucional nº 41/2003 representou grandes avanços na busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, em especial ao extinguir dos futuros servidores públicos o direito à paridade e à integralidade dos benefícios de aposentadoria objetivando assegurar a proteção dos seus segurados em longo prazo. Além disso, a implantação do RPC também se apresentou neste contexto como mais um importante passo para a sustentabilidade futura do regime obrigatório do servidor público e para garantir sua proteção previdenciária.

3.2 A implantação do Regime de Previdência Complementar para o Servidor Público e as EFPC de natureza pública

Após a promulgação da Emenda nº 41/2003, o ambiente político, nos anos que a sucederam, não foi favorável à implementação do RPC. Nogueira (2013) apresenta um histórico da discussão política e da própria implantação do RPC do servidor público destacando que, entre 2003 e 2006, o tema não foi mais abordado, em parte pelo desgaste que a reforma de 2003 gerou junto ao servidor público, mas também pela necessidade de enfrentar outros assuntos, em especial, a crise causada pelo "escândalo do mensalão". Ao final de 2007, foi encaminhado o Projeto de Lei para a implantação do RPC dos servidores públicos federais e para a criação da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal - FUNPRESP. No entanto, este tema, novamente, não se configurou como prioridade do governo, entre 2007 e 2010, e permaneceu sem movimentação por quase quatro anos na Câmara dos Deputados.

Da mesma maneira, Nogueira (2013) destaca que, nos anos que se seguiram após a Emenda nº 41/2003, os demais Entes Federativos não tomaram a iniciativa de instituírem seus RPC, provavelmente, por aguardar a aprovação do RPC dos servidores da União, que seria um "modelo de implantação" do regime e para o qual havia dúvidas de interpretação do texto constitucional, em especial, sobre a aplicação do conceito de uma

EFPC de natureza pública. Já neste momento, o autor avalia que, com poucas exceções de algumas grandes capitais, não havia estrutura técnica e financeira e quantitativo de servidores que possibilitassem a escala e *expertise* necessárias para a criação e gestão de uma EFPC.

Apesar da União ter encaminhado o seu PL para a instituição do RPC em 2007, o Estado de São Paulo acabou sendo o primeiro ente federativo a aprovar a instituição do RPC para seus servidores. O Executivo encaminhou à assembleia legislativa um Projeto de Lei que, de forma célere, foi aprovado, resultando na publicação da Lei Estadual nº 14.653 de 22 dezembro de 2011, que autorizou a criação da SP-PREVCOM- Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo. O primeiro plano aprovado pela PREVIC e sua entrada efetiva em operação nesta entidade se deu em 11.03.2013.

É neste momento, portanto, que se inicia de fato um modelo *multipilar* para os servidores públicos no Brasil alinhado com a proteção previdenciária dos trabalhadores privados, com um pilar oficial obrigatório limitado ao teto do RGPS e um pilar complementar facultativo[4].

No dia 02.05.2012, o Governo Federal consegue aprovar a implantação do RPC no âmbito dos servidores federais, com a publicação da Lei nº 12.618/2012, autorizando a criação da FUNPRESP. A autorização do plano pela PREVIC e o início da operação efetiva se deu a partir de 02.04.2013, menos de um mês da entrada em funcionamento do plano do Estado de São Paulo.

Em sequência, outros Estados passaram a buscar a implantação dos seus RPC, inspirados pelos bons exemplos de gestão e funcionamento destas duas entidades, em decorrência da importância e do impacto

4 O Estado de São Paulo implementou o RPC apenas para os novos servidores que ingressassem no estado a partir da data de aprovação da Lei de implantação do RPC diferentemente da União que permitiu a migração de antigos servidores mediante uma compensação na fase de aposentadoria denominado benefício especial.

financeiro que este regime previdenciário tem para as finanças públicas a médio e a longo prazo. Entre 2013 e 2019, doze EFPC de natureza pública iniciaram sua operação.

Após a publicação de Lei de implementação do RPC em alguns Entes Federativos, alguns especialistas passaram a criticar o fato de que a criação de uma EFPC seria inviável para estados e municípios de menor porte. Iniciou-se a discussão para um desenho que abarcasse estes Entes. Uma primeira observação foi que a Lei de criação da Funpresp limitou sua gestão aos servidores do executivo, legislativo e judiciário da União. Caetano (2008) e Nogueira (2013) avaliaram que seria interessante que a Funpresp oferecesse a outros entes da federação a possibilidade de adesão a esta entidade de previdência complementar, caso contrário, possivelmente seria inviável a instituição do RPC em alguns Estados e Municípios.

A partir desse diagnóstico, o Executivo Federal encaminhou o PL 6.088/2016, que permitiria à Funpresp administrar planos de benefícios fora do âmbito federal, projeto que ainda permanece em tramitação no Congresso Nacional. Em 2017, a SP-PREVCOM[5] obteve autorização para atuar como entidade multipatrocinada[6] e gerir planos de outros estados e municípios da federação por intermédio da Lei Estadual nº 16.391/2017, configurando-se como pioneira no atendimento a outros Entes Federativos e pavimentando o caminho para que, anos mais tarde, a Emenda Constitucional nº 103/2019 autorizasse a ampliação do leque de entidades de previdência autorizadas a gerir planos de servidores públicos.

5 A SP-PREVCOM passou a denominar-se PREVCOM sendo autorizada a administrar planos de outros estados e municípios. A PREVCOM lançou um plano multipatrocinado, o PREVCOM MULTI, um plano de previdência complementar destinado aos servidores de diversos entes federativos. Oito Municípios fizeram adesões a este plano até dezembro de 2019.

6 Conforme estabelece a LC nº 109/2001, as entidades fechadas podem ser qualificadas conforme os planos que administram ou seus patrocinadores. É considerada singular aquela EFPC que estiver vinculada apenas a um patrocinador ou multipatrocinada quando congregar mais de um patrocinador.

Para os Estados e Municípios, destaca-se como vantagem da adesão a uma EFPC multipatrocinada o fato de não incorrerem em custo de criação da entidade (estrutura física, conselhos e diretoria, sistemas, pessoal especializado e serviços), a maior agilidade na instituição do RPC e próprio rateamento dos custos administrativos. Para a EFPC, há ganhos de escala na administração dos ativos e das despesas administrativas. Por fim, mesmo após aderir a uma entidade já existente, o Ente Federativo pode, a qualquer momento, criar sua própria EFPC ou transferir o gerenciamento a outra Entidade, mediante previsão em sua Lei de implantação.

Outro aspecto importante para que boa parte das EFPC de natureza pública se viabilizassem foi a alteração de suas leis de criação para a implantação da chamada *inscrição automática* dos servidores públicos. A experiência observada pelos estudiosos da economia comportamental, ao redor do mundo, em relação ao tema previdência é que a ausência de estímulos à inscrição (inércia e protelação) leva o participante a postergar a tomada de uma decisão complexa, o que traz grande risco à sua proteção previdenciária. Conforme dados apresentados por Pena (2020), a FUNPRESP obteve essa autorização em novembro de 2015, a partir da Lei nº 13.183 e, após a instituição dessa medida, a taxa de adesão dos servidores que ingressaram e se mantiveram inscritos na Entidade passou de 9% para 88%, patamar mantido até hoje, mesmo diante da possibilidade de cancelamento a qualquer momento. A PEC 133/2019 também apresenta uma proposta de inclusão de parágrafo no art. 202 da CF para a autorização da aplicação da inscrição automática em todo o segmento de Previdência Complementar. A tabela 1 apresenta as instituições criadas desde 2011, quais delas estão autorizadas a administrar planos de outros Estados e Municípios e quais implementaram a adesão automática.

Tabela 1 - EFPC de natureza pública criadas entre 2011 e 2019

	EFPC	UF	Publicacão Lei autorizativa para a criação da EFPC	Aprovação do Plano pela PREVIC	Possibilidade de administrar planos de outros entes	Adesão Automática
1	SP Prevcom	SP	2011	2013	Sim	Sim
2	Funpresp (executivo e legislativo)	União	2012	2013	Não[1]	Sim
3	Funpresp (judiciário)	União	2012	2013	Não	Sim
4	RJ Prev	RJ	2012	2013	Sim (Municípios)	Sim
5	Preves (Espírito Santo)	ES	2013	2014	Sim (Municípios)	Não
6	Prevcom MG	MG	2014	2015	Não	Não
7	PrevNordeste (Bahia)	BA	2015	2016	Sim	Sim
8	RS Prev	RS	2015	2016	Sim (Municípios)	Não
9	SC Prev	SC	2015	2016	Sim (Municípios)	Não
10	Prevcom BRC (Goiás)	GO	2017	2017	Sim	Não
11	Curitiba Prev	Curitiba	2017	2019	Sim	Sim
12	DF Previcom	DF	2017	2019	Sim (Municípios do entorno)	Sim

1) PL 6.088/2016 em tramitação autorizando a Funpresp a administrar planos de outros estados e municípios

Fonte: Os autores (2020).

Em novembro de 2019, o segmento de previdência complementar administrava R$ 4,78 bilhões de recursos com um total de 130.947 participantes ativos geridos pelas 12 EFPC criadas de natureza pública.

Tabela 2 - Dados históricos da Previdência Complementar de Servidores Públicos

Descrição	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2018	2018	2019*
Patrimônio (R$ Bilhões	0,16	0,41	0,77	1,28	1,96	3,10	4,38	4,56	4,78
Patrocinadores	324	330	343	364	371	385	403	403	403
Planos	7	8	10	13	14	19	24	24	24
Participantes Ativos	8.522	26.780	46.088	64.093	86.978	114.782	130.947	130.947	130.947

* Dados até novembro/2019. Fonte: Previc (Data de extração - 26/02/2020)

População: última informação disponível - junho/19

Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de Brasil (2019c).

Vale lembrar que, atualmente, dos 2.139 entes com RPPS, apenas 19 já possuem previdência complementar em funcionamento para seus servidores públicos. Das 27 unidades federativas, 11 já estão em funcionamento e outros 2 já possuem lei aprovada. Apenas 8 Municípios, sendo 7 da região sudeste e 1 da região sul já implantaram a previdência complementar.[7] Pode-se dizer que o ritmo de implantação pelos Entes ainda é tímido levando em consideração que a autorização constitucional se deu a partir de 2003 e as primeiras EFPC foram criadas em 2012.

7 Ver Relatório gerencial da previdência complementar (BRASIL, 2019c).

Apesar do bom desempenho de algumas entidades, que já se configuram entre as maiores do segmento de previdência complementar do Brasil e classificadas pela PREVIC como Entidades Sistemicamente Importantes (ESI), registra-se que a maior parte das EFPC de servidores públicos ainda não alcançou a viabilidade econômica levando em consideração o seu prazo de criação e o porte do Estado/Município. A tabela 3 traz números para que se tenha uma dimensão da disparidade em relação ao porte das entidades de previdência complementar de servidores públicos, incluindo-se as da União.

Tabela 3 - Números das Entidades de Previdência Complementar de Servidores Públicos

EFPC	Patrimônio Líquido em R$ milhões (11/2019)	Taxa Administração*	Taxa Carregamento*	Quantidade de Participantes ativos (06/19)
FUNPRESP-EXE	2.426,0	0%	7,0%	79.309
SP-PREVCOM	1.411,2	1%	3%	23.682
FUNPRESP-JUD	699,0	0%	6,0%	19.048
RJPREV	87,9	0%	7%	2.476
PREVES	55,6	0%	6,0%	3.499
RS-PREV	26,7	0%	6,5%	673
PREVNORDESTE	25,3	0%	7,0%	553
DF-PREVICOM	21,1	N/D**	N/D**	35
PREVCOM-MG	13,4	0%	7,0%	546
SCPREV	12,2	0%	7%	398
PREVCOM-BRC	5,6	0,1%	6,5%	173
CURITIBAPREV	2,8	N/D**	N/D**	555
Total	**4.787**			**130.947**

*Informações retiradas do site das EFPC

**Curitiba Prev e DF Previcom ainda não publicaram relatório de gestão

Fonte: Os autores (2020).

4 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/201: ANÁLISE E PERSPECTIVAS PARA O SEGMENTO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO

Após o breve histórico de desenvolvimento da previdência complementar no Brasil e no mundo juntamente com o panorama do segmento até 2019, a seguir, serão abordadas as principais alterações que a Emenda Constitucional nº 103/2019 estabeleceu na previdência complementar do servidor público bem como uma análise dos seus reflexos com ênfase em temas de maior relevância.

A reforma previdenciária no segmento de previdência complementar atuou em alguns gargalos para o desenvolvimento do setor, dentre eles destacam-se: 1) o reduzido número de Entes Federativos que tivereram a iniciativa de implementação do RPC, quer seja para evitar desgaste político da medida junto ao funcionalismo ou pela necessidade mais urgente de implementação de outras reformas, como a dos seus RPPS; 2) os elevados custos ou a expertise necessários para a constituição de uma EFPC de natureza pública, 3) o reduzido número de EFPC de natureza pública multipatrocinadas, com autorização para o atendimento de outros Municípios.

Nesse sentido, a reforma previdenciária promovida pela Emenda Constitucional nº 103/2019 e, conforme a nova redação dada ao §14 do art. 40, tornou obrigatória a implantação do RPC pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a qual passou a apresentar a seguinte redação:

Quadro 3 – Constituição Federal – Art. 40, §14

Artigo	Redação Anterior	Redação estabelecida pela EC 103/2019
Art. 40	**§ 14.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **desde que instituam** regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.	**§ 14.** 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.

Fonte: os autores (2020).

O § 6º do art. 9º estabeleceu que o prazo para a implantação do RPC será de no máximo 2 anos da data de entrada em vigor da Emenda Constitucional e, sendo assim, a data limite para a instituição do RPC em todos os Entes da Federação que possuam RPPS é *12/11/2021*.

A instituição obrigatória do RPC do servidor público estabelecida pela Emenda Constitucional nº 103/19 vem dar continuidade ao processo iniciado pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, prosseguindo no caminho de convergência entre as regras e condições da proteção previdenciária oferecida aos trabalhadores da iniciativa privada (RGPS). Outrossim, retira dos estados e municípios o ônus do desgaste político para a implantação do Regime.

O legislador ao mesmo tempo em que tornou obrigatória a implantação do RPC estabeleceu meios menos onerosos e complexos para a implementação desta disposição. Assim, a reforma aumenta de forma expressiva, o número de entidades admitidas a administração dos planos de benefícios patrocinados pelos entes federados, sendo retirada a obrigatoriedade de que as EFPC sejam de natureza pública e admitida a gestão por entidade fechada e entidade aberta de previdência complementar[8], assim redigido:

8 A gestão do contrato previdenciário pode ser feita por entidades abertas e fechadas. Alguns artigos da LC 109/2001 delimitam a diferenciação como o art. 36 para as abertas e o art. 31 da LC 109/2001 e 8 a 23 da 108/2001. Em síntese, as EFPC são entidades sem fins lucrativos, organizadas sob a forma de fundação, responsáveis pela administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária e têm como elemento caracterizador a gestão de planos de acesso exclusivo aos empregados de determinada empresa e vinculados a associações e entidades de classe. Já as EAPC são entidades que podem ter fins lucrativos, constituídas sob a forma de sociedades anônimas e com o mesmo objetivo de instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário, administrando planos individuais ou coletivos (de empregados de empresas).

Quadro 4 – Constituição Federal – Art. 40, §15

Artigo	Redação Anterior	Redação estabelecida pela EC 103/2019
Art. 40	**§ 15.** O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, **por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública,** que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.	**§ 15.** O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 **e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar.**

Fonte: os autores (2020).

Contudo, essa disposição não é autoaplicável em relação às entidades abertas de previdência complementar, possuindo eficácia limitada, porque a disciplina da relação destas com os Entes Federativos, enquanto patrocinadores de planos de benefícios de previdência privada, está pendente de regulamentação mediante lei complementar da União de acordo com o preceito do art. 33 da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Com efeito, enquanto esta não for editada, apenas as entidades fechadas de previdência complementar estão autorizadas a administrar planos de benefícios previdenciários para os aludidos patrocinadores. Destaca-se que a quantidade de entidades já se amplia de forma imediata de 12 EFPC de natureza pública já constituídas para as 292 EFPC em funcionamento no país[9] além de no futuro, autorizar a operação de mais as EAPC.

O art. 202, que delimita os fundamentos basilares do Regime Privado de Previdência Complementar, também sofreu alterações em harmonia com as alterações promovidas no art. 40, alterações que trazem repercussões no segmento de previdência complementar. Consta do § 4º e § 5º do art. 202 que Lei Complementar disciplinará a relação de Entes Públicos e *as entidades de previdência complementar*, e não somente *as entidades fechadas de previdência complementar* como na redação anterior.

9 Para consulta da quantidade de Entidades (abertas ou fechadas) em operação no país consultar o relatório de gerencial da previdência complementar disponível em: http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-previdencia-complementar/.

Quadro 5 – Constituição Federal – Art. 202, §§4º e 5º

Artigo	Redação Anterior	Redação estabelecida pela EC 103/2019
Art. 202	**§ 4º** Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras **de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.**	**§ 4º** Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de planos de benefícios previdenciários, **e as entidades de previdência complementar.**
	§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras d**e entidades fechadas de previdência privada.**	**§ 5º** A lei complementar de que trata o § 4º aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de planos de benefícios e**m entidades de previdência complementar.**

Fonte: os autores (2020).

Sendo assim, as EAPC estarão aptas, quando da edição de nova Lei Complementar, a administrar não somente planos de servidores públicos, mas também, planos de empregados de sociedades de economia mista e empresas estatais controladas, direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de planos de benefícios previdenciários, bem como de empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos. A Lei Complementar nº 108/2001 que regula a relação de patrocinadores públicos com as EFPC, é recepcionada para regular a relação de EFPC e estes patrocinadores públicos.

Por fim, na nova redação do § 6º do art. 202 da Constituição, a reforma atua na disciplina de governança de EFPC para estabelecer que os requisitos estabelecidos para membros de diretorias de EFPC e da inserção dos participantes nos órgãos de decisão são aplicadas apenas às EFPC instituídas por patrocinador público, ou em outras palavras, as que foram criadas por este, nestes termos:

Quadro 6 – Constituição Federal – Art. 202, § 6º

Artigo	Redação Anterior	Redação estabelecida pela EC 103/2019
Art. 202	**§ 6º** A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá **os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada** e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.	**§ 6º** Lei complementar estabelecerá os requisitos para a designação **dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência complementar instituídas pelos patrocinadores** de que trata o § 4º e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

Fonte: os autores (2020).

A estrutura mínima de governança de uma EFPC é composta, conforme legislação em vigor, pelo Conselho Deliberativo, pelo Conselho Fiscal e pela Diretoria Executiva. A Lei Complementar nº 108/2001 estabelece regramentos relacionados a estrutura organizacional e a governança das EFPC de patrocínio público. Nas entidades regidas por esta lei, o Conselho Deliberativo e o Fiscal devem ser compostos por, no máximo, seis e quatro membros respectivamente, *observada a composição paritária* e entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores. No caso das EFPC regidas pela Lei Complementar nº 109, de 2001, deve ser assegurado, no mínimo, *um terço das vagas* aos participantes e assistidos para compor o Conselho Deliberativo e Fiscal. Para aquelas EFPC qualificadas como multipatrocinadas, a LC nº 109/2001 com base na disciplina jurídica do § 2º do art. 35 estabelece que na composição dos Conselhos Deliberativo e Fiscal[10] deverá ser considerado o número de participantes vinculados a cada patrocinador e instituidor, bem como o montante dos respectivos patrimônios.

Nesse ponto, a nova redação do § 6º do art. 202 promovida pela reforma, torna claro que as EFPC que já possuem sua governança estabelecida pela LC nº 109/2001 e não foram instituídas por patrocinador público não estão submetidas ao disposto neste § 6º do art. 202, mais

10 Sem prejuízo das competências dos conselhos, as EFPC, inclusive de patrocínio público, podem criar comitês de caráter deliberativo ou consultivo, tendo por objetivo representar a diversidade de planos de benefícios. Assim, é possível (e desejável) que a EFPC constitua outras instâncias de assessoramento, como comitês consultivos de investimentos, de riscos, entre outros, observados o porte, a complexidade e o número de planos de benefícios e patrocinadores da EFPC.

especificamente, não terão que garantir a paridade de representação estabelecida pela LC nº 108/2001, mesmo quando o patrimônio e o número de participantes com patrocínio público se tornar maior uma vez que estas EFPC não foram instituídas pelo patrocinador público. A regra de ponderação para a designação dos representantes de patrocinadores nas entidades multipatrocinadas permanece sendo aplicada em conformidade com o estabelecido na LC nº 109/2001 e nas regulamentações do CNPC[11].

Essa alteração promovida pela reforma garante maior estabilidade e previsibilidade, na gestão da EFPC, na medida em que fica estabelecido de forma perene qual a regra de governança será aplicada cabendo a cada ente federativo estabelecer de acordo com sua avaliação o tipo de entidade a ser selecionada (EFPC instituída por patrocinador público, EFPC instituída por patrocinador privado ou uma EAPC) e, em consequência, qual o modelo de governança que a Entidade estará submetida.
A seguir, serão explorados com mais profundidade alguns reflexos sobre o segmento de Previdência Complementar que decorrem das disposições acima apresentadas.

4.1 A retirada da natureza pública e suas implicações

O estabelecimento de que as EFPC dos servidores públicos seriam dotadas de "natureza pública" provocou amplo debate a partir da redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Esta disposição, de forma não surpreendente, veio a ser excluída pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

A época, o entendimento majoritário, e que acabou por prevalecer nas leis que autorizaram a criação das EFPC de natureza pública criadas entre 2012 e 2019, foi de que essas entidades, em respeito ao artigo

11 A Resolução CNPC nº 35, de 26.02.2020, disciplina diversos aspectos relacionados as EFPC sujeitas à Lei Complementar nº 108/2001 tratando da regra de ponderação no parágrafo único do art. 4º.

202 da Constituição Federal e as Leis Complementares nº 109/2001 e nº 108/2001, deveriam ser constituídas como entidades com personalidade jurídica de direito privado, porém, sujeitas a determinados princípios e controles aplicados à Administração Pública.

Segundo Pulino (2008) a expressão "de natureza pública" levaria, de um lado, a uma exacerbação da publicidade, da transparência das operações da EFPC do servidor público e, de outro, à aplicação, sempre que possível, dos princípios da publicidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e economicidade. A parcial origem pública das contribuições não mudaria o caráter privado e o interesse privado dos recursos.

Como efeitos práticos desta disposição, essas entidades estabeleceram, como características da natureza pública, a submissão à legislação federal de licitação e contratos administrativos; a realização de concurso público para a contratação de pessoal e a ampla publicidade das informações da entidade. Em algumas entidades, foi estabelecida uma natureza pública "mais branda" em que a sujeição à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos somente se aplicaria para as atividades meio da entidade enquanto as atividades-fim seriam contratadas de forma direta.

Para Ibrahim (2013), o estabelecimento da natureza pública não foi propriamente derivada de uma reflexão sobre o modelo ideal de sistema, mas sim da preocupação com o risco maior de qualquer sistema previdenciário, que é a insolvência. A previsão se configurou como uma desvantagem na atuação dessas EFPC que tiveram de incorrer em custos adicionais para sua gestão além do engessamento da sua estrutura administrativa pelas dificuldades gerenciais que isso provoca. O autor também criticou o fato de que uma entidade de natureza pública e sem finalidade propriamente pública fizesse gestão de recursos exclusivamente privados, pois trata-se de patrimônio de servidores e não do Estado. Diferentemente de empresas estatais, não houve na prática a mudança da natureza jurídi-

ca da fundação que permaneceu sendo uma fundação privada.

Uma outra consequência do estabelecimento da natureza pública foi uma maior atenção e fiscalização direta das entidades pelos Tribunais de Conta da União e Estaduais[12]. Esse aspecto tem suscitado críticas dos gestores de EFPC de natureza pública que alegam sobreposição de funções entre estes órgãos e a PREVIC e, de certa forma, um aumento de custos para a Entidade e para o participante decorrente do processo de fiscalização.

Segundo Fernandes (2015), a responsabilidade das EFPC de natureza pública de receber e gerir recursos públicos é motivo suficiente para impor o dever de prestar contas. No entanto, o autor destaca que *"em se tratando de entidade tipicamente privada, instituída e mantida com recursos privados, a competência dos tribunais de contas limita-se ao julgamento da prestação de contas dos recursos públicos que recebe, sem interferência nos atos de gestão"*.

Sobre a fiscalização, Pulino (2008) avalia que as entidades deveriam se submeter ao controle pelo órgão fiscalizados das EFPC, não devendo se sujeitar ao controle externo pelos Tribunais de Contas, competentes, contudo, para fiscalizar os *patrocinadores* públicos.

No contexto atual, avalia-se que a retirada da menção da natureza pública pela Emenda Constitucional nº 103/2019 foi acertada e terá impacto positivo imediato sobre as doze EFPC constituídas com essa natureza. A disposição trará maior dinamismo à sua gestão tornando o processo de contratação de serviços, nas atividades fim e, meio mais ágil e menos

12 Em 2012, o então Ministério da Previdência Social formulou consulta ao TCU sobre o possível conflito de competência entre o referido Tribunal e a PREVIC na fiscalização de entidades fechadas de previdência complementar. O posicionamento do TCU também exarado em diversos acórdãos que se seguiram foi no sentido de que os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC, quer oriundos do patrocínio de órgãos públicos ou de entidade de natureza jurídica de direito privado, quer das contribuições individuais dos participantes, enquanto administrados pelas EFPCs, são considerados de caráter público.

oneroso, o que deverá se refletir na redução custos aos participantes e patrocinadores. O processo de formação da equipe de profissionais também será simplificado, que poderão ser contratados (e por sua vez também desligados) de forma direta e com padrões de seleção transparentes, profissionais especializados do segmento, sem o estabelecimento do rito do concurso público, o que tem o potencial de redução de custos e ganho de eficiência na administração da entidade.

Outra razão que justifica a retirada da exigência da natureza pública para as doze EFPC existentes é permitir que estas operem em igualdade de condições na busca pelo atendimento dos Entes Federativos com as demais EFPC de natureza privada e também com as EAPC, no momento em que a reforma da previdência passa a permitir o ingresso destas últimas no segmento de previdência complementar do servidor público. A retirada da exigência também auxiliará no processo de consolidação de Entidades pequenas e sem viabilidade, mas para isso, será necessária uma ação proativa tanto dos patrocinadores públicos destas entidades, bem como das próprias EFPC de maior porte.

Importante destacar que as EFPC de natureza pública permanecerão submetidas às regras de governança estabelecidas pela LC 108/2001 e LC 109/2002, bem como às demais determinações do CNPC, que compreendem a prestação de contas de seus dirigentes e a conformidade legal dos atos praticados, sendo verificados no processo de supervisão realizado pela Previc. Esse mesmo regramento já é aplicado a outras EFPC de patrocínio público, como as EFPC de empresas estatais. A ampla transparência na comunicação com os participantes e assistidos, constitui mandamento constitucional e deverá permanecer sendo a diretriz básica das relações entre as EFPC, seus participantes e assistidos. A necessidade de exacerbação da transparência para patrocinadores públicos também foi indicada como uma prática importante na experiência internacional.

Por fim, avalia-se que outra consequência da retirada da natureza

pública deverá ocorrer no processo de fiscalização dos órgãos de controle externo, os quais deverão direcionar sua atuação, de forma mais direta, no patrocinador público e não nas entidades de previdência. Neste caso, considerando serem públicos os entes patrocinadores, deve ser mantido um controle rigoroso e redobrado na relação existente entre estes patrocinadores e as respectivas EFPC, pois permanece uma potencial maior vulnerabilidade a ingerências políticas na gestão da EFPC.

A fiscalização do participante também se reveste de maior importância, quer seja na sua condição de participante nos órgãos de deliberação e fiscalização assegurados pela LC 108/2001, bem como no acompanhamento da sua poupança previdenciária. O órgão formulador de política do segmento, o Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC) está atento a essa necessidade e, em 2019, publicou uma nova resolução, a CNPC 32 de 4.12.2019[13], municiando o participante com mais informações do regime e determinando a disponibilização do saldo de suas contas individuais, dos investimentos realizados, da projeção teórica do seu benefício e das contratações realizadas pela EFPC, conferindo ao regime maior transparência e maior capacidade de fiscalização por todos os envolvidos no negócio previdenciário.

4.2 A ampliação de entidades autorizadas a gerir planos de servidores públicos

Conforme já mencionado, desde o início de operação das primeiras EFPC de natureza pública em 2013, já havia amplo debate e preocupação sobre a baixa atratividade do RPC para estados e municípios pequenos frente aos elevados custos de implantação. Como forma de contornar a questão, a partir de 2017, as EFPC buscaram alterações em suas leis de

13 A resolução CNPC 32/2019 e demais leis e normas relacionadas ao RPC estão disponíveis em: http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/legislacao-previdencia-complementar/.

criação para obter a autorização para gerenciamento de planos de outros estados e municípios, o que permitiu a implantação do RPC por alguns municípios em EFPC já existentes, mas ainda de forma tímida: em apenas 19 dos 2.139 entes federativos com RPPS.

Um diagnóstico que se seguiu era o de que havia muitos municípios com número bastante baixo de servidores com salários acima do teto do RGPS e, para estes, a criação de uma EFPC ou até mesmo de um plano único em uma EFPC já existente poderia ser acompanhada de elevados custos de criação e manutenção destes planos de benefícios.

Para ilustrar este aspecto, a tabela 4 mostra que, em cerca de 893 dos RPPS, ou cerca de 43% da amostra, inexiste servidor público em faixa salarial que, comumente, é aquela que tem maior grau de adesão ao RPC, a qual existe o aporte do patrocinador. Outra conclusão interessante é que apenas 136 entes contam com mais de 100 servidores com ganhos acima do teto do INSS, e somente 42 posssuem mais de 1.000 servidores nessa condição.

Tabela 4 - Quantidade de servidores público ativos com remuneração acima do teto do INSS por região*

	Centro-oeste	Norte	Nordeste	Sul	Sudeste	Total
Nenhum servidor	147	49	364	113	220	**893**
De 1 a 10 servidores	138	24	103	307	188	**760**
Mais de 11 servidores	70	20	59	149	143	**441**
Mais de 100 servidores	17	9	24	35	51	**136**
Mais de 1000 servidores	5	7	12	5	13	**42**

* Fonte: SRPPS/SPREV/ME. Elaboração própria com base na RAIS/2017. Por se tratar de uma base de dados declaratória não há dados de todos os 2139 entes federativos

Fonte: os autores (2020).

Amplo estudo contratado pela Secretaria de Previdência em 2017[14] visou identificar os requisitos mínimos para criação e manutenção de planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência

14 Ver Gazzoni (2017).

complementar. Em apertada síntese, o estudo indicou que uma modelagem de plano mais simples e padronizada pode facilitar a viabilidade de implantação e manutenção de planos de benefícios, mesmo em escalas menores; contudo, as diferenças de taxas de carregamento e de administração podem ser significativas. No caso de uma população inicial de até 200 participantes, a recomendação foi a de realização de uma análise cuidadosa dos custos para implantação de planos patrocinados. Por outro lado, caso a opção fosse por planos mais complexos como por exemplo associando-se benefícios de risco, a recomendação foi a busca por maior ganho de escala como por exemplo a adesão em planos multipatrocinados ou a busca por entidades fechadas multopatrocinadas que consigam implementar e manter planos com essas características com custos administrativos menores.

Ao mesmo tempo em que a implantação do RPC de forma ampla demandava entidades com porte e capazes de estruturar planos com baixos custos, o acompanhamento do desempenho das EFPC de natureza pública recém criadas demonstrou que, se por um lado parte delas surpreendeu em relação ao atingimento acelerado do seu ponto de equilíbrio, para outra parte e, apesar de longo tempo de criação, as mesmas não alcançaram até o momento a viabilidade por uma série de justificativas como: a) baixo número de ingresso de novos servidores a partir da implantação do RPC, quer seja por questões fiscais (limitação de concursos públicos) ou relacionadas ao porte do Ente Federativo; b) a não obtenção de autorização das Assembleias Legislativas para gerir planos de outros Entes Federativos (atuação como entidades multipatrocinada); c) a não implementação da adesão automática dos participantes; d) o baixo interesse do servidor, quer seja pelo descrédito em relação à capacidade de gestão e da expertise da entidade recém implantada, quer seja pelos os elevados custos de custeio de uma Entidade sem uma escala satisfatória.

Assim, avalia-se que estas foram algumas das razões que motiva-

ram a autorização, pela Emenda Constitucional nº 103/2019, para que as demais EFPC de natureza privada e a EAPC atuassem nesse segmento, ampliando a competição e a oferta de planos com baixo custo para patrocinadores com pequena massa de participantes. Como já observado, a retirada da natureza pública também se configurou como mais um estímulo para auxiliar estas EFPC a competirem em igualdade de condições com as demais EFPC (de natureza privada).

Ainda com relação ao ingresso dos patrocinadores públicos no RPC e atento ao bom desenvolvimento do segmento fechado, o CNPC editou a Resolução 35, de 20 de dezembro de 2019, em que o ingresso destes patrocinadores pode ser feito da seguinte forma: I - adesão a plano de benefícios multipatrocinado em funcionamento; II - criação de plano de benefícios, a qual dependerá da apresentação de estudo de viabilidade comprovando a adesão de quantidade participantes que assegure o equilíbrio técnico entre receitas e despesas administrativas do plano, ou III - criação de EFPC, a qual dependerá da apresentação de estudo de viabilidade que comprove adesão de, no mínimo, dez mil participantes ou equilíbrio técnico entre receitas e despesas administrativas da entidade, respeitados os limites de paridade contributiva e de taxa de administração ou de carregamento.

Assim a fixação de critérios mais explícitos para a criação de entidades e planos com um único patrocinador parte do diagnóstico de que, até 2019, apenas 3 das 12 EFPC atingiram seu ponto de equilíbrio, após mais de cinco anos de funcionamento estando viáveis, ao passo que as demais dependem de aportes do patrocinador público para manutenção de suas despesas de custeio, o que demonstra uma clara preocupação do regulador com a utilização dos recursos públicos e com a formação da poupança previdenciária do participante.

4.3 A atuação das EAPC no segmento de Previdência Complementar do servidor Público

Sobre a atuação de EAPC nesse segmento, avalia-se que sua inserção surge em um contexto do desenvolvimento natural do segmento de previdência complementar no Brasil, em que a atuação de ambos os segmentos se harmoniza e, de certa forma, aproxima-se dentro da finalidade de fornecer renda complementar no período de aposentadoria. Não é demais relembrar que, assim como as EFPC, as EAPCs atuam em um mesmo regime privado dentro das mesmas balizas constitucionais, delineadas pelo art. 202 e estão sujeitas à forte regulação e à fiscalização estatal. Da mesma forma, tanto o segmento fechado quanto o aberto (e até mesmo os RPPS) aplicam suas reservas no mercado financeiro, sendo essa uma característica dos sistemas de previdência sujeitos ao regime de capitalização.

Pode-se dizer que, no estágio inicial de seu desenvolvimento, as diferenças de atuação entre os dois segmentos eram marcantes. O segmento fechado se especializou na administração de planos coletivos patrocinados sem fins lucrativos, que muito se aproximam dos, internacionalmente, denominados planos coletivos *quasi-obrigatórios* e com alta conversão de suas reservas em renda e aplicação de reservas em ativos de longo prazo. A própria história da formação dos primeiros fundos de pensão no Brasil demonstra que os primeiros fundos em operação são, justamente, os de planos de empregados de empresas estatais[15].

O segmento aberto se destacou na administração de planos individuais não patrocinados e ainda com baixa em conversão em renda, impulsionado pelos benefícios fiscais associados. O crescimento da

15 A PREVI, fundação de previdência dos servidores públicos do Banco do Brasil iniciou sua operação em 1904 mesmo antes da existência do INSS. Histórico da entidade em: https://www.previ.com.br/a-previ/nossa-historia/.

previdência aberta tem sido bastante acelerado e quase triplicou nesta última década passando de cerca de R$ 247 bilhoes em 2010 para R$ 985 bilhoes em 2019[16].

No entanto, a sociedade e o regime de previdência têm mudado, de forma acelerada, com novos modelos de trabalho mais flexíveis e com a própria discussão da reforma da previdência em que se debatia a redução da proteção previdenciária oficial pública. Em 2009[17], o segmento fechado inicia uma nova era em que passa a implementar a gestão de planos *não patrocinados*, os denominados planos instituídos e, em 2018, é autorizada[18] a oferta de planos de benefícios para cônjuges e dependentes econômicos de seus participantes e assistidos, os planos famíliares, com regras de ingresso menos restritas e de resgate mais flexíveis, semelhantes aos planos individuais de uma EAPC. Apenas para dimensionar a velocidade de crescimento deste segmento, o número de participantes cresceu a uma taxa média de 17% ao ano, passando de 73,1 mil participantes em 2010 para 250,9 mil em 2019, enquanto o dos planos patrocinados cresceram em média a uma taxa de 1,3% ao ano[19].

O segmento aberto como um todo, por sua vez, apresenta um crescimento bastante acelerado de uma média de 16,8% ao ano nesta última década muito associado a sua versatilidade assim como atua na administração de planos coletivos (patrocinados), que atrai empresas pela sua simplicidade de ingresso (e de retirada) de patrocínio, mas, ainda, com baixa conversão em renda e formação de poupança de longo

16 Segundo dados dos dados abertos da previdência complementar, tab 3.1. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-previdencia-complementar/.

17 O primeiro plano instituído surgiu em 2009 quando a OAB e a CAASP de São Paulo criaram o primeiro fundo de pensão de advogados (associativo e não patrocinado). Deve-se destacar no entanto que o marco legal para a existência de planos fechados associativos se deu com a edição da LC 109/2001.

18 Para mais detalhes ver instrução PREVIC nº 9, de 21 de novembto de 2018.

19 Dados até junho de 2019 disponíveis no relatório gerencial da previdência complementar disponibilizado pela Secretaria de Previdência (BRASIL, 2019c).

prazo, com regras de resgate mais flexíveis quando comparadas com o segmento fechado e, até mesmo, com a prática internacional.

Para Nese e Giambiagi (2019), a expressiva evolução do patrimônio sob gestão das EAPC sugere que o produto conquistou credibilidade entre o público consumidor tendo em vista: os benefícios tributários; a flexibilidade dos produtos, bem como a capacidade de suspender aportes ou alterar a forma de contribuição; e seu uso para a formação de outros tipos de poupança de longo prazo, como por exemplo, a poupança dos filhos. Os autores destacam que justamente por serem flexíveis, os planos vêm atraindo maior interesse também para os planos empresariais (coletivos).

No entanto, apesar da versatilidade do produto das EAPC, Campagni *et al.* (2020) faz uma avaliação dos produtos ofertados pelas entidades abertas destacando que as condições atuais para a reversão das provisões em renda pelas seguradoras não estimulam os participantes a realizarem tal opção, mas, sim, favorecem a prática de resgates parciais como forma de renda, tornando o sistema aberto disfuncional.

Assim, a permissão de que as EAPC atuem no segmento de previdência do servidor público e a própria edição de uma Lei Complementar, que definirá balizas e para sua atuação e para este grupo de participantes, configuram-se como uma grande oportunidade para que o segmento amadureça a discussão da harmonização de regras de atuação de forma ampla e, até mesmo, refletindo sobre a necessidade da quebra de paradigmas para que ambas (aberta e fechada) aumentem sua capacidade de atuação, ampliem a proteção previdenciária e auxiliem a formação de renda e poupança de longo prazo em um arcabouço legal moderno, flexível e harmônico.

Pode-se afirmar que um grande desafio para a Lei Complementar que disciplinará a atuação da aberta, neste segmento, será o estabelecimento de regras de governança que permitam a participação dos

servidores públicos no acompanhamento de seus planos. Como visto nas boas práticas internacionais destacadas na seção 2.1, a participação dos servidores deve ser incentivada em alguma estrutura da governança que garanta sua participação e fiscalização tendo em vista que o risco de ingerência do patrocinador público nestes planos é maior. No segmento aberto, pela sua própria forma de constituição estabelecida pela LC nº 109/2001, como uma sociedade anônima (S.A), e pela regra de governança estabelecidas pela Lei nº 6.404/1976, que rege uma S.A, não há espaço para a participação dos participantes nos Conselhos de Administração e Fiscal.

Uma possibilidade seria a criação de um Comitê de Plano na EAPC que conte com a representação do Ente patrocinador, de participantes e assistidos ou de comitês de acompanhamento diretamente vinculados ao patrocinador público com poder deliberativo em assuntos como a transferência de gerenciamento para outras entidades de previdência e algum tipo de diretriz para os tipos de investimentos disponibilizados aos participantes. Da mesma forma, não se pode deixar de salientar que a própria contratação de uma entidade privada com escala e com experiência em múltiplos patrocinadores é vista, na prática internacional, como um meio de isolar as decisões dos fundos de pensão de pressão política e da interferência inadequada do governo na prossecução dos seus objetivos.

A exacerbação do princípio da transparência também deve prevalecer na gestão de planos de servidores públicos pelas EAPC e em harmonia com a estabelecida para o segmento fechado. Além disso, algumas disciplinas aplicadas pela LC nº 109/2001 para as EFPC devem ser harmonizadas para os planos coletivos nas EAPC como a aplicação de institutos semelhantes (art. 14), o oferecimento obrigatório a todos os empregados (art. 16) do patrocinador, a não admissão da portabilidade na inexistência de cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador (art. 14, § 1o), a possibilidade de decretação da retirada de patrocínio pelo órgão de fiscalização ou pela transferências de planos e de reservas entre

entidades. Outrossim, deve-se harmonizar, também, com algumas regras da LC nº 108/2001 e as próprias determinações do CNPC e CNSP, como as relacionadas à carência mínima, regras de resgate, custeio dentre outras. Por fim, o produto deve ser estruturado pelo segmento aberto para garantir a proteção previdenciária do participante e com possibilidades atrativas que permitam a conversão em renda.

Outro debate que deve perpassar a Lei Complementar que regulará a atuação das EAPC é a própria forma de contratação da entidade. Desde a apresentação do texto inicial da reforma da previdência, amplo debate foi realizado sobre a forma de contratação dessas entidades de previdência e, até o momento, o entendimento que prevaleceu é de que o vínculo jurídico estabelecido entre os Entes Federativos e as respectivas EFPC não estaria inserido no objeto eleito pelo legislativo ordinário para contratações públicas, a Lei de Licitações - Lei nº 8.666/93, com base em alguns argumentos:

- No caso das EFPC, a forma de contratação definida no art. 13 da LC 109/2001 é a de realização de um *convênio* de adesão. Assim, a EFPC presta serviços previdenciários aos participantes e não aos Entes. O Ente tem a obrigação principal de repasse das contribuições, em nome do participante, no valor fixado na Lei de Instituição do RPC.
- As EFPC são organizadas, sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos (art. 31 da LC 109). A finalidade é administrar planos de benefícios de natureza previdenciária, sendo vedada a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto (art. 32 da LC 109).
- O pagamento dos custos de administração da EFPC, em regra geral, ficará a cargo dos servidores, uma vez que as taxas de administração/carregamento cobradas, serão de-

duzidas das reservas previdenciárias dos participantes do plano de benefícios.

- Além disso, muitos municípios terão poucos servidores novos com remuneração acima do limite do RGPS e seria muito difícil realizar uma licitação para decidir qual seria o fundo de previdência até pela dificuldade de definição de parâmetros objetivos e que poderia gerar resultados distorcidos.
- Outro fator é que uma licitação resultaria na escolha de um fundo por, no máximo, cinco anos (ou com prazo fixado) o que é um tempo pequeno ao falarmos de um contrato previdenciário, o qual não possui prazo formalmente estabelecido.

Assim, no caso da atuação das EAPC, a forma de contratação merece uma reflexão mais aprofundada do legislador e avalia-se que seria prudente que ela esteja explicitamente definida na lei complementar para que haja uma segurança jurídica na forma em que os Entes deverão realizar essa contratação. Um possível caminho seria o estabelecimento de algo similar a um chamamento público, com ampla possibilidade de participação das entidades de previdência complementar em que o Ente avalie critérios técnicos e motive sua escolha com ampla transparência.

Por fim, pode-se afirmar que o caminho de harmonização completa entre os dois segmentos requer uma série de medidas estruturantes. De forma bastante resumida, um caminho para o desenvolvimento harmônico do segmento poderia surgir a partir da reflexão em relação aos seguintes pontos: a) harmonização de regras tributárias; b) revisão da LC nº 109/2001 em direção a novas possibilidades de atuação dos segmentos aberto e fechado; c) a implementação de regras de resgate mais harmonizadas, principalmente, para planos coletivos ou aqueles que façam jus aos benefícios tributários; d) o estabelecimento de órgão de formulação

de políticas e fiscalização único; e) a reflexão sobre a revisão de regras de governança; f) políticas de investimento harmonizadas; g) estímulo a desenhos inovadores de planos previdenciários dado o novo mercado de trabalho; h) políticas públicas ao desenvolvimento do mercado de renda.

4.4 O Risco de Inadimplência

Se por um lado a Emenda Constitucional nº 103/2019 tornou obrigatória a implantação do RPC por todos os Entes Federativos, configurando-se mais uma medida de auxílio na obtenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos seus regimes de previdência, por outro, pode-se avaliar que aqueles Entes que já se encontram inadimplentes junto aos seus RPPS, poderão ter, em certa medida, dificuldade de instituir seu RPC.

Por se tratar de um regime privado em que a EFPC como parte contratante é livre para aceitar a adesão ou não de patrocinadores, as entidades levarão em conta o risco de inadimplência do Ente Federativo. Neste caso, um indicador que poderá ser utilizado, em alguma medida, para essa avaliação é o próprio Certificado de Regularidade Previdenciária expedido pelo órgão responsável pela fiscalização dos RPPS.[20] [21]

Dados da Secretaria de Previdência demonstram que em março de 2020, dos 2.134 entes federativos com RPPS, apenas 1.387 possuíam o certificado de regularidade previdenciária, sendo que, destes, 485 ob-

20 O Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP é um documento fornecido pela Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social – SRPPS, da Secretaria da Previdência Social, que atesta o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, pelo RPPS de um Estado, do Distrito Federal ou de um Município, ou seja, atesta que o ente federativo segue normas de boa gestão, de forma a assegurar o pagamento dos benefícios previdenciários aos seus segurados.

21 O PL 6.088/2016 que autoriza a Funpresp a gerir planos de outros entes já prevê a aplicação das sanções relacionadas a inexistência da CRP quais sejam: I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União; II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;
III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

tiveram a CRP de forma judicial[22]. Sendo assim, avalia-se que para boa parte dos RPPS que possuem servidores com salários acima do teto e não possuem regularidade previdenciária, a implantação "completa" do RPC, configurada pela aprovação da lei de instituição e da assinatura de convênio de adesão com EFPC, poderá não ser realizada dentro do prazo estabelecido pela Constituição aguardando ações de reequilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS de forma mais estruturante.

Tabela 5 - Status do Certificado de Regularidade Previdenciária.

STATUS CRP	RPPS	CRP ADM	CRP JUD
VÁLIDO	1387	902	485
SEM CRP OU VENCIDO	747	613	134
TOTAL	**2134**	**1515**	**619**

Fonte: CADPREV (posição em 03/03/2020)

Fonte: Os autores (2020).

A situação de inadimplemento das previdências estatuais e municipais também está evidenciada no Indicador de Solvência Previdenciária (ISP)[23] publicado pela Secretaria de Previdência. O indicador possui diversas dimensões e, dentre elas, a dimensão do endividamento previdenciário que revela a relação da dívida do ente federativo com o RPPS. De acordo com o relatório até a data base (2017), existiam 626 entes com débitos apurados, que totalizam cerca de R$ 7,7 bilhões e 1.238 entes possuíam débitos parcelados perante seus RPPS, totalizando aproximadamente R$ 15,4 bilhões, entre parcelamentos e reparcelamentos.

22 O CRP judicial tem sido concedido pelo questionamento da competência da União para estabelecer "normas gerais" e a ofensa à autonomia dos entes federativos. A Emenda nº 103/2019 clarifica a este ponto, estabelecendo a competência da união para regular a matéria.

23 Relatório do Indicador de Situação Previdenciária (ISP)- 2018 (BRASIL, 2018).

Tabela 6 - Quantidade de entes e valor da dívida registrada por grupo em R$ bilhões.

	Número de Entes	DIPR atrasos (R$ bi)	Parcelamento (R$ bi)	Total da Dívida (R$ bi)
Estados e Distrito Federal	27	3,16	1,32	4,48
Capitais dos Estados	26	1,03	1,76	2,79
Municípios a partir de 400 mil habitantes	29	0,26	1,66	1,93
Municípios entre 100 mil (inclusive) e 400 mil habitantes	173	1,43	5,07	6,5
Municípios entre 50 mil (inclusive) e 100 mil habitantes	195	0,58	1,99	2,57
Municípios entre 10 mil (inclusive) e 50 mil habitantes	952	1,07	2,97	4,04
Municípios com menos de 10 mil habitantes	721	0,16	0,67	0,83
Total	2123	7,7	15,4	23,1

Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de Brasil (2018).

No passado, a inadimplência no repasse das contribuições devidas aos RPPS foi uma das causas para a formação de seu déficit atuarial. Nogueira (2012) destaca que, mesmo com as medidas de controle adotadas nos últimos anos, a inadimplência não foi eliminada por completo no RPPS, porém, a reduziram e têm evitado que os débitos se acumulassem por períodos tão longos como antes se verificava.

O inadimplemento no RPC pode ter consequência ainda mais grave quando comparado ao ocorrido no RPPS, uma vez que esse primeiro regime é financiado por capitalização individual, o qual depende do aporte regular para que possa ser devidamente investido para o atingimento da reserva necessária para o pagamento do benefício individual, não podendo contar com a soliedariedade em relação aos recursos acumulados por outros participantes. As contribuições regulares são fundamentais para garantir o custeio da entidade e do plano, as quais ganham maior importância em planos com diversos patrocinadores que pelo caráter não solidário não irão custear as despesas do patrocinador inadimplente, requerendo à EFPC a sua retirada do plano.

Deve-se destacar que o RPC possui legislação e meios para responsabilizar e punir os patrocinadores inadimplentes. A LC 109/2001, no capítulo VII (art. 63 a 65), estabelece o regime disciplinar do RPC e o decreto nº 4.942 (art. 62), de 30 de dezembro de 2003, é o decreto sancionador administrativo. Com relação à responsabilidade do patrocinador pela falta

de aporte, o art. 62 deste decreto estabelece que no prazo de noventa dias do vencimento de qualquer das obrigações, os administradores da EFPC devem proceder à execução judicial da dívida, além de resbonsabilizar os patrocinadores pelo atraso nas contribuições.

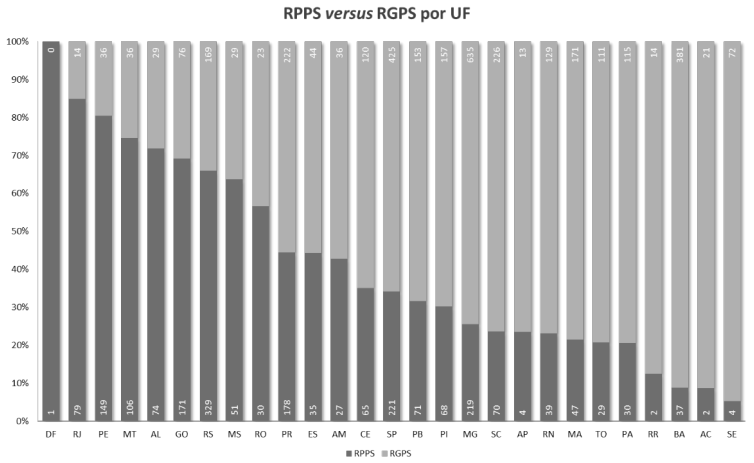
No entanto, tendo em vistas as consequências negativas que eventual inadimplência possa causar no RPC, avalia-se que o regime precisará de um arcabouço legal mais robusto para punir os patrocinadores públicos que inadimplirem com o repasse das contribuições e de ações combinadas de outros órgãos na fiscalização. A Emenda nº 103/2019 estabeleceu que lei complementar federal estabelecerá normas gerais de organização, funcionamento e responsabilidade dos regimes próprios de Previdência, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Essa lei complementar está sendo chamada de *Lei de Responsabilidade Previdenciária* e encontra-se em discussão no grupo de trabalho criado sob condução da Secretaria da Previdência. Este projeto deve prever uma seção que tratará da Previdência Complementar, em especial, a aplicação das mesmas sanções estabelecidas para o Ente pela não obtenção do *Certificado de Regularidade Previdenciária*. A aprovação dessa Lei configura-se como um instrumento importante para coibir a inadimplência.

Outras medidas podem ser implementadas para mitigar problemas com patrocinadores públicos inadimplentes como: a) o estabelecimento, no *convenio/contrato* com as entidades de previdência, de regras e condições de rescisão e tratamento da inadimplência; b) a responsabilização dos dirigentes dos Entes diretamente pelos atrasos nos repasses; c) a utilização do critério de adimplência como um dos aspectos relevantes para o julgamento das contas dos gestores públicos pelos Tribunais de Contas dos Estados dos Municípios. Por fim, outra importante forma de mitigação será, mais uma vez, a ampla transparência, que permitá participantes, demais patrocinadores de um plano e órgãos de controle tomarem conhecimento da inadimplência e cobrarem de forma mais efetiva o patrocinador público.

4.5 Projeções

Após abordar, nas seções anteriores, as alterações promovidas pela EC 103/19, é relevante que se debruce sobre os números atuais e potenciais desse público potencial para o Regime de Previdência Complementar (RPC). **O Brasil possui hoje 5.598[24] entes federativos, e destes, 2.139 possuem RPPS**. O gráfico 1 apresenta a o número de RPPS e RGPS por Unidade da Federação.

Gráfico 1 - Comparativo entre os Regimes Próprios por UF.



Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de SRPPS/SPREV/ME - CADPREV (posição em 12/2018, conforme base de dados em 07/2019).

Esse conjunto de RRPS, em média, possuem 1,5 servidores ativos para cada assistido[25]. A região que, proporcionalmente, tem menos ativos em relação aos assistidos é a Sudeste, com a razão em 1,3. Ao passo que a região Norte tem a maior razão, 3,1 ativos para cada assistido. A tabela 7 exibe o quantitativo de pessoal por região.

24 Fonte: SRPPS/SPREV/ME - CADPREV, extração em 07/2019.

25 Por assistido entende-se um servidor aposentado ou seu respectivo pensionista.

Tabela 7 – Quantidade de Segurados.

Região	Ativos	Aposentados	Pensionistas	Total	Ativos/(Aposentados + Pensionistas)
Centro-oeste	471.382	195.255	42.001	708.638	2,0
Norte	414.321	104.119	27.814	546.254	3,1
Nordeste	985.981	513.136	122.445	1.621.562	1,6
Sul	756.745	413.322	137.886	1.307.953	1,4
Sudeste	1.877.758	1.113.661	305.062	3.296.481	1,3
Total	4.506.187	2.339.493	635.208	7.480.888	1,5

Fonte: SRPPS/SPREV/MF - CADPREV. Elaboração própria

Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de SRPPS/SPREV/ME – CADPREV.

Quando se avalia a remuneração média dos segurados, verifica-se uma grande heterogeneidade. Por exemplo, os servidores ativos dos Estados do Centro-Oeste percebem uma remuneração média da ordem de R$7.288, ao passo que os servidores ativos de municípios com menos de 100.000 habitantes da região Norte exibem uma remuneração média de R$1.571.

A tabela 8 traz a remuneração média por região, porte do ente e tipo de assistido, o que fica evidente é que, em geral, os assistidos das regiões Norte e Nordeste percebem uma remuneração média menor. E, independente da região, assistidos de Estados e capitais têm uma remuneração média maior que os municípios em geral.

Tabela 8 – Remuneração média por região e porte do ente (em R$ de 2018).

		Centro-oeste	Norte	Nordeste	Sul	Sudeste	Total
Estados e DF	Servidores	7.288	4.746	5.596	6.209	5.937	5.745
	Aposentados	7.470	5.694	4.113	5.899	5.463	5.418
	Pensionistas	5.945	3.441	4.063	4.700	4.702	4.346
Capitais	Servidores	4.603	3.996	4.147	5.772	4.477	4.397
	Aposentados	5.323	3.654	3.829	6.572	5.133	4.472
	Pensionistas	3.101	2.140	2.252	3.669	2.911	2.585
Municípios >= 400.000 habitantes	Servidores	3.758	2.334	3.317	3.728	3.874	3.742
	Aposentados	3.506	3.011	2.876	3.903	3.957	3.783
	Pensionistas	2.195	1.450	1.786	2.538	2.548	2.419
Municípios >=100.000 habitantes	Servidores	2.976	2.400	2.627	3.223	3.043	2.982
	Aposentados	3.441	3.658	2.592	3.300	3.478	3.305
	Pensionistas	1.946	1.488	1.513	2.005	2.797	2.258
Municípios <100.000 habitantes	Servidores	2.383	1.571	1.806	2.558	2.177	2.184
	Aposentados	2.050	1.115	1.605	2.551	2.369	2.102
	Pensionistas	1.301	751	1.644	1.680	1.555	1.534
Total	Servidores	2.505	1.966	1.977	2.676	2.525	2.388
	Aposentados	2.230	1.847	1.763	2.686	2.750	2.353
	Pensionistas	1.422	1.093	1.695	1.756	1.884	1.688

Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de SRPPS/SPREV/ME.

Os dados confirmam a existência da baixa quantidade ou inexistência de servidores públicos com salários acima do teto na maior parte dos Entes com RPPS.

Nesse sentido, pode ser interessante executar um exercício simplificado de qual seria o público potencial e qual o fluxo de contribuições esperados para a Previdência Complementar dos RPPS dos subnacionais. Segundo a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS de 08/2017, há 4.981.214[26] servidores públicos ativos nos Estados, Distrito Federal e Municípios brasileiros. As premissas iniciais para determinar quais servidores públicos dos entes subnacionais terão maior interesse em aderir aos planos de previdência complementar serão:

26 O quantitativo de 4.981.214 servidores extraídos da RAIS de 08/2017 difere do montante de 4.506.187 observados no CADPREV 2018. O uso da RAIS para projeção do potencial de fluxo de contribuição e de quantitativo de servidores para planos de previdência complementar se deve ao fato de que somente nessa base se tem as aberturas de idade e faixa salarial necessárias para tal estimativa.

1. Os servidores com renda salarial acima do teto do INSS; e
2. Os servidores públicos com até 40 anos.

A racionalidade por trás dessas premissas é que, como visto anteriormente, a partir da instituição da previdência complementar, os valores dos benefícios de aposentadoria concedidos pelos RPPS serão limitados ao valor máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. E assim sendo, os servidores com renda salarial acima desse teto tendem a ter maior interesse pela Previdência Complementar como uma forma de não observar queda substancial da renda na aposentadoria.

Já a premissa de idade até 40 anos se deve ao fato de que, em geral, a previdência complementar tende a atrair um público mais jovem para que, após muitos anos seguidos de contribuição, seja possível perceber um saldo acumulado relevante para gerar uma renda complementar qualificada para a fase da aposentadoria. Nesse ponto, importa esclarecer que cada ente subnacional, ao aprovar sua respectiva legislação que institui a previdência complementar, decidirá se será permitida a migração de servidores antigos para as novas regras de aposentadoria com direito a contribuir para a previdência complementar. Ou seja, apesar da obrigatoriedade de oferecimento a todos, isso não quer dizer que, após a criação do RPC, todos estarão com suas aposentadorias e pensões no RPPS limitadas ao teto de benefícios do RGPS. Pode ser definido em lei que somente estarão limitadas ao teto do RGPS as aposentadorias e pensões dos servidores e membros que tenham ingressado no RPPS após a instituição do RPC.

Dos 4.981.214 servidores públicos de entes subnacionais, há 166.591 que se encaixam dentro dessas duas premissas citadas. Nesse cenário de curto/médio prazo mais conservador, para calcular o potencial de fluxo financeiro contributivo será pressuposto que a contribuição para a previdência complementar será de 8,5% paga pelo servidor público e

outros 8,5% pagos pelo empregador, totalizando 17%. Essa alíquota será aplicada à média salarial de cada faixa remuneratória, conforme valores obtidos da base de dados RAIS/2017. Assim sendo, esse contingente de servidores públicos representará um fluxo potencial anual de R$1,58[27] bilhões para a previdência complementar. A tabela 9 traz o demonstrativo da metodologia utilizada para se chegar a esse montante.

Tabela 9 - Fluxo anual potencial de contribuições para a Previdência Complementar de Subnacionais, considerando servidores de até 40 anos e com remuneração acima do teto do INSS.

Faixa Salarial		Média salarial em cada faixa	Quantidade de servidores todas as idades	Quantidade de servidores até 40 anos	R$ Contribuições Anuais (17%) (até 40 anos)	Quantidade de servidores com mais de 40 anos
5.531,31 (teto em 2017)	R$ 6.500,00	R$ 5.984	244.091	56.472	R$ 56.501.750	119.522
R$ 6.500,01	R$ 7.500,00	R$ 6.957	170.813	28.155	R$ 88.721.745	80.267
R$ 7.500,01	R$ 9.000,00	R$ 8.173	162.787	32.523	R$ 189.874.758	79.055
R$ 9.000,01		R$ 15.512	546.454	49.441	R$ 1.090.531.223	176.378
Total			1.124.145	166.591	R$ 1.425.629.476	455.222
			Correção pelo IPCA de 2017 a 2019 ->		**R$ 1.588.198.864**	

Fonte: RAIS/2017. Elaboração própria.

Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de RAIS/2017.

Em um cenário de longo prazo, pode-se, por simplificação, assumir que esse quadro de servidores públicos será mantido. Ou seja, a quantidade de servidores por faixa salarial será mantida constante, de forma que, para cada servidor que se aposente, um novo servidor será contratado. Nesse cenário, a premissa de idade até 40 anos pode ser abandonada, e o exercício passa a ser estimar o potencial quantitativo de servidores com ganhos salariais acima do teto do INSS, independentemente da idade, bem como o fluxo anual de contribuições esperado. A tabela 10 mostra que, nesse cenário de longo prazo, a quantidade de servidores em potencial para a previdência complementar é de 621.813, com um fluxo contributivo de R$6,8[28] bilhões por ano. Ou seja, esse valor é a soma dos R$1,5 bilhões referente aos servidores com até 40 anos e outros R$5,2 bilhões referente aos demais servidores que serão repostos mediante a premissa que de que reposição será de 1 novo contratado para cada aposentado.

27 Valores em R$ de 2019.

28 Valores em R$ de 2019.

Tabela 10 - Fluxo anual potencial de contribuições para a Previdência Complementar de Subnacionais, considerando todos os servidores com remuneração acima do teto do INSS.

Faixa Salarial		Ponto médio da faixa até 40 anos	Quantidade de servidores até 40 anos	R$ Contribuições Anuais (17%) - até 40 anos	Ponto médio da faixa > 40 anos	Quantidade de servidores > 40 anos	R$ Contribuições Anuais (17%) > 40 anos	Quantidade de servidores todas as idades
5.531,31 (teto em 2017)	R$ 6.500,00	R$ 5.984	56.472	R$ 56.501.750	R$ 6.000	119.522	R$ 123.905.861	175.994
R$ 6.500,01	R$ 7.500,00	R$ 6.957	28.155	R$ 88.721.745	R$ 6.946	80.267	R$ 250.969.784	108.422
R$ 7.500,01	R$ 9.000,00	R$ 8.173	32.523	R$ 189.874.758	R$ 8.212	79.055	R$ 468.427.058	111.578
R$ 9.000,01		R$ 15.512	49.441	R$ 1.090.531.223	R$ 15.465	176.378	R$ 3.871.955.646	225.819
Total			166.591	R$ 1.425.629.476		455.222	R$ 4.715.258.349	621.813
		Correção pelo IPCA de 2017 a 2019 ->		**1.588.198.864**			**5.252.955.327**	

Fonte: RAIS/2017. Elaboração própria.

Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de RAIS/2017.

Quando se analisa o potencial de contribuições e de participantes da previdência complementar de servidores públicos de subnacionais por região, verifica-se que cerca de 43% desse potencial está concentrado na região Sudeste, tanto em contribuições quanto em quantitativo de participantes. A região Norte, por sua vez, apresenta apenas cerca de 6% do potencial estimado. Vale relembrar que o potencial calculado, segundo as premissas apresentadas, não considera a população de servidores públicos que possuem um salário abaixo do teto do INSS. Portanto, esse potencial pode ser majorado se em exercícios futuros for considerado alguma premissa para considerar como potencial parte dessa população.

Tabela 11 - Fluxo anual potencial de contribuições para a Previdência Complementar de Subnacionais por região.

	Potencial de curto/médio prazo		Potencial de longo prazo	
	Contribuições (R$ milhões de 2019)	Participantes	Contribuições (R$ milhões de 2019)	Participantes
Centro-oeste	333	39.381	858	120.021
Norte	125	12.079	346	36.135
Nordeste	195	18.070	707	77.712
Sul	355	35.910	1.034	118.240
Sudeste	580	61.151	2.309	269.705
Total	**1.588**	**166.591**	**5.253**	**621.813**

Fonte: RAIS/2017. Elaboração própria.

Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos de RAIS/2017.

Importante ter em mente também que após a instituição da Previdência Complementar, cada ente deverá experimentar impactos nas receitas e despesas. Como a magnitude de tais impactos depende de definições

que podem variar de um ente para outro[29], serão aqui elencados apenas os impactos qualitativos de primeira ordem. Considerando uma visão a partir do ente, a instituição da previdência complementar tem dois efeitos imediatos nas finanças públicas: (i) uma potencial redução da despesa com pagamentos de contribuições do ente à unidade gestora do RPPS, uma vez que as contribuições serão aplicadas a uma base de cálculo agora limitada ao teto do INSS, ante a uma base anterior que não tinha limite; (ii) um potencial aumento de despesa advinda das contribuições patronais para a entidade de previdência complementar.

Do ponto de vista da unidade gestora do RPPS, há também dois efeitos imediatos sobre suas finanças: (i) queda de arrecadação dado que o fluxo de contribuições recebidas será calculado sobre uma base potencialmente menor pela limitação do teto do INSS; (ii) queda da despesa no médio e longo prazo dado que os benefícios de aposentadoria dos servidores contratados a partir da instituição da previdência complementar estarão limitados ao teto do INSS[30].

5 Conclusão

A previdência complementar do servidor público encontra-se em um estágio de amadurecimento e tem um potencial de crescimento acelerado até novembro de 2021, data em que se encerra o prazo estabelecido pela reforma para que os 2.139 entes façam a implantação do Regime

29 As variações estão relacionadas, por exemplo, a definição se a previdência complementar será aberta apenas para os servidores das futuras gerações ou se será permitida inclusive a migração dos servidores ativos atuais. Outro exemplo de variável que influencia os impactos fiscais é a definição das alíquotas contributivas para o RPPS e para Previdência Complementar, tanto do empregador quanto do servidor público.

30 Como dito anteriormente, essa queda na despesa pode ser maior se a legislação do ente permitir que servidores atuais possam migrar para o novo regime. Outra consequência da migração está na queda potencial de arrecadação para o RPPS dado que a base de cálculo da contribuição previdenciária estará limitada ao teto do INSS, bem como da necessidade de enfrentar a discussão sobre a necessidade de oferecer um benefício especial pelo tempo de contribuição no regime antigo.

de Previdência Complementar. A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao tempo em que tornou obrigatória a implantação do RPC, pavimentou o caminho para que estes Estados e Municípios, mesmo os de menor porte, possam fazer esta implantação de forma célere, simplificada e com baixos custos. O Brasil de fato deu um grande passo no sentido de tornar mais equânime as regras do servidor público e do servidor privado.

A experiência internacional mostra que esse movimento recente de fortalecimento e fomento da previdência complementar de servidores públicos está alinhado às melhores práticas internacionais. Pois tal tendência está calcada, ao redor do mundo, nos seguintes aspectos: (i) necessidade de convergência das regras e benefícios previdenciários entre trabalhadores do setor público e privado, dado que estes tendem a ser mais benéficos, (ii) necessidade de redução da carga fiscal com a previdência dos servidores públicos, (iii) necessidade de tornar o sistema previdenciário do setor público mais flexível e atrativo às novas gerações de trabalhadores. A importância dos fundos de pensão dos servidores públicos é explicada pelo fato de os governos serem frequentemente um grande empregador individual em nível nacional ou local e destes trabalhadores contarem com maior estabilidade ao longo de suas carreiras.

Assim sendo, é possível verificar que, entre os maiores fundos de pensão do mundo, muitos deles estão dedicados a servidores públicos, mostrando, portanto, que o Regime de Previdência Complementar no Brasil tem um amplo espaço de crescimento a partir, especificamente, da reestruturação da previdência do Setor Público, bem como, de forma mais ampla, das reformas do sistema previdenciário brasileiro como um todo. Como visto, os fundos de pensão de servidores públicos no Brasil ainda estão no início do seu crescimento, pois suas reservas equivalem a cerca de 0,06% do PIB, ou cerca de US$1 bilhão com um *potencial de dobrar este tamanho no curto prazo e quintuplicar no longo prazo.*

A experiência internacional também deixa lições importantes para o Brasil para que o crescimento esperado da previdência complementar do servidor público ocorra de forma saudável. As principais recomendações referem-se a: (i) garantir que os fundos de pensão tenham autonomia institucional como forma de isolar as decisões de pressão política e interferência inadequada do governo; (ii) incentivar entidades de previdência multipatrocinadas dada a necessidade de economias de escala para que os custos administrativos sejam adequados e não onerem, demasiadamente, o participante; (iii) viabilizar uma estrutura de governança que permita participação efetiva de todas as partes interessadas na gestão dos planos previdenciários; (iv) perseguir a gestão profissional dos recursos; (v) contratar prestadores externos de auditoria, atuária e custódia de ativos; (vi) perseguir ampla transparência e divulgação de informações; e (vii) implementar estratégias de educação financeira e previdenciária como forma de induzir boa disciplina e comunicação do fundo de pensão.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 103/2019 favorece esta nova fase do regime de previdência dos servidores públicos ao ampliar o leque de instituições autorizadas a ofertar planos, retirar a exigência da natureza pública para a administração desses planos e a dar estabilidade nas regras de governança das entidades que forem autorizadas a gerir planos com patrocínio público.

Entretanto, permanecem alguns desafios para a implantação "completa" do regime de previdência dos servidores públicos no Brasil. A saber, destacam-se:

- a edição da Lei Complementar regulando, de forma harmônica, a operação de entidades abertas de previdência complementar neste regime, que terá que tratar de temas relevantes como governança e a participação dos participantes na gestão dos planos;

- a aprovação da Lei de Responsabilidade Previdenciária, que contribuirá para o fortalecimento do arcabouço legal e auxiliará, não somente, no atingimento do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, mas também para mitigar e punir a eventual inadimplência no repasse das contribuições ao regime;
- a própria situação fiscal dos Entes Federativos e a heterogeneidade de tamanhos e de remunerações, com boa parte dos Municípios sem nenhum servidor com salários acima do teto do RGPS, podem levar com que uma parte destes não consiga cumprir a completa adesão ao Regime.
- o crescimento do setor que demandará acompanhamento rigoroso dos órgãos de controle sobre o patrocinador para que a implantação seja feita em um desenho que garanta a proteção previdenciária adequada ao participante.

Por fim, os desafios estabelecidos configuram-se como oportunidade para uma discussão mais ampla do Regime de Previdência Complementar, em especial, da forma de atuação dos segmentos aberto e fechado e, assim, permitir um novo posicionamento destes dentro das características próprias que lhes dão identidade com novos desenhos de produto, mais eficientes e dentro de um arcabouço legal harmônico.

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. 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-E, 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 dez. 2003.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos. Brasília: Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar, 2019b.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Relatório gerencial de previdência complementar, out/2019. Brasília: Secretaria de Previdência, 2019c.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Previdência. Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social. Indicador de Situação Previdenciária – SIP-RPPS, 2018.1. Brasília: Secretaria de Previdência, 2018.

CAETANO, M. A-R. Previdência complementar para o serviço público no Brasil. Revista Sinais Sociais, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, set./dez. 2008.

CAMPAGNI, C H; COSTA, T R D; MARTINS, F G L; AZAMBUJA, S. Planos PGBL e VGBL e previdência privada: uma análise do mercado brasileiro PGBL and VGBL. Revista Sociedade, Contabilidade e Gestão, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, jan./abr., 2020.

CHOHAN, U.W. Pension fund regulation and governance. In: FARAZMAND, A. (ed.). Global encyclopedia of public administration, public policy, and governance. Berlim: Springer International Publishing, 2018.

FERNANDES, J. U. J. É competência do TCU fiscalizar fundos de pensão públicos?. Jus Navigandi, Teresina, maio 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/41324/e-competencia-do-tcu-fiscalizar-fundos-de-pensao-publicos#_ftn2. Acesso em: 2 jul. 2020.

GAZZONI, A. F. et al. Viabilidade de criação e manutenção de planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar – EFPC. Brasília: Mercer GAMA, 2017. (Relatório nº 095/2017).

IBRAHIM, F. Z. A Previdência complementar dos servidores públicos federais: aspectos controvertidos. In: MOGNON, A (coord.). Regimes próprios: aspectos relevantes, v. 7. São Bernardo do Campo: APEPREM, 2013.

NESE, A; GIAMBIAGI, F. Fundamentos da previdência complementar: da administração à gestão de investimentos. São Paulo: Atlas, 2019.

NOGUEIRA, N. G. 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).

NOGUEIRA, N. G. Regime de Previdência Privada Complementar dos Servidores Públicos: Análise e Perspectivas a partir das Leis Instituidores da FUNPRESP e da SP-PREVCOM. In: MOGNON, A (coord.). Regimes próprios: aspectos relevantes, v. 7. São Bernardo do Campo: APEPREM, 2013.

OCDE. Pensions at a glance 2019: OECD and G20 indicators. Paris: OECD Publishing, 2019.

OCDE. Public sector pensions and the challenge of an ageing public service. Paris: OCDE, 2007. (Working paper n. 2).

PALACIOS, R.; WHITEHOUSE, E. Civil-service pension schemes around the world. [s. l.]: The World Bank Group, 2006. (Social protection and labor discussion paper n. 0602).

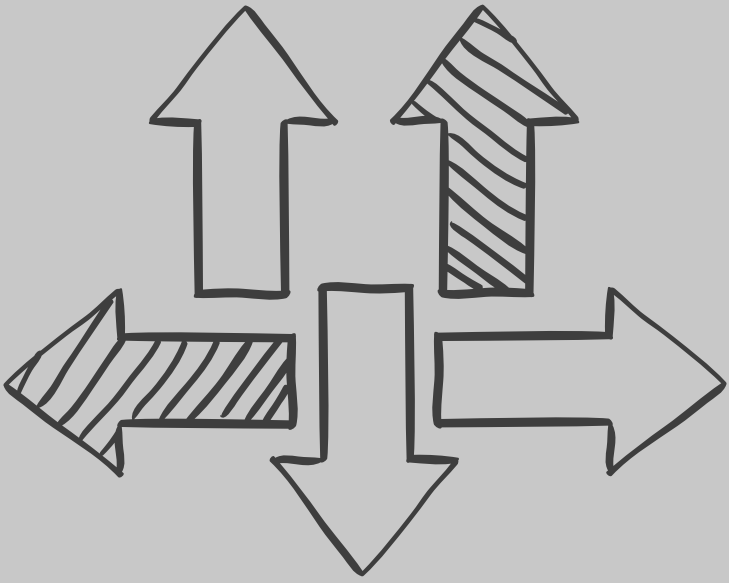
PENA, R. Adesão automática na Funpresp: uma ação decisiva em favor da previdência. Revista Investidor Institucional, São Paulo, n. 321, 2020.

PINHEIRO, V. C. Pension funds for government workers in OECD countries. Financial Market Trends, Paris, v. 2005, n. 89, 2004.

PINHEIRO, V. C. Unificação de regimes de previdência dos servidores públicos e trabalhadores privados: experiência internacional. Informe de Previdência Social, Brasília, v. 14, n. 12, 2002.

PULINO, D. Previdência complementar do servidor público. In: VIEIRA, L. H. (org.) Regimes próprios: aspectos relevantes, v. 2. São Bernardo do Campo: APEPREM, 2008.

WHITEHOUSE, E. Pensions for Public-Sector Employees: lessons from OECD Countries' Experience. [s. l.]: The World Bank Group, 2016. (Social protection and labor discussion paper n. 1612).



O PRINCÍPIO DA PROXIMIDADE ENTRE OS REGIMES NA EC 103/2019

Autor: Miguel Horvath Júnior

Biografia: Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC SP. Procurador Federal. Membro da Academia Brasileira de Seguridade Social (ABDSS). Professor do Mestrado e Doutorado da PUC-SP. Autor de obras jurídicas.
E-mail: miguelhorvathjunior@uol.com.br

O PRINCÍPIO DA PROXIMIDADE ENTRE OS REGIMES NA EC 103/2019

Os direitos sociais fundamentais são direitos de prestação em seu sentido estrito, ou seja, são direitos positivos gerais a ações fáticas do Estado. No plano da fundamentação filosófica os direitos sociais fundamentais são direitos humanos cujo caráter ideal (validade moral) são fortalecidos mediante sua positivação (validade jurídica). Com o reconhecimento dos direitos de segunda geração, o direito assume uma dimensão positiva não como forma de aceitar a intervenção do Estado na liberdade individual, mas como meio de proporcionar uma participação do bem estar social. Com esta nova formatação de Estado, o direito à seguridade social passa a ser direito público subjetivo, pois uma vez não concedidas as prestações de seguridade social, o indivíduo pode requerê-las, exercitando o direito de ação.

A reforma da previdência social reflete a mudança no ambiente interno e externo no tocante à responsabilidade do Estado na efetivação da proteção social. Observamos processos cíclicos de alterações e nova parametrização dos sistemas de proteção social.

As alterações promovidas no ambiente dos regimes próprios são direcionadas rumo à equiparação das regras aplicáveis ao regime geral de previdência social como regra geral, sem se atentar as diferenças no tocante às condições de trabalho e de renda e as variadas camadas de pessoas protegidas dentro dos regimes próprios de acordo com a data de sua vinculação aos sistemas previdenciários.

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.

Não podemos olvidar os fundamentos, valores e princípios básicos da Constituição Federal de 1988.

Extraímos da Carta de 1988 o compromisso com um Estado Democrático de Direito; o compromisso com uma concepção humanística e

social materializada na adoção do modelo de Estado de Bem Estar Social e adoção dos valores sociais do trabalho e o compromisso com a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana com adoção da dignidade da pessoa humana.

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).

Interessante notarmos que a partir da EC 41 e 42/2003 há um forte movimento no sentido da equalização entre a proteção social previdenciária efetivada nos regimes básicos previdenciários[1].

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

De forma paradoxal assistimos estupefatos que todos os instrumentos para efetivar a forte redução ou adequação do sistema previdenciário no tocante ao acesso às prestações previdenciárias foi de certa maneira perdido , num curto espaço de tempo a partir da eclosão da pandemia provocada pelo coronavírus. Parte da economia projetada para o sistema ao longo de dez anos foi ou está sendo consumida pelos

1 O Regime Geral e os Regimes Próprios são conhecidos como regimes básicos porque visam efetivar a proteção previdenciária dentro da linha denominada tutela de base como direito fundamental social. Os regimes básicos têm natureza institucional e são regidos por normas de direito público.

gastos extras para a contenção dos efeitos da pandemia seja na área da seguridade social ou na área econômica ou para evitar o perecimento de milhões de vagas de empregos. Apresentando um novo quadro em que novos riscos sociais precisam ser atendidos, bem como a forma do financiamento uma vez que no mundo após pandemia haverá uma profunda alteração nas forças e na forma como serão realizadas as atividades laborais. Novas base de financiamento precisarão ser instrumentalizadas talvez adotando-se como fonte a tributação de fontes renováveis e ligados ao meio ambiente quer seja natural ou do trabalho, o financiamento sendo compartilhado de novas maneiras.

A partir da noção de Estado de Bem Estar social é que os mecanismos jurídicos destinados a regular a intervenção do Estado na economia foram desenvolvidos. Neste ponto se faz necessário resgatarmos a origem do Estado de Bem Estar Social (Welfare State) que teve como um dos seus idealizadores o economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal. Formato de Estado surgido como resposta aos problemas econômicos decorrentes da crise de 1929 esculpido sobre a necessidade de uma organização político social voltada para as questões mais amplas no que se refere à cidadania e conquista de direitos sociais plenos, o bem do povo de maneira geral em que se inclui a educação, assistência médica gratuita, auxílio aos desempregados, garantia de uma renda mínima, condições dignas de trabalho , moradia, assistência social e previdência social dentre outros.

Marshall (1967) introduziu um novo conceito de cidadania aliando direitos civis (as liberdades individuais), direitos políticos e direitos sociais, estes últimos “tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança, ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade”

O Estado brasileiro é um Estado Social Democrático de Direito, posto que assegura direitos e garantias fundamentais. Caracterizando-o

como Estado de Bem Estar Social. Verifica-se esta forma de Estado já no preâmbulo da Constituição.

> Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988 no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira (arts. 170 a 192) estabelece maior grau de liberdade da iniciativa privada. Liberdade que não é absoluta, mas de uma liberdade regulamentada. Uma liberdade de desenvolvimento da empresa nos limites estabelecidos pelo Poder Público. Neste sentido a liberdade de iniciativa privada deve ser entendida como liberdade fundamental relativa e como instrumento da justiça social e do desenvolvimento nacional. A liberdade de iniciativa privada cuja titularidade é da empresa não se limita apenas como uma expressão do capitalismo. A liberdade de iniciativa privada se expressa pela liberdade de empresa, mas também pela liberdade de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 garante o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos do art. 5º.

No ensino do Professor Wagner Balera transmitido a todas as gerações de seus alunos, a garantia de igualdade prevista no art. 5º estabelece uma obrigação de o Estado proporcionar proteção suficiente para se atingir a segurança social que cada um deve ter.

O art. 6º da Constituição Federal arrola quais são os direitos sociais, a saber: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência os desamparados.

José Afonso da Silva (1993, p. 258) conceitua direitos sociais como:

> [...] dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida dos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporcional condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Os direitos sociais consistem em cláusulas pétreas implícitas na categoria de normas intangíveis relativas aos direitos fundamentais que englobam o Titulo II, capítulos I,II,III e IV da Constituição que englobam os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, não podendo ser atingidos por emenda tendentes a aboli-los. Chega-se a esta conclusão com a utilização das técnicas de interpretação extensiva, sistemática, lógica e teleológica do texto constitucional. Uma, porque o legislador ao redigir o inc. IV, § 4º do art. 60 da Constituição disse menos do que desejava. Ao utilizar a expressão 'direitos e garantias individuais' quis, em verdade, referir-se a 'direitos e garantais fundamentais' uma vez que o Titulo II da Constituição trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. Duas, porque entre os direitos sociais do trabalhador temos direitos individuais (art.7º da Constituição) e coletivos (arts. 8º, 9º, 10 e 11 da Constituição). Os direitos de natureza individual são intangíveis, em face de estarem atrelados ao direito da igualdade previsto no art. 5º da Constituição.

Os direitos sociais fundamentais baseiam-se não sobre o conceito de liberdade, mas sim no de necessidades sociais. Toda a discussão dos direitos sociais fundamentais tem como pano de fundo a ideia da dignidade da pessoa humana. Em face da dinâmica social e sua mutabilidade os direitos fundamentais apresentam variações materiais e temporais sofrendo impacto ideológico e dos valores constitucionais adotados. Daí a importância no atual estágio brasileiro da manutenção de nossa Carta Constitucional atual. Sob o ponto de vista da proteção dos direitos sociais

seria uma perda irreparável a construção de novo texto constitucional em períodos de aguda crise difusa (econômica, política, social) sob pena de adotarmos outro modelo que não o de Estado de Bem estar Social.

Aponta-se como causa da reforma a existência de um déficit financeiro crescente.

É certo que o mundo mudou, o tipo de capitalismo aplicado também. A função social do Estado cada vez mais é submetida ao cálculo econômico , porém isto não pode provocar a eliminação do ideário da proteção social. Uma das principais alterações diz respeito à acumulação de capital mundial fenômeno conhecido como financeirização .

Sob a ótica econômica, a financeirização pode ser entendida como movimento através do qual o capital fictício tem valorização de forma relativamente independente da valorização dos ativos produtivos. A financeirização criou o ambiente próprio para a criação dos fundos de investimento, fundos de pensão e o desenvolvimento exponencial das corretoras e seguradoras.

Para Chesnais (1996) a financeirização ou "mundialização do capital" é a concentração do capital em escala global, que forma os grandes grupos internacionais oligárquicos e sua atuação estratégica nestes moldes. A mundialização financeira acaba por engendrar um regime de acumulação com dominância financeira.

Um dos problemas identificados diz respeito ao setor de investimentos formado por aplicações financeiras que geram a ilusão de que o investimento financeiro estimula a produção e produz lucros que o remunere.

Uma crise no sistema capitalista baseado na financeirização impacta diretamente o mercado de trabalho, na medida em que para se compensar a queda nas taxas de juros remete o custo da produção terá que ser adequada com a intensificação a exploração do trabalho ou da

mais valia gerada pelos concorrentes. Daí a pressão na efetivação em conjunto das reformas trabalhistas e previdenciárias.

Este fenômeno tem um forte impacto sobre a dinâmica do sistema capitalista atual. Podemos verificar que todas as pressões por reformas dos sistemas de proteção social de índole compressivas surgiram após a eclosão de uma grande crise econômica.

O pagamento das aposentadorias privadas (concedidas no ambiente da Previdência Complementar) não deixa de configurar um tipo de rentismo e nesta medida estão na base do crescimento da dívida pública , que por sua vez é a justificativa para o desmonte dos sistemas de proteção social.

Aponta-se como causa premente de implementação desta nova modelagem constitucional da previdência social a existência de um déficit financeiro crescente, considerada a diferença entre os recursos de financiamento do sistema e as despesas decorrentes da prestação dos benefícios e serviços pelos diversos regimes de previdência.

Urge o fortalecimento da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da solidariedade social, do desenvolvimento, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais e da promoção do bem estar de todos enquanto alicerces do Estado de Bem Estar Social.

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 (BRASIL, 2019a).

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. 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. Acerca do envelhecimento demográfico o importante é conhecer a realidade demográfica para que se possa fazer as alterações e ajustamentos seguindo os parâmetros demográficos. Interessante pontuarmos que no Brasil estamos diante do chamado "duplo envelhecimento", representado pelo envelhecimento demográfico no topo resultante do quantitativo de idosos na população total e pelo envelhecimento demográfico na base representado pela diminuição da proporção de jovens na população total, em decorrência da forte queda da taxa de natalidade (que afeta mais os regimes que adotam financiamento por repartição. Tendo em vista que os nossos sistemas de previdência (RGPS e RPPS) são predominantemente de repartição simples, ou seja, baseados em um regime de solidariedade, no qual a população economicamente ativa financia as prestações devidas aos inativos e demais beneficiários do sistema, a diminuição da taxa de natalidade e o aumento da expectativa de vida (ou de sobrevida) da população inevitavelmente concorrerão para uma crise de sustentabilidade no futuro. A redução da base de contribuição (diminuição da quantidade de trabalhadores que servirá de suporte para os futuros inativos) e o aumento do tempo de recebimento dos benefícios (considerando o incremento da expectativa

de vida) resultarão em dificuldades para a manutenção do equilíbrio financeiro do sistema.

Destacamos que visando mitigar a discussão sobre a insuficiência de recursos do sistema de seguridade social o princípio da diversidade da base de financiamento previsto no art.194, parágrafo único, inciso VI da Constituição sofreu alteração para que se determine a identificação em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social.

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

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]) (BRASIL, 2003).

Tal assertiva se funda na regra veiculada no art. 40, § 22 da Constituição Federal que proíbe a criação de novos regimes próprios e 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 proteção 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.

Em relação aos regimes próprios, boa parte das situações preocupantes restaram solucionadas seja pelas medidas adotadas na EC 103/19 seja em relação às medidas adotadas na EC 20 (BRASIL, 1998a) e em especial na EC 41/03. O grande problema reside no estoque de servidores públicos que ingressaram nos quadros de carreira antes da EC 41/2003 e que não adeririam ao regime de previdência complementar do servidor público. Como em relação a estes remanesce o direito da integralidade e paridade, a EC 103/19 exigiu um realinhamento e extingui todas as regras de transição anteriores, estabelecendo novas regras de transição que alongam o acesso às aposentadorias voluntárias.

Durante a tramitação da PEC 06/19 acentuou-se a culpabilização do servidor público . Sendo certo que de maneira direta e central serão atingidos os servidores públicos, talvez com o aplauso de boa parte da sociedade, mas em segundo plano de maneira indireta será atingida toda a sociedade que verá a diminuição na qualidade dos serviços públicos, uma vez que a qualidade dos serviços públicos passa pela valorização (social, econômica) dos servidores públicos. A extinção das regras de transição anteriores construídas pela EC 20/98; EC 41/2003; EC 47/2005 implica na quebra da segurança jurídica e da confiança. Verificamos que periodicamente são erigidas novas regras de transição e as anteriores são revogadas.

Podemos perceber ainda um certo apontamento para a utilização do regime de capitalização também no regime geral de previdência social. Lembremos que o texto original da PEC 06/2019 buscava autorização para que posteriormente via lei complementar se introduzisse o regime financeiro de capitalização no regime geral de previdência social. O que restou rejeitado pelo Congresso Nacional ainda na tramitação junto à Câmara dos Deputados.

Destacamos que nas sociedades demograficamente maduras, a tendência é a adoção de regimes mistos de financiamento, mesclando-se as técnicas de repartição e capitalização. Sendo a proteção da cobertura básica obrigatória e a proteção complementar facultativa, adota-se, na cobertura básica, a técnica de repartição, e na cobertura complementar a técnica de capitalização.

Quanto aos regimes de financiamento os sistemas podem adotar o regime de repartição, de capitalização ou misto.

No Regime de Repartição, cada geração suporta os seus riscos atuais e os das gerações passadas, enquanto seus riscos futuros serão suportados pelas gerações futuras. Busca-se o equilíbrio financeiro entre recursos e gastos. Baseia-se na solidariedade entre as gerações (pacto de gerações). Realiza-se a solidariedade financeira para recursos e encargos de todos os segurados existentes numa época dada. O sistema de repartição começou a ser adotado após a Segunda Guerra Mundial pelo fato de ser seguro, fácil e barato de se administrar. Esse sistema foi adotado pelo Brasil, Estados Unidos, França, Alemanha e Espanha. A reforma da previdência no Brasil manteve o regime de repartição simples escritural no Regime Geral de Previdência Social. Enquanto nos regimes próprios encontramos a mescla de uso de regime de repartição, e de capitalização com a técnica de segregação de massas.

No Regime Misto de Previdência, temos uma combinação entre os regimes de repartição simples e de capitalização. Existe um pilar básico de previdência, ou seja, um valor teto para o benefício, organizado de acordo com as regras de um sistema de repartição simples. Para os trabalhadores que recebem acima do teto de benefícios, é assegurada uma previdência complementar obrigatória, estruturada num sistema de capitalização.

A previsão do art. 40, § 12 da Constituição Federal visa reduzir as assimetrias entre os regimes básicos previdenciários por isto denominado de princípio do paralelismo da proteção entre regimes básicos previdenciários (Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social) foi inserida pela EC 20/1998. Tem finalidade de implementar uma unidade de proteção previdenciária conquanto convivamos com vários regimes previdenciários. Conquanto vise corrigir assimetrias deve-se ter em mente que o direito social como direito de conquista deve ser preservado. Bem como observados os princípios da segurança e confiança jurídica. Crítica possível de ser formulada diz respeito ao ferimento do princípio federativo ao subtrair competência legislativa aos demais entes políticos, sendo por isto incompatível com a Constituição Federal.

A previsão do artigo 40, § 12 da Constituição Federal lança fundamento no princípio da universalidade de cobertura e de atendimento que determina que todos os integrantes da sociedade tenham acesso à proteção previdenciária, sem nos esquecermos do princípio da uniformidade (mesmas prestações) e equivalência (mesmo valor) de cobertura e atendimento entre as populações urbanas e rurais. A combinação destes princípios enquanto norma programática visa reduzir os espaços de desigualdade de prestações entre os regimes.

A Lei nº 9.717/98 no seu art. 5 determina:

> Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário na Constituição Federal. (BRASIL, 1998b).

Segundo Orientação Normativa da Secretaria de Políticas de Previdência Social[2], benefício distinto é o que, apesar de possuir a mesma nomenclatura, tenha requisitos e critérios para a concessão diversos dos previstos no RGPS, inclusive quanto à definição de dependente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se nesse sentido[3].

De qualquer modo, é preciso deixar assente que a Lei nº 8.213, de 1991, não constitui lei de *normas gerais* para os regimes próprios, mas lei federal que define os planos de benefícios do regime geral.

Conquanto a tendência desde a EC 41/03 e EC 42/03 seja a busca da simetria entre regimes (unificação da proteção social previdenciária) há de se resguardar e proteger aqueles que entraram no sistema antes da alteração em face do conteúdo da confiança e da segurança jurídica. As regras propostas afetarão diretamente e com grande prejuízo os servidores que se vincularam ao Estado antes da EC 41/2003 e os que não adeririam ao regime de previdência complementar do servidor público (grupo que compõe o chamado estoque previdenciário).

A PEC 06/19 que resultou na EC 103/19 eliminou as regras de transição no ambiente dos Regimes Próprios de Previdência Social deixadas no bojo das Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2013,47/2005 provocando a quebra do princípio da segurança jurídica e confiança.

O respeito ao princípio da confiança revela um legítimo Estado de Direito que garante a estabilidade das expectativas geradas em face de mudanças necessárias ao longo do tempo. Porém, tais modificações não devem desconsiderar as consequências dos atos individuais sob um con-

texto passado, até então autorizado. A sistematização do princípio da confiança coube a Hartmur Maurer (2006, p. 325), que destaca as situações e configurações em que o princípio da confiança deve ser aceito, as saber:

> Proteção à confiança deve ser então aceita, quando 1. o beneficiado confiou na existência do ato administrativo, 2. sua confiança é digna de proteção e 3. seu interesse de proteção perante o interesse público prepondera no restabelecimento da legalidade. A dignidade da proteção da confiança deve ser negada, (a) quando o beneficiado deixou o ato administrativo cair em desuso ou o obteve por outro meio desleal, (b) quando ele conhecia a antijuridicidade ou devesse conhecê-la ou (c) quando a antijuridicidade situa-se em seu âmbito de responsabilidade (por exemplo, porque ele deu declarações errôneas, em que é insignificante se nisso lhe toca uma culpa ou não). Ademais, em regra, proteção à confiança somente é concedida, quando o beneficiado 'atuou' sua confiança, ao ele tomar medidas ou disposições correspondentes (BVerwGE 24, 294, 296; comparar, porém, também – ainda duvidadora – BverwGE 48, 87,93). A ponderação conduz, em atos administrativos com efeito de duração, regularmente a isto, que o atoadministrativo, sem dúvida, pode ser retratado ex nunc, mas não ex tunc. Mas também excepcionalmente pode uma retratação ex nunc ser inadmissível, ou seja, então, quando o beneficiado, em confiança na existência do ato administrativo, alterou suas condições de vida incisiva e duradouramente e não mais corrigível (...). Uma diferenciação correspondente entra em consideração junto a atos administrativos que, sem dúvida, têm como objeto uma prestação única, mas até agora somente em parte estão executados (retratação parcial, comparar BVerwGE 10, 308). Em decisões mais recentes, finalmente, ainda é direcionado a isto, se a retratação para o beneficiado é exigível (comparar BVerwGE 40, 147, 149)

Os principais problemas com as regras de transição[4] veiculadas na EC 103/19, a saber são: o aumento da simetria entre os regimes previdenciários básicos (Regime Geral e Regimes Próprios de Previdência Social) sem a manutenção das regras e transição anteriores, uma vez que todas as regras de transição anteriores , inclusive para quem já estava a cumprir tais regras, foram extintas. O que implica na quebra do princípio da confiança jurídica.

4 Regras de transição são normas criadas para atenuar o impacto das novas regras definidas no ordenamento jurídico para atendimento ao princípio da segurança jurídica. A regra de transição como construção histórica tem sido da prática legislativa em direito social sempre que as novas regras são mais rígidas, o texto legal insere normas de transição, que não significa direito da aplicação e uso das regras anteriores nem a aplicação da nova regra. Por isto a regra de transição pode ser conceituada mentalmente como uma ponte que une o passado ao futuro.

O princípio da confiança surgiu na Alemanha sendo que lá se faz distinção entre o princípio da segurança jurídica e do princípio da confiança.

Comentando sobre tal diferença ensina Ávila (2012, p. 368-369):

> O princípio da proteção da confiança (Vertrauensschutzprincip, principe de protection de la confiance légitime, principle of protection of legitimate expectations) é diferenciado do princípio da segurança jurídica pelos seguintes critérios: (a) âmbito normativo – enquanto o princípio da segurança jurídica diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, focando o âmbito macrojurídico, o princípio da confiança legítima relaciona-se com um aspecto normativo do ordenamento jurídico, enfatizando um âmbito microjurídico; (b) âmbito pessoal – enquanto o princípio da segurança jurídica representa uma norma objetiva, não necessariamente vinculada a um sujeito específico, o princípio da confiança legítima protege o interesse de uma pessoa específica; (c) nível de concretização – enquanto o princípio da segurança jurídica refere-se, primordialmente, ao plano abstrato, o princípio da confiança legítima pressupõe o nível concreto de aplicação; (d) amplitude subjetiva de proteção – enquanto o princípio da segurança jurídica serve de instrumento de proteção de interesses coletivos, o princípio da proteção da segurança jurídica é neutro com relação ao interesse dos cidadãos, podendo tanto ser usado em seu favor quanto em seu desfavor, o princípio da proteção da confiança só é utilizado com a finalidade de proteger os interesses daqueles que se sentem prejudicados pelo exercício passado de liberdade juridicamente orientada.

Na seara dos direitos sociais o ideal seria um direito mosaico composto pela aquisição do patrimônio previdenciário de acordo com as regras aplicáveis enquanto produzirem efeitos. Como isto não é viável no atual momento a forma de diminuir os impactos das grandes mudanças é inserir regras de transição.

As regras de transição devem ser criadas de forma a evitar um contínuo estado de surpresa e de modificação impedindo qualquer tipo de planejamento de vida.

Cabral (2013, p. 535) ao analisar este aspecto assim se posicionou:

> Sempre que se concluir pela necessidade da mudança, deve-se procurar atenuar o impacto da modificação. Nesse contexto, imperioso é indagar a respeito de mecanismos compensatórios para a superação da estabilidade, que funcionarão como regra de fechamento sistêmico para o formato da segurança-continuidade. Técnica compensatória interessante, que permite a mudança do ato processual e combate os efeitos deletérios que a alteração pudesse trazer, corresponde à edição de regras de transição. O estabelecimento de regras de transição vem sendo, na última década, referido como uma grande característica do Estado contemporâneo. No quadro das atuais atribuições estatais, a mudança e a adaptação de posições jurídicas passaram a ser aspectos essenciais. Todavia, ao mesmo tempo, deve-se garantir segurança jurídica, e é a procura pelo ponto ótimo entre mudança e estabilidade que justifica a formulação de regras transicionais. Conhecidas na prática legislativa, as regras de transição começam a ser estudadas no campo das decisões da jurisdição constitucional e administrativa, e pensamos que possam ser aplicadas à atividade jurisdicional em geral e, portanto, ao processo civil.

Conquanto o sistema jurídico seja aberto e sujeito a calibrações alguns limites devem ser observados no momento de sua alteração ou recalibração. Devendo ser aplicado o princípio da confiança. A eliminação das regras de transição no ambiente dos Regimes Próprios de Previdência Social implica ferimento ao princípio da segurança jurídica e da confiança. Segundo Vitor Souza (2018):

> [...] ao legislador não é permitido inovar o ordenamento com graves e relevantes endurecimentos de requisitos legais para a concessão de benefícios previdenciários, sem a previsão de qualquer regra de transição adequada, exatamente como estava pretendendo fazer com trabalhadores celetistas (especialmente no que atine à nova forma de cálculo pretendida) e servidores públicos que estavam em vais de se aposentar, nos termos da legislação em vigor, com o direito à integralidade e à paridade sem idade mínima lata, ou coma nova fórmula de cálculo de aposentadorias e pensões (que é muito pior que a atual e se aplicará imediatamente, a partir de eventual e futura Emenda Constitucional , sem qualquer regra de transição.

Valter Shuenquener de Araújo (2016) menciona que, segundo Beatrice Weber-Dürler:

> Não se deve obstar a proteção de uma expectativa nos casos de mudança legislativa, sob o argumento de que o particular sempre deverá contar com

> essas alterações. A supressão da tutela de expectativas com base nesse pensamento esvaziaria, por completo, o objetivo do princípio da confiança. Embora as leis não sejam perpétuas, especialmente nos dias de hoje, as alterações que elas sofrem devem levar em consideração a confiança que nelas foi depositada pelos seus destinatários.

Conquanto a tendência desde a EC 41/03 e EC 42/03 seja a busca da simetria entre regimes (unificação da proteção social previdenciária) há de se resguardar e proteger aqueles que entraram no sistema antes da alteração em face do conteúdo da confiança e da segurança jurídica. As regras propostas afetarão diretamente e com grande prejuízo os servidores que se vincularam ao Estado antes da EC 41/2003 e os que não adeririam ao regime de previdência complementar do servidor público (grupo que compõe o chamado estoque previdenciário).

À guisa de conclusão temos que em relação aos regimes próprios, boa parte das situações preocupantes restaram solucionadas seja pelas medidas adotadas na EC 103/2019 seja em relação às medidas adotadas na EC 20/1998 e em especial na EC 41/2003. O grande problema reside no estoque de servidores públicos que ingressaram nos quadros de carreira antes da EC 41/2003 e que não adeririam ao regime de previdência complementar do servidor público. As alterações promovidas no ambiente dos regimes próprios são direcionadas rumo à equiparação das regras aplicáveis ao regime geral de previdência social como regra geral, sem se atentar as diferenças no tocante às condições de trabalho e de renda e as variadas camadas de pessoas protegidas dentro dos regimes próprios de acordo com a data de sua vinculação aos sistemas previdenciários.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, V. S. O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2016.

ÁVILA, H. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARCELOS, A. P. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição 6/2019, de 20 de fevereiro de 2019. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. 2019a.

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. 2019b.

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-E, 16 dez. 1998a.

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

BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 136, n. 228-A, 28 nov. 1998b.

CABRAL, A. P. Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Jus Podium, 2013.

CHESNAIS, F. A mundialização financeira. São Paulo: Xamã Editora, 1996.

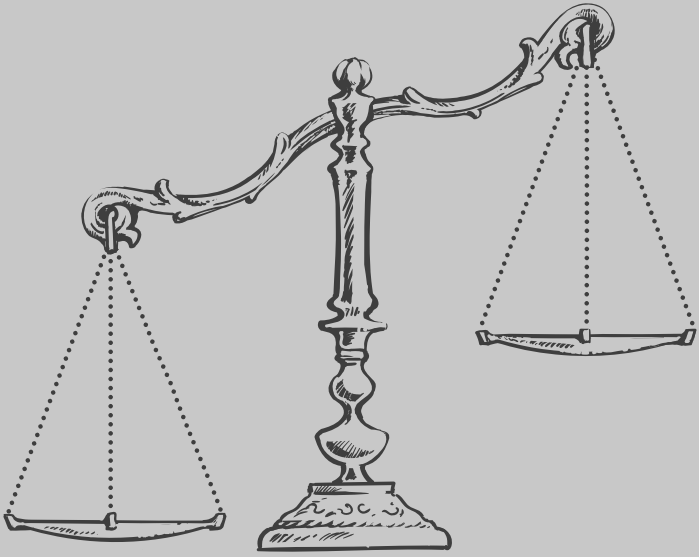
LUHMANN, N. Confianza. Barcelona: Antropos editorial, 2005.

MARSHALL, T. H. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAURER, H. Direito administrativo geral. Barueri: Manole, 2006.

SILVA, J. A. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SOUZA, V. Proteção e promoção da confiança no direito previdenciário. Curitiba: Editora Alteridade, 2018.



CRP JUDICIAL E O DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS RPPS DOS ENTES SUBNACIONAIS

Autor: **Bernardo Patta Schettini**

Biografia: Assessor na Secretaria de Previdência. Doutor em Economia pela Universidade de Brasília (UnB) e Técnico de Planejamento e Pesquisa do IPEA.
E-mail: bernardo.schettini@previdencia.gov.br

Autora: **Thaís Riether Vizioli**
Biografia: Assessora na Secretaria de Previdência. Mestre em Economia pela Universidade de Brasília (UnB) e Auditora Federal de Finanças e Controle da Secretaria do Tesouro Nacional.
E-mail: thais.vizioli@previdencia.gov.br.

CRP JUDICIAL E O DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS RPPS DOS ENTES SUBNACIONAIS

1 INTRODUÇÃO

O Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) é o principal instrumento indutor do equilíbrio financeiro e atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). O CRP atesta a integridade dos RPPS à luz das normas gerais de organização e funcionamento, sendo uma condição necessária para a União realizar transferências voluntárias e outras transações com estados e municípios. No entanto, diversos entes federativos têm obtido o CRP por intermédio de ações judiciais que contestam a competência da União para regular e fiscalizar os RPPS de estados e municípios. Dado que esse fenômeno tende a reduzir a efetividade do CRP administrativo, o presente trabalho mostra qual é a extensão do problema e discute as perspectivas a partir de mudanças recentes no marco normativo.

O artigo apresenta estatísticas que ilustram o reflexo da emissão judicial do CRP nos RPPS dos estados e municípios. Mais especificamente, mostra que o número de entes federativos com CRP judicial é crescente e que, uma vez obtido o CRP judicial, o ente federativo tende a permanecer nessa situação, ficando permanentemente desobrigado de cumprir as normas federais que visam a promoção do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS. Desse modo, não deve surpreender o fato de que a emissão de CRP judicial está relacionada à piora na situação dos RPPS do ponto de vista intertemporal, o que eventualmente irá se materializar sobre as contas públicas desses estados e municípios. Assim como ocorreu inúmeras vezes no passado, esses entes federativos demandarão auxílio financeiro da esfera federal (transferências diretas, renegociações de dívidas, financiamento de entidades financeiras federais, garantias em operações de crédito etc.).

Portanto, o diagnóstico a seguir é bastante claro: se a tendência verificada nos últimos anos não for interrompida, toda a sociedade (in-

cluindo a população mais pobre e aquela residente nos estados e municípios que adotam boas práticas de gestão da previdência e das finanças públicas de modo geral) será chamada a pagar a conta deixada pelos gestores que não obedecem às normas gerais dos RPPS e encontram amparo da justiça para obter o CRP. No entanto, as perspectivas quanto à efetividade do CRP administrativo melhoraram recentemente. O CRP está agora previsto na Lei nº 9.717/1998, que ganhou *status* de Lei Complementar após sua recepção pela Emenda Constitucional (EC) nº 103, de 2019. Essa emenda fortaleceu ainda mais o CRP ao proibir constitucionalmente uma série de operações entre a União e os entes federativos que não aderirem às normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS (inciso XIII do art. 167 da Constituição Federal).

O restante do trabalho compreende quatro seções. A seção 2 apresenta um breve panorama institucional visando colocar a importância do CRP na perspectiva adequada; a seção 3 descreve a evolução do número de CRPs judiciais; e a seção 4 analisa o reflexo da emissão de CRP judicial na situação financeira e atuarial dos RPPS por meio de indicadores selecionados. Por fim, a seção 5 apresenta as considerações finais.

2 CONTEXTO INSTITUCIONAL

2.1. Motivação para a existência de CRP

A introdução de normas gerais para organização e funcionamento dos RPPS em 1998, por meio da Lei nº 9.717, integrou um conjunto amplo de reformas que visavam corrigir o quadro de grave desequilíbrio fiscal e financeiro que afetava todos os entes federativos brasileiros.

O socorro prestado pela União a estados e municípios em momentos anteriores (por exemplo, em 1989 e 1993) não equacionou os desequilíbrios fiscais e acabou gerando incentivos para o comportamento oportunista de governadores e prefeitos, que enxergavam a oportunidade de

colher dividendos políticos aumentando o deficit e transferindo o ônus do ajuste para a próxima administração, até que a conta fosse insuportável e a ajuda federal, inevitável. Nesse sentido, as reformas nas finanças públicas – notadamente a Lei de Responsabilidade Fiscal e a renegociação das dívidas dos estados e posteriormente dos municípios – pretendiam promover uma estrutura de incentivos mais adequada, na qual os entes federativos deveriam zelar pelo equilíbrio fiscal como requisito para usufruírem de transferências federais e garantias em operações de crédito, entre outras vantagens, contribuindo dessa forma para o equilíbrio macroeconômico do País (RIGOLON; GIAMBIAGI, 1999; MORA; GIAMBIAGI, 2008).

No entanto, a imensa maioria dos entes federativos com RPPS não adotaram práticas de administração da previdência coerentes com a nova realidade, mesmo após a promulgação das normas gerais e sua subsequente regulamentação por meio de portarias ministeriais (CALAZANS; CAETANO, 2013). O CRP, introduzido pelo Decreto nº 3.788/2001, foi então concebido como um atestado de integridade do RPPS à luz da Lei nº 9.717/1998, constituindo condição necessária para uma série de transações que envolvem recursos federais, conforme o art. 7º da referida lei (BRASIL, 1998):

- realização de transferências voluntárias;
- celebração de acordos, contratos ou convênios, empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral; e
- celebração de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

Desde então, diversas portarias, orientações e instruções normativas foram editadas, constituindo um arcabouço infralegal que possibilitou a organização e estabeleceu normas gerais para os regimes de previdência dos servidores públicos (NOGUEIRA, 2012). Atualmente, a emissão do

CRP fica a cargo da Subsecretaria de Regimes Próprios de Previdência Social (SRPPS) da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia.

Os critérios para emissão do CRP, por sua vez, estão elencados no art. 5º da Portaria nº 204, de 10 de julho de 2008, do extinto Ministério da Previdência Social (MPS), cujas atribuições foram transferidas para o Ministério da Economia. Dentre eles, destacamos (BRASIL, 2008):[1]

- observância do caráter contributivo do RPPS e dos limites de contribuição do ente federativo e dos segurados de acordo com a legislação federal relacionada;
- observância do equilíbrio financeiro e atuarial;
- cobertura exclusiva a servidores públicos de cargos efetivos e militares e seus respectivos dependentes;
- existência de apenas um RPPS e uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente federativo;
- participação de representantes dos segurados, ativos e inativos, nos colegiados e instâncias de decisão em que os seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação;
- utilização de recursos previdenciários apenas para o pagamento de benefícios e para a taxa de administração do RPPS;
- pleno acesso dos segurados às informações relativas à gestão do RPPS;
- não inclusão nos benefícios de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão e do abono de permanência;

1 Alguns critérios deverão ser adaptados para refletir as mudanças promovidas pela EC 103/2019.

- manutenção de contas bancárias destinadas aos recursos financeiros do RPPS distintas das contas do tesouro do ente federativo;
- aplicação dos recursos do RPPS no mercado financeiro e de capitais de acordo com as normas do Conselho Monetário Nacional; e
- elaboração de escrituração contábil de acordo com Plano de Contas definido por norma do MPS e encaminhamento da legislação completa referente ao regime de previdência e dos demonstrativos financeiros e orçamentários, dos investimentos e das projeções atuariais.

O CRP é, portanto, o documento que atesta a adequação do RPPS às normas de boa gestão, viabilizando a verificação do cumprimento efetivo das disposições normativas e a aplicação das vedações e penalidades legais.

2.2. Judicialização do CRP

Além do governo federal e dos governos de todos os estados e do Distrito Federal, os RPPS estão presentes em mais de 2.100 municípios dos mais variados portes. A busca por maior padronização e transparência, bem como a verificação do atendimento às regras constitucionais e legais, é, portanto, primordial para que se promova a gestão responsável dos RPPS e o seu equilíbrio financeiro e atuarial, condição necessária para a sustentabilidade das finanças públicas dos entes federados.

Não há dúvida de que o CRP – aliado à fiscalização direta e indireta da Secretaria de Previdência e à atuação dos Tribunais de Contas – é um instrumento de suma importância na promoção das condições indutoras do equilíbrio financeiro e atuarial, tendo contribuído para a melhoria na

gestão dos RPPS no decorrer dos anos.

Contudo, observa-se crescente judicialização desse instrumento, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) inclusive reconhecido a existência de repercussão geral da questão (Tema nº 968). As ações judiciais questionam o alcance da competência legislativa da União para dispor sobre normas gerais em matéria previdenciária, com fulcro na Lei nº 9.717/1998.

A controvérsia se dá em torno da competência fiscalizatória da União e das sanções aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios no caso de descumprimento do referido diploma legal e dos demais que estabelecem normas de orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS. Assim, os entes questionam o caráter geral de tais dispositivos, argumentando tratar-se de normas que invadem sua competência e violam a autonomia federativa.

Considera-se, no entanto, que o referido normativo decorre do exercício da competência concorrente pela União, prevista pela Constituição (art. 24, inciso XII), para legislar sobre previdência social (NOGUEIRA, 2014). Sendo certo que cabe à União instituir as normas gerais e aos entes subnacionais estabelecer as específicas, a lei definiu justamente regras de natureza mais geral com o propósito de adequar todos os RPPS ao modelo cujas linhas gerais estão na Constituição (notadamente, o caráter contributivo e solidário e os critérios para promover ou preservar o equilíbrio financeiro e atuarial). Para tanto, dispôs sobre os critérios a serem observados pelos demais entes federativos, as sanções aplicáveis àqueles que os descumprirem e a responsabilidade de seus dirigentes.

Nesse sentido, destaca-se a decisão do Ministro Ayres Brito, em que negou o pedido de liminar na Ação Cível Originária 890:

> Feita esta ligeira incursão na matriz normativa, não vi, a princípio, nenhum desajustamento entre ela e o texto infraconstitucional acima transcrito. Parece-me, num primeiro exame – próprio desta fase processual –, que os termos "orientação", "supervisão" e "acompanhamento" (dos regimes de previdência social) condizem com a ideia de normas gerais. Vejo, na mesma perspectiva, o

> estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos na citada lei. [...] Por tudo isso – volto a dizer –, **não me parece que o ato combatido tenha exorbitado do seu campo normativo, mesmo sob o ângulo das unidades federadas.** (DJ 4 dez. 2006). (BRASIL, 2018).

A emissão judicial de CRP reduz a efetividade desse instrumento, contribuindo para retrocedermos à situação vivenciada antes da existência de normas gerais (plano de custeio inadequado, ausência de repasses de contribuições, utilização das contribuições para outras finalidades etc.) (ARAÚJO; SANT'ANNA JR.,1999; PINHEIRO, 1999).

A Procuradoria-Geral da República, em manifestação sobre o tema, argumenta que:

> [...] uma maior liberdade das entidades federadas na administração dos seus fundos próprios de previdência, além de desconstruir a já formalizada unicidade de supervisão e de fiscalização já existente, (...) em nada contribui para a indispensável preservação do equilíbrio financeiro e atuarial de cada ente (art. 40/CF). (BRASIL, 2018).

De fato, Calazans e Caetano (2013) apontam que a obtenção de CRP por via judicial, sem necessidade de cumprimento de um mínimo de requisitos exigidos por lei, tende a levar a uma situação de leniência sobre a responsabilidade previdenciária, acarretando diversas consequências negativas, como o enfraquecimento das unidades gestoras e dos fundos previdenciários, o relaxamento no cumprimento de obrigações previdenciárias, a utilização de recursos previdenciários para finalidades indevidas e a ausência de repasse das contribuições previdenciárias, entre outras.

Calazans *et al.* (2013) apontam ainda que uma das principais razões que levou os estados a criarem unidades gestoras de seus RPPS foi a necessidade de manutenção do CRP (por constituir condicionalidade ao recebimento de transferências voluntárias), e não a preocupação com o beneficiário do regime. Ressaltam os autores, portanto, a importância do CRP como mecanismo de fortalecimento da responsabilidade previdenciária dos entes federativos.

De fato, ao estabelecer diretrizes que obrigam o gestor dos regimes a observarem regras que assegurem o permanente equilíbrio entre as receitas, as despesas e os compromissos futuros, o CRP evita que recursos dos RPPS sejam desviados para outros fins. Diversos entes que obtiveram CRP judicial, contudo, aprovaram projetos de lei que autorizaram seus tesouros a retirarem recursos de seus fundos previdenciários (ou mesmo extinguirem tais fundos), conduzindo à descapitalização do RPPS e comprometendo sua capacidade de honrar com os compromissos previdenciários no futuro[2].

Nogueira (2014) aponta que o afastamento judicial da supervisão exercida pelo então Ministério da Previdência Social (atualmente exercida pela Secretaria de Previdência do Ministério da Economia) e da exigência de CRP para realização de operações financeiras favoráveis a estados e municípios previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998, tem efeitos negativos imediatos sobre a gestão, a transparência, a governança e controle dos RPPS.

O CRP administrativo inibe esse tipo de comportamento e, de modo geral, a gestão inadequada dos RPPS. Não se trata de detalhe que guarda relação apenas com a administração do regime próprio, mas de uma questão de suma importância que é um dos principais determinantes da sustentabilidade das finanças públicas dos estados e municípios. Sem dúvida, o desequilíbrio financeiro dos RPPS figura entre os principais elementos da crise fiscal enfrentada pelos entes subnacionais.

O resultado financeiro dos RPPS de estados e municípios representou um deficit de R$ 110 bilhões em 2018, equivalente a 1,5% do PIB. Tal resultado, já demasiado negativo, apresenta tendência de deterioração, dado o envelhecimento populacional e o fato de que muitos municípios possuem RPPS com poucos inativos e pensionistas, situação que

2 Tal situação fora inclusive abordada pelo Tribunal de Contas da União, no âmbito do Acórdão nº 1.331/2016.

deve mudar ao longo dos anos. Não por acaso, a despesa corrente que apresentou maior crescimento entre 2017 e 2018 entre os municípios foi o pagamento de inativos[3], seguido do pagamento de pensionistas. No caso dos estados, a despesa com inativos já representa 16% da Receita Corrente Líquida, e há necessidade crescente de desembolsos por parte dos Tesouros estaduais. Com efeito, diversos entes têm recorrido a parcelamentos e atrasos no pagamento de aposentadorias e pensões, frequentemente noticiados pela imprensa.

As frequentes crises fiscais dos entes subnacionais têm resultado em crescentes pedidos de auxílio à União, com elevação do número de ações judiciais para execução de garantias e contragarantias por parte da União, solicitação de suspensão de pagamento e renegociação[4] de dívidas junto à União ou mesmo barganhas para transferência direta de recursos. Neste sentido, aponta-se a contradição da judicialização do CRP, em que se argumenta violação à autonomia federativa, quando sua consequência é a transferência do custo da má gestão dos regimes previdenciários para a União.

Assim, no momento em que o País novamente atravessa uma grave crise fiscal – amplificada naqueles entes federativos que por muito tempo não adotaram práticas coerentes com o equilíbrio atuarial e agora precisam lidar com insuficiências financeiras crescentes em seus regimes de previdência –, é imprescindível restabelecer a efetividade do CRP como instrumento de controle por meio do reconhecimento da competência da União para regular os RPPS.

3 Dados do Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais/STN, publicado em 2019, mostram que a despesa com inativos apresentou variação de 14,2% entre 2017 e 2018, enquanto a despesa com pagamento de pensionistas aumentou 7,8% no mesmo período.

4 A Lei Complementar nº 156/2016 promoveu o alongamento das dívidas de Estados com a União, a redução extraordinária das parcelas devidas entre julho de 2016 e junho de 2018, e a renegociação de linhas de crédito com recursos do BNDES. A renegociação somou R$ 458,9 bilhões.

2.3. Expectativa de fortalecimento do CRP administrativo

A Lei nº 13.846/2019 promoveu alterações na Lei nº 9.717/1998, reforçando o marco normativo de atuação da Secretaria de Previdência como órgão fiscalizador dos regimes próprios. A redação dada ao art. 9º estabelece a competência da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia para, entre outras atribuições, orientar, supervisionar, acompanhar e fiscalizar os RPPS, além de estabelecer parâmetros, diretrizes e critérios, para apurar infrações e aplicar penalidades aos dirigentes da unidade gestora do RPPS e para emitir o CRP. Desta forma, a previsão de CRP como mecanismo de ateste passou a constar também da Lei nº 9.717/1998, e não apenas do Decreto nº 3.788/2011.

A Emenda Constitucional nº 103/2019, por sua vez, incluiu inciso XIII ao art. 167 da Constituição Federal, vedando a realização de transferências voluntárias, concessões de avais e garantias pela União, e a concessão de empréstimos por instituições financeiras aos entes subnacionais em caso de descumprimento das regras gerais de organização e funcionamento dos RPPS, nos mesmos termos do art. 7º da Lei nº 9.717:

> Art. 167. São vedados: [...]
>
> XIII - a transferência voluntária de recursos, a concessão de avais, as garantias e as subvenções pela União e a concessão de empréstimos e de financiamentos por instituições financeiras federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na hipótese de descumprimento das regras gerais de organização e de funcionamento de regime próprio de previdência social. (BRASIL, 1988).

A EC 103/2019 também incluiu § 22 ao art. 40 da Constituição, definindo que lei complementar estabelecerá normas gerais de organização, funcionamento e responsabilidade na gestão dos RPPS:

> Art. 40 [...]
>
> § 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social**, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão**, dispondo, entre outros aspectos, sobre:

> I - requisitos para sua extinção e consequente migração para o Regime Geral de Previdência Social;
>
> II - modelo de arrecadação, de aplicação e de utilização dos recursos;
>
> III - fiscalização pela União e controle externo e social;
>
> IV - definição de equilíbrio financeiro e atuarial;
>
> V - condições para instituição do fundo com finalidade previdenciária de que trata o art. 249 e para vinculação a ele dos recursos provenientes de contribuições e dos bens, direitos e ativos de qualquer natureza;
>
> VI - mecanismos de equacionamento do deficit atuarial;
>
> VII - estruturação do órgão ou entidade gestora do regime, observados os princípios relacionados com governança, controle interno e transparência;
>
> VIII - condições e hipóteses para responsabilização daqueles que desempenhem atribuições relacionadas, direta ou indiretamente, com a gestão do regime;
>
> IX - condições para adesão a consórcio público;
>
> X - parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias. (BRASIL, 2019).

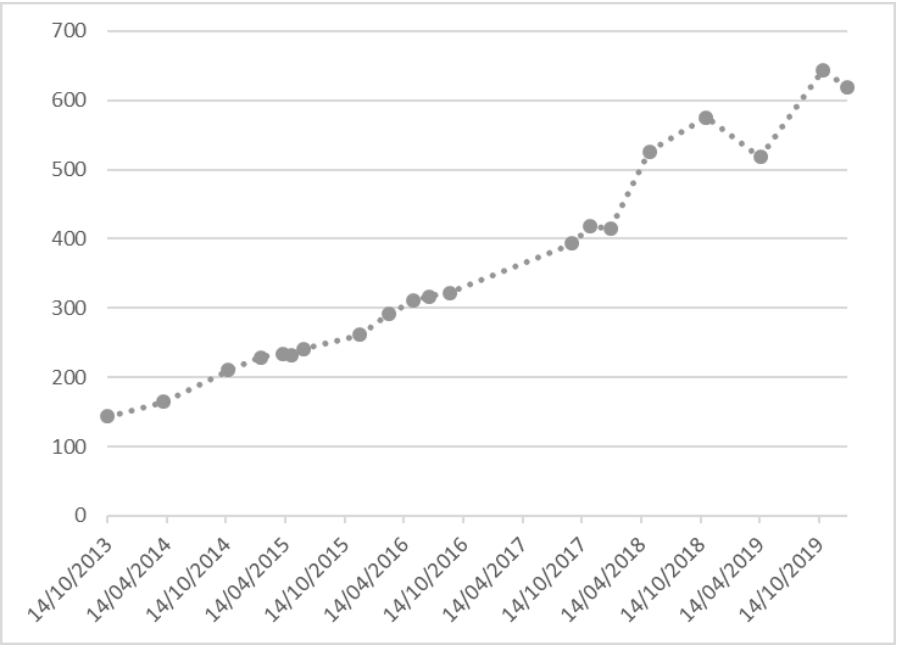
Já o art. 9º da EC 103/2019 determinou a aplicação do disposto na Lei nº 9.717/1998 até que a lei complementar a que se refere o § 22 seja editada. Desta forma, a referida lei foi recepcionada com status de lei complementar.

3 EVOLUÇÃO DA EMISSÃO DE CRP JUDICIAL

O número de entes federativos com CRP emitido judicialmente aumentou quase cinco vezes desde 2013. A prática está se disseminando no país. Não há dúvida de que esse processo, se não for interrompido, acabará descaracterizando o CRP como atestado da integridade do RPPS à luz das normas gerais de organização e funcionamento. Cada CRP emitido judicialmente significa um CRP administrativo a menos, isto é, mais um ente federativo que fica desobrigado de aderir ao rol de práticas concebido para promover, ao longo dos anos, o equilíbrio e as boas práticas de gestão da previdência dos servidores públicos.

O número de entes federativos com CRP judicial aumentou de 144 em outubro de 2013 para 641 em outubro de 2019, de modo que quase 30% dos RPPS existentes atualmente não precisam seguir as normais gerais de organização e funcionamento. O número de estados com CRP judicial aumentou de 9 para 20 nesse período, enquanto a quantidade de municípios na mesma condição passou de 135 para 621. A figura 1 sugere que se trata de uma tendência que vem se consolidando ao longo dos anos e não de um fenômeno isolado no tempo.

Figura 1 - Número de entes federativos com CRP judicial – outubro de 2013 a janeiro de 2020.

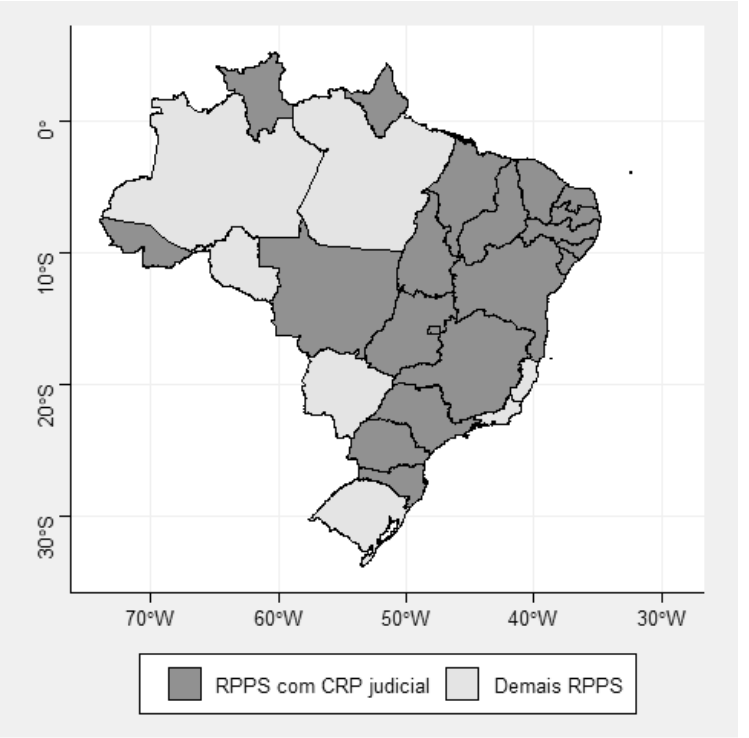


Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos do CADPREV.

Para tentar retratar esse fenômeno sob outra perspectiva, as figuras 2 e 3 apresentam a distribuição dos RPPS com CRP judicial no território brasileiro. Todos os estados do Nordeste obtiveram o CRP na justiça pelo menos uma vez no período e, em cada uma das demais regiões, é possível

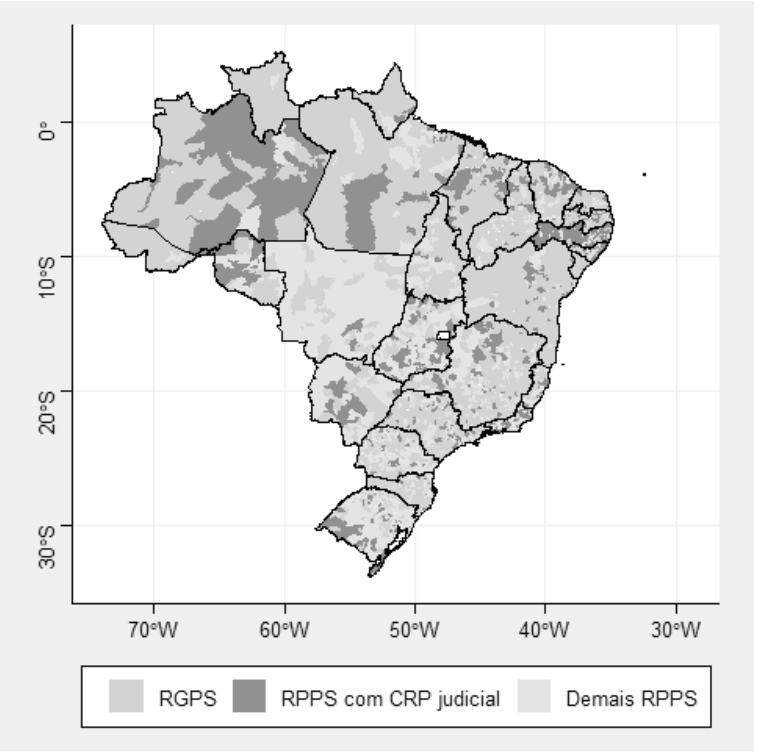
identificar apenas algumas exceções à regra (por exemplo, Mato Grosso do Sul no Centro-Oeste e Rio Grande do Sul na região Sul). No caso dos municípios, nota-se que os CRPs judiciais estão presentes em quase todos as unidades federativas, mas também é verdade que existem concentrações em algumas localidades (por exemplo, praticamente todos os municípios do Pernambuco têm CRP judicial).

Figura 2 - Entes federativos que obtiveram CRP judicial pelo menos uma vez – outubro de 2013 a janeiro de 2020 - RPPS dos estados e do DF.



Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos do CADPREV.

Figura 3 - Entes federativos que obtiveram CRP judicial pelo menos uma vez – outubro de 2013 a janeiro de 2020 - RPPS dos municípios.

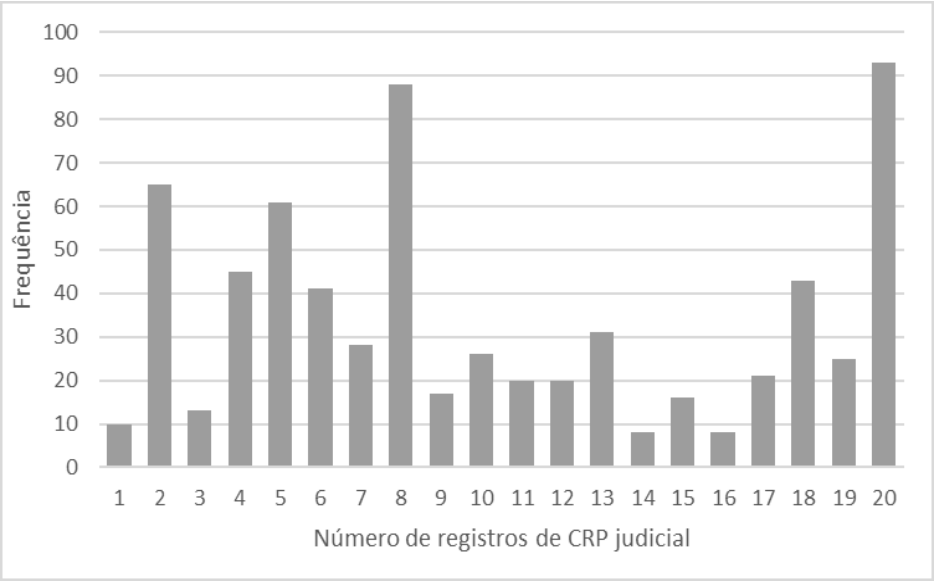


Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos do CADPREV.

O CRP administrativo tem validade de 180 dias contados desde a data de sua emissão. O CRP judicial é emitido pelo mesmo prazo, a diferença é que esse certificado é renovado automaticamente enquanto a decisão estiver0 válida (ou seja, na prática, ele não expira até que a decisão que lhe deu origem seja reformada na justiça). Assim, depois que o primeiro CRP judicial é emitido, o ente federativo frequentemente desiste da esfera administrativa, passando a desobedecer às normas gerais de gestão previdenciária de forma sistemática, judicializando um número cada vez maior de critérios do CRP. A figura 4 tenta ilustrar esse fato, mos-

trando a distribuição dos RPPS de acordo com o número de registros de CRP judicial em um total de 20 extrações do cadastro da SRPPS (mesmos dados usados na figura 1), desconsiderando apenas aqueles que só tiveram CRP administrativo no período. Cumpre destacar ainda que, em 82% das decisões que resultaram na emissão de CRP judicial, foi determinada a suspensão das irregularidades em todos os 30 critérios analisados.

Figura 4 - Distribuição dos RPPS de acordo com o número de registros de CRP judicial – outubro de 2013 a janeiro de 2020



Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos do CADPREV.

4 REFLEXOS DO CRP JUDICIAL NOS RPPS

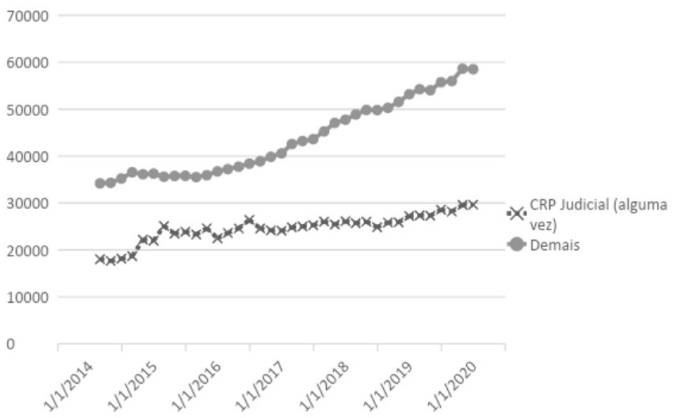
É imperioso interromper a tendência demonstrada anteriormente, uma vez que a emissão de CRP judicial está relacionada à deterioração da previdência do ponto de vista de gestão e do equilíbrio atuarial. Para evidenciar isso, apresenta-se abaixo a evolução de um indicador relacio-

nado nos entes federativos que obtiveram CRP judicial e nos demais. O indicador escolhido é o valor total em ativos do RPPS dividido pelo número de participantes (ou seja, quantos reais o RPPS tem acumulado para cada segurado, seja ele ativo, inativo ou pensionista), pois apresenta forte relação com a situação intertemporal do RPPS e é de interpretação muito simples: quanto menos recursos financeiros acumulados no presente, maiores serão as insuficiências no futuro, tudo o mais constante.

Essa comparação simples sugere que o CRP judicial está associado à piora na situação dos RPPS ao longo dos anos. Na figura 5, compara-se os valores médios do indicador de dois grupos: aqueles que obtiveram CRP judicial pelo menos uma vez e os demais RPPS. A principal informação dessa figura é a diferença entre as duas trajetórias. Entre dezembro de 2014 e dezembro de 2019, o valor médio dos ativos por segurado aumentou aproximadamente 35% em termos reais no grupo formado por aqueles que obtiveram CRP judicial ao menos uma vez no período. Já entre os RPPS sem registro de CRP judicial, a variação no valor médio dos ativos por segurado foi superior a 60% em termos reais.

As trajetórias de crescimento distintas elevaram a diferença entre os valores médios do indicador nos entes com CRP administrativo e naqueles com CRP judicial de R$ 14,3 mil em dezembro de 2014 para R$ 28,9 mil em dezembro de 2019 (ou seja, a diferença dobrou no período) em valores constantes. Esse resultado sugere que os RPPS de estados e municípios com CRP judicial tendem a piorar ao longo do tempo do ponto de vista do equilíbrio atuarial.

Figura 5 - Valores médios do indicador ativos*/segurados do RPPS nos entes federativos que obtiveram CRP judicial e nos demais (R$ de dezembro de 2019) – fevereiro de 2014 a dezembro de 2019.



(*) Inclui todos os ativos declarados, inclusive imóveis.
Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos do Demonstrativo das Aplicações e Investimentos dos Recursos (DAIR); Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses (DIPR) e do CADPREV.

A intuição por trás desse resultado é bastante simples: o CRP judicial desobriga os entes federativos de obedecerem às normas gerais que visam promover o equilíbrio atuarial ao longo dos anos. O resultado mais imediato é a redução no ritmo de acumulação de ativos financeiros, o que eventualmente se materializará em insuficiências financeiras do RPPS. Tais insuficiências deverão ser financiadas pelo orçamento geral do ente federativo, afetando seus resultados fiscais e consequentemente a prestação de serviços públicos e a carga tributária de maneiras indesejadas pela sociedade.

As estatísticas apresentadas a seguir confirmam o diagnóstico de que a emissão de CRP judicial é prejudicial ao equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS. A tabela 1 mostra que a média do índice de acumulação de recursos (dado pela divisão entre ativos financeiros e o total de despesas previdenciárias do RPPS) dos entes com CRP judicial é 342% menor do

que a média daqueles que tiveram concessão administrativa. A diferença de médias também é elevada para o índice de suficiência financeira (dado pela divisão entre as receitas previdenciárias líquidas e as despesas previdenciárias do RPPS) e para o índice de cobertura dos compromissos do RPPS (dado pela divisão entre os ativos financeiros e a provisão total dos benefícios concedidos e a conceder): 158% e 351%, respectivamente.

Tabela 1 - Médias dos indicadores de equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS com CRP judicial versus demais RPPS – 2018.

	Acumulação de recursos	Suficiência financeira	Cobertura
RPPS com CRP judicial	0,49	1,30	0,06
Demais RPPS	2,16	3,35	0,26
Diferença	1,67*	2,05**	0,20*

(*) Estatisticamente significante a 1%. (**) Estatisticamente significante a 5%.
Fonte: Os autores (2020), com dados extraídos do CADPREV e do Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO), STN.

A piora no equilíbrio financeiro e atuarial em decorrência da judicialização do CRP também é evidenciada pela correlação entre o número de critérios com irregularidade e indicadores de equilíbrio financeiro e atuarial, como mostra a tabela 2. Isto é, mesmo considerando apenas os RPPS com CRP judicial, quanto mais critérios com irregularidade e decisão judicial o RPPS possui, piores são seus resultados nos indicadores de equilíbrio.

Tabela 2 - Correlação do número de critérios do CRP com irregularidade e concessão judicial com os indicadores de equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS (apenas RPPS com CRP judicial) – 2018.

	Acumulação de recursos	Suficiência financeira	Cobertura
# critérios com irregularidade	-0,1485*	-0,0186	-0,3599*

(*) Estatisticamente significante a 1%.
Fonte: Os autores (2020), com Dados extraídos do CADPREV e do Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO), STN.

Esse resultado reforça a evidência anterior de que a judicialização é prejudicial para a gestão dos RPPS, já que é muito comum que o ente federativo aumente o número de critérios judicializados ao longo do tempo. Dito de outro modo, o estado ou município se vale da concessão judicial para desobedecer às regras gerais de gestão em um primeiro momento e acaba judicializando um número cada vez maior de critérios do CRP, fenômeno que está associado à deterioração de seus indicadores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho analisa a evolução da emissão de CRP judicial e seu reflexo na situação financeira e atuarial dos RPPS. A análise dos dados indica que o número de entes federativos com CRP judicial é cada vez maior e que os entes federativos que obtêm o CRP judicial acabam desistindo da esfera administrativa, pois tendem a ficar permanentemente desobrigados de seguir as normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS. Adicionalmente, as estatísticas apresentadas neste estudo sugerem que o CRP judicial está associado à deterioração da situação atuarial dos RPPS, o que eventualmente deve se materializar no equilíbrio financeiro.

Portanto, a conclusão qualitativa é de que, se a tendência verificada até o presente de judicialização do CRP não for interrompida, o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS ficará cada vez mais comprometido. Com efeito, o CRP é o principal instrumento disponível para atestar a integridade dos RPPS e promover condições indutoras do equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, ele limita a capacidade dos atuais gestores de transferirem a conta da má gestão na previdência para as administrações futuras. Mas a emissão judicial do CRP em ações que contestam o papel regulador da União diminui imensamente a efetividade do CRP administrativo.

No federalismo brasileiro, o desequilíbrio fiscal e financeiro de um ente federativo é geralmente financiado por toda a sociedade, incluindo as

camadas mais pobres da população e os residentes das demais regiões. Dito de outro modo, todos os brasileiros poderão ter que pagar a conta da má gestão na previdência induzida pela disseminação do CRP judicial. Essa conta poderá se materializar em mudanças indesejadas na provisão de serviços públicos e nos impostos, além da inflação. Nada disso seria novidade no Brasil.

Por fim, vale destacar que mudanças recentes no marco normativo brasileiro melhoram as perspectivas para a regulação dos RPPS pela União. Mais especificamente, o CRP passou a ter previsão na Lei 9.717/1998, que ganhou *status* de Lei Complementar após sua recepção pela EC 103/2019. Essa emenda acrescentou ainda um dispositivo que proíbe constitucionalmente a realização de transferências voluntárias e outras transações do governo federal com estados e municípios que descumprem as regras gerais de organização e funcionamento dos RPPS. Tais mudanças melhoram as perspectivas para a regulação federal dos RPPS, o que representa um entrave a menos na promoção do equilíbrio financeiro e atuarial.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, F. F.; SANT'ANNA JR., A. Sistemas municipais de previdência para servidores: um bom negócio para o município. Mas... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA. O município no século XXI: cenários e perspectivas. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 1999.

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. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 136, n. 228-A, 28 nov. 1998.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria nº 204, de 10 de julho de 2008. Dispõe sobre a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 145, n. 132, 11 jul. 2008.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Manifestação N.º 839, 24 out. 2018.

CADPREV. Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social. Disponível em: https://cadprev.previdencia.gov.br/Cadprev/faces/pages/index.xhtml. Acesso em: 6 ago. 2020.

CALAZANS, F. F. et al . A importância da unidade gestora nos regimes próprios de previdência social: análise da situação dos estados e do Distrito Federal. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 47, n. 2, 2013.

CALAZANS, F. F.; CAETANO, M. A. R. A política regulatória contemporânea dos regimes de previdência do funcionalismo público no Brasil: avanços, limitações e propostas. Brasília: Ipea, 2013. (Texto para Discussão n. 1838).

MORA, M.; GIAMBIAGI, F. Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 27, n. 3, 2007.

NOGUEIRA, N. G. O conceito de “normas gerais” em matéria de competência legislativa concorrente e seus efeitos na gestão e controle dos RPPS. In: MOGNON, A. (org.). Regimes próprios: aspectos relevantes, v. 9. São Bernardo do Campo: APEPREM, 2014.

NOGUEIRA, N. G. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política de Estado. Brasília: MPAS, 2012 (Coleção Previdência Social, v. 34).

PINHEIRO, V. C. Reforma da previdência e federalismo: o caso do Brasil. Conjuntura Social, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 1999.

RIGOLON, F. J. Z.; GIAMBIAGI, F. A renegociação das dívidas e regime fiscal dos estados. In: GIAMBIAGI, F.; MOREIRA, M. M. (org.). A economia brasileira nos anos 90. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 1999.

O REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E O SERVIDOR TITULAR DE CARGO PÚBLICO

Autora: **Majoly Aline dos Anjos Hardy**

Biografia: Procuradora do Município de Curitiba. Assessora Previdenciária do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba-IPMC. Certificada pelo ICSS. Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/PR. Ex-Membro do Conselho de Administração da PARANAPREVIDÊNCIA e do Conselho Deliberativo da OABPrev/PR. Coordenadora da COPAJURE-Comissão Permanente de Acompanhamento de Ações Judiciais Relevantes aos RPPS, vinculada ao CONAPREV. Secretária da ABIPEM. Mediadora certificada pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos-ICFML em Portugal.
E-mail: majoly.aline@gmail.com

O REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E O SERVIDOR TITULAR DE CARGO PÚBLICO

Resumo: O presente artigo objetiva apresentar alguns comentários sobre o tratamento jurídico conferido ao servidor público, egresso de outro ente federativo e titular de cargo público anterior, que, sem solução de continuidade, é nomeado para novo concurso público em ente federativo que instituiu ou vai instituir o Regime de Previdência Complementar. Aborda também qual o termo inicial de vigência desse novo regime previdenciário.

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 103, de 13 de novembro de 2019, estabeleceu o prazo de dois anos, contados da data de sua entrada em vigor, para que os entes federativos instituam o Regime de Previdência Complementar-RPC para seus servidores públicos, conforme redação do parágrafo 6º do art. 9º[1].

Trata-se de um regime de previdência completamente diferente do Regime Próprio de Previdência Social-RPPS e do Regime Geral de Previdência Social-RGPS, com regulamentação própria e fiscalização por órgãos com os quais os dirigentes dos RPPS não estão afetos.

Tanto que sua instituição merece a oitiva de pessoas com conhecimento da matéria nessa área, que se mostra em crescimento no Brasil, não se limitando à participação apenas dos técnicos do RPPS. Sua instituição é obrigação do ente federativo, mas o RPPS deve ser consultado e participar das discussões para definições sobre seu funcionamento, da confecção de cálculo atuarial e avaliações financeiras, as quais trarão repercussões orçamentárias tanto para o ente quanto para o RPPS.

E, juntamente com esse universo diversificado de normas e regulamentos, a obrigação da instituição do RPC nos entes federativos chega junto com inúmeras dúvidas: Qual percentual de alíquota de contribuição deve ser fixado? Qual a natureza jurídica da entidade que irá fazer a sua gestão? Como são contratadas as pessoas que nela irão trabalhar, por concurso público de provas e títulos ou por meio de teste seletivo simplificado? Qual o regime trabalhista que deve ser adotado para o pessoal

1 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).

contratado? Qual a estrutura de governança? A adesão do servidor será automática[2]? A criação do RPC ocorrerá por lei, decreto ou portaria? Como aderir a uma entidade já existente? Qual tratamento jurídico deve ser conferido ao servidor egresso de outro ente federativo?

Enfim, são diversas as questões que devem ser analisadas pela equipe responsável pela instituição desse regime, cujas normas são desconhecidas para os que vem se dedicando apenas ao dia a dia dos RPPS. E não raro, são esses servidores que são consultados em um primeiro momento, ou que integrarão os grupos que farão os respectivos estudos, em conjunto com pessoal com a expertise necessária, como referimos antes.

Mais ainda, esse assunto está na ordem do dia de todos os entes federativos, com a obrigatoriedade da instituição do RPC, conforme EC 103/2019 para todos os que ainda não o fizeram, mesmo que não possuam, em seus quadros, servidores com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social-RPGS. O prazo de dois anos é impositivo, portanto, os gestores correm contra o tempo nessa implantação.

Muitas das questões antes colocadas podem ser respondidas pela legislação afeta a esse regime previdenciário, que deverá ser observado pelos entes federativos.

Mas o tratamento jurídico conferido aos servidores públicos não possui regulamentação e tem gerado muito debate, com algumas decisões judiciais já proferidas.

2 Refiro-me à alteração promovida no parágrafo segundo do art. 1º da Lei Federal nº 12.618, de 30 de abril de 2012 pela Lei Federal nº 13.185, de 04 de novembro de 2015, que gerou maior número de adesões ao regime de previdência complementar dos servidores federais. A respeito da adesão automática sugiro excelente artigo do Professor Fábio Zambite Ibrahim, escrito com Luiz Lopes Martins, onde fazem análise a partir do marco teórico da Análise Econômica e Comportamental do Direito (IBRAHIM; MARTINS, 2016). Essa forma de inscrição automática vem sugerida no Guia de Orientação para criação do RPC pelos Estados e Municípios (BRASIL, 2019b).

No primeiro item desenvolveremos análise da legislação e decisões judiciais quanto ao marco a ser considerado como termo inicial da vigência do RPC e no segundo qual o tratamento jurídico que deve ser conferido aos servidores egressos de outros entes federativos, que são nomeados para o exercício de cargo público em ente que já possui ou irá constituir o seu RPC.

O presente estudo, portanto, afetará o trabalho de quem vai criar o seu RPC, com o prazo estabelecido na EC 103/2019 até novembro de 2021, mas também alcança aqueles que já o instituíram.

2 TERMO INICIAL DA VIGÊNCIA DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

De regra, a maioria das legislações que instituem o RPC para os servidores públicos limita-se a mencionar que todos os servidores nomeados a partir da data da sua publicação ou da criação da entidade estarão obrigatoriamente vinculados a esta espécie de regime previdenciário.

Significaria dizer que, a partir da publicação da lei todo servidor nomeado para cargo público vai contribuir para o seu RPPS sobre a remuneração limitada ao valor máximo pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. E para o que superar esse teto, poderá ele aderir ao RPC, se for de sua vontade.

São exemplos dessa redação o artigo 1º da Lei nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011, do Estado de São Paulo[3]; o artigo 2º da Lei nº 15.072, de 26 de setembro de 2017[4] do Município de Curitiba e o artigo 14 da Lei nº

3 Artigo 1º - Fica instituído, no âmbito do Estado de São Paulo, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14 e 15 do artigo 40 da Constituição Federal." (NR); (Redação dada pela Lei nº 16.391, de 15 de março de 2017) § 1º - O regime de previdência complementar de que trata o "caput" deste artigo, de caráter facultativo, aplica-se aos que ingressarem no serviço público estadual a partir da data da publicação desta lei [...]. (SÃO PAULO, 2011).

4 Art. 2º O regime de previdência complementar, de caráter facultativo, aplica-se aos que ingressarem no serviço público municipal a partir da data de publicação desta lei [...]. (CURITIBA, 2017).

7.696, de 27 de fevereiro de 2019[5], do Município de Guarulhos, São Paulo.

Por sua vez, a lei que criou o regime de previdência complementar para os servidores da União, estabeleceu que eles poderiam aderir ao RPC desde que fossem nomeados para o serviço público federal até a data anterior ao início da sua vigência[6].

Algumas leis fazem a previsão de forma diferente, tais como o parágrafo 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 711, de 02 de setembro de 2013, do Estado do Espírito Santo[7] e o artigo 2º da Lei nº 3270, de 05 de dezembro de 2013 do Estado de Rondônia[8].

5 Art. 14 Fica instituído no âmbito do Município de Guarulhos o Regime de Previdência Complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da Constituição Federal. § 1º O regime de previdência complementar de que trata o caput deste artigo, de caráter facultativo, aplica-se aos servidores públicos que ingressarem no serviço público municipal a partir da vigência desta Lei e aos empregados públicos municipais transpostos ao Regime Jurídico Único Estatutário, nos moldes estabelecidos pelo Capítulo I desta Lei. (GUARULHOS, 2019).

6 Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União. § 1º Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.183, de 2015). (BRASIL, 2012).

7 Art. 1º Fica instituído o regime de previdência complementar para os servidores públicos civis e militares do Estado do Espírito Santo, a que se refere o artigo 40, §§ 14, 15 e 16 e artigo 202 da Constituição da República Federativa do Brasil. (nova redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 738) § 1º O regime de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar será aplicável aos servidores civis e militares que ingressarem no serviço público estadual a partir da data de início do funcionamento da entidade fechada, a que se refere o artigo 5º desta Lei Complementar. (ESPÍRITO SANTO, 2013).

8 Artigo 1º. Fica instituído o Regime de Previdência Complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da Constituição Federal, para os servidores públicos titulares de cargo efetivo, e membros dos órgãos que trata o artigo 2º desta Lei. (Nova redação dada pela Lei n. 4.237 de 26.3.2018, vetado pelo Governador do Estado e mantido o texto pela Assembleia Legislativa, em 7.5.2018). Artigo 2º. O Regime de Previdência Complementar é aplicável aos servidores e membros de Poderes e Órgãos autônomos previstos neste artigo que, em qualquer dos três casos, tiverem ingressado no serviço público estadual a partir da aprovação do Convênio de Adesão e do Plano de Benefícios pelo órgão federal de supervisão da Previdência Complementar, sendo: (Nova redação dada pela Lei n. 4.237 de 26.3.2018). (RONDÔNIA, 2013).

Somente o servidor público que ingressar no serviço público capixaba após o início do funcionamento da PREVES-Fundação de Previdência Complementar do Estado do Espírito Santo estará submetido a esse novo ordenamento jurídico e, no caso de Rondônia, somente os servidores que ingressarem no serviço público daquele Estado a partir da aprovação do Convênio de Adesão pela PREVIC-Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

A Constituição Federal, ao nosso ver, não esclarece a questão referente ao termo inicial da vigência do RPC, quando analisamos o parágrafo 16 do art. 40 da Constituição Federal, *verbis*:

> 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.
>
> [...]
>
> § 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que **tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar**. (grifo nosso)

Qual é o ato de *instituição do correspondente regime de previdência complementar* capaz de garantir que o regime previdenciário do servidor público foi alterado? Como vimos, para algumas leis seria a data da sua publicação, para outras, ao criarem a entidade ou ao instituírem o RPC no ente federativo. Outras, mais recentes, como a de Rondônia, seria a partir do momento da homologação de Convênio de Adesão pela autoridade competente.

Mas o marco temporal seria realmente a publicação da lei que instituiu o RPC ou, como fez Rondônia, seria a data da publicação de ato que homologa o Convênio de Adesão assinado entre Patrocinador e a EFPC?

O Conselho Nacional de Previdência Complementar divulgou o Guia de Orientação para criação do RPC pelos Estados e Municípios[9], no qual foi sugerida a seguinte norma, no modelo de projeto de lei exposto em seu texto:

> Art. 1º. Fica instituído, no âmbito do (Ente Federativo), o Regime de Previdência Complementar – RPC, a que se referem os § 14, 15 e 16 do artigo 40 da Constituição Federal.
>
> [...]
>
> Art. 3º. O Regime de Previdência Complementar de que trata esta Lei terá vigência e será aplicado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos e membros de quaisquer dos poderes, incluídas suas autarquias e fundações, que ingressarem no serviço público a partir da data de:
>
> I – publicação da autorização, pelo órgão fiscalizador de que trata a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, do convênio de adesão do patrocinador ao plano de benefícios previdenciário administrado pela entidade fechada de previdência complementar;
>
> ou II – início de vigência convencionada no contrato firmado com a entidade aberta de previdência complementar. (BRASIL, 2019b).

O Guia foi elaborado por um Grupo de Trabalho formado por integrantes de diversas entidades, com a finalidade de auxiliar os entes federativos a cumprirem o prazo de dois anos fixado na EC 103/2019[10].

Trata-se de documento de pesquisa e auxílio na tarefa, que certamente se baseou na jurisprudência e legislação específica sobre o RPC.

Por isso é que no modelo de lei que sugere, menciona que o RPC será direcionado aos servidores públicos que ingressarem no serviço público a partir da data de publicação da autorização, pela PREVIC, do Convênio de Adesão ou da data fixada entre Patrocinador e a EFPC.

Ou seja, apenas a lei não é suficiente pois, instituído o RPC e criada a EFPC[11] haverá necessidade da formalização do Convênio entre a EFPC e o respectivo Patrocinador do plano de benefícios. Antes disso o RPC ainda não está devidamente instituído ou regulamentado. O servidor não possui acesso ao plano de benefícios, ao seu regulamento ou aos termos e condições ao que

irá aderir.

Esse Convênio deverá ser homologado pela PREVIC, conforme definem os artigos 5º, 13 e 33, I e III da Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001[12].

No mesmo sentido o art. 2º do Anexo I do Decreto nº 8992, de 20/02/2017, quando estabelece a competência da PREVIC[13] para autorizar a constituição e o funcionamento das EFPC e a aplicação dos respectivos estatutos e dos regulamentos de planos de benefícios, além da celebração de convênios entre patrocinadores e entidades.

O Convênio de Adesão, juntamente com o estatuto da EFPC e o regulamento do plano de benefícios são instrumentos que dependem de aprovação prévia da PREVIC, para que o RPC possa, concretamente, ser ofertado ao servidor público. Trata-se de documento que vai definir a relação entre o patrocinador e a entidade, formalizando a relação contratual entre ambos.

---

12 Art. 5o A normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal. [...] Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo. [...] Art. 33. Dependerão de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador: I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações; II - as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas. (BRASIL, 2001).

13 Art. 2º Compete à Previc:
I - proceder à fiscalização das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e das suas operações; II - apurar e julgar as infrações e aplicar as penalidades cabíveis; III - expedir instruções e estabelecer procedimentos para a aplicação das normas relativas à sua área de competência, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Previdência Complementar, a que se refere o inciso XII do art. 29 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003 ; IV - autorizar: a) a constituição e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar e a aplicação dos respectivos estatutos e dos regulamentos de planos de benefícios; b) as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas de previdência complementar; c) a celebração de convênios e termos de adesão por patrocinadores e instituidores e as retiradas de patrocinadores e instituidores; [...]. (BRASIL, 2017a).

Certamente esse modelo de projeto de lei indicado no Guia, como dissemos antes, além de seguir as orientações da legislação, foi pensado com base nas diversas decisões já proferidas pelo Poder Judiciário no Brasil.

O Superior Tribunal de Justiça-STJ não conheceu diversos Recursos Especiais que buscavam a alteração de decisões proferidas por Tribunais Regionais Federais, nas quais são citadas Portarias da PREVIC como termo inicial de adesão ao novo RPC[14].

O TRF-4ª já decidiu no mesmo sentido:

> [...] por meio da Lei n° 12.618/2012, foi instituído o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, bem como foi fixado o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal. Ainda, a Lei em questão autorizou a criação da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), regulamentada pela Portaria n° 44 em 04/02/2013. A partir da data da vigência dessa portaria, todo o servidor público federal vinculado ao Poder Executivo que ingressar no serviço público no regime próprio de previdência prestará contribuição previdenciária limitada ao teto do regime geral de previdência social, observada a possibilidade de adesão à previdência complementar administrada pelo Funpresp-Exe. (BRASIL, 2017c).

A mesma decisão foi proferida pela 1ª Turma do TRF-5ª também em relação ao FUNPRESP-EXE[15].

A Portaria DITEC/PREVIC/MPS nº 44, de 31 de janeiro de 2013 foi publicada em 04/02/2013, sendo esse o marco temporal definido pelo Poder Judiciário, em várias decisões, para o ingresso do servidor público no RPC gerido pela FUNPRESP-EXE.

Em relação ao FUNPRESP-JUD e FUNPRESP-LEG, as decisões vão no mesmo sentido[16].

---

14 REsp 1.713.056 e REsp 1.735.782

15 TRF-5ª, 1ª Turma, Apelação nº 08020563620174058201, j. 09/04/2019, Rel. Des.Élio Wanderley de Siqueira Filho

16 "A Portaria nº. 559, de 11 de outubro de 2013, publicada no D.O.U. em 14/10/2013, autorizou a aplicação dos planos que seriam mantidos pela FUNPRESP-JUD, instituição criada pela

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi na mesma linha ao analisar questão envolvendo o marco inicial de vigência do RPC para os servidores públicos daquele Estado, na ADI nº 2165511-31.2014.8.26.0000, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Importante o registro do contido na decisão proferida nos Embargos de Declaração:

> Importa considerar, neste aspecto, como bem ponderou o digno embargante, que as aprovações dos Convênios de Adesão ao Plano de Benefícios da SP-PREVCOM ocorreram em quatro momentos distintos. No tocante ao Poder Executivo, ocorreu em 21 de janeiro de 2013 a publicação no DOU da aprovação do Convênio de Adesão entre Estado de São Paulo, em relação à Administração Direta, suas Autarquias e Fundações, e a SPPrevcom, objeto da Portaria 19 da Superintendência Nacional de Previdência Complementar Ministério da Previdência Social.
>
> No que concerne à Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, ocorreu em 22 de março de 2013 a publicação no DOU da aprovação do Convênio de Adesão entre o Estado de São Paulo e a SP-Prevcom, objeto da Portaria 148 da Superintendência Nacional de Previdência Complementar Ministério da Previdência Social.
>
> Em relação às Universidades Estaduais, ocorreu em 2 de outubro de 2013 a publicação no DOU da aprovação do Convênio de Adesão entre o Estado de São Paulo e a SP-Prevcom, objeto da Portaria 520 da Superintendência Nacional de Previdência Complementar Ministério da Previdência Social.
>
> No que se refere ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ocorreu em 23 de junho de 2014 a publicação no DOU da aprovação do Convênio de Adesão entre o Estado de São Paulo e a SP-Prevcom, objeto da Portaria 302 da Superintendência Nacional de Previdência Complementar Ministério da Previdência Social.
>
> Tais publicações, como já ponderado quando da análise da liminar, eram in-

---

Resolução nº 496/2012-STF. Sendo assim, a partir de 14/10/2013 é que foi extinto o regime especial de previdência dos servidores públicos federais." (BRASIL, 2018b).
Conferir também a decisão proferida pela 1ª Turma do TRF-5ª, Apelação nº 08001568020154058203, j. 15/11/2016, 1ª Turma, Rel. Des. Manoel Erhardt: "(...)Para a operacionalização da referida Lei, foram criadas Fundações de Previdência Complementar para cada um dos Poderes da União (Executivo, Legislativo e Judiciário). No caso dos Servidores do Poder Judiciário da União, o novo regime de previdência complementar passou a vigorar a partir de 14/10/2013, data da publicação da aprovação do regulamento que criou a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (FUNPRESP-JUD), entidade fechada de previdência complementar dos servidores públicos efetivos titulares de cargos efetivos do Poder Judiciário, nos termos do art. 30 da Lei nº 12.618/2012. (...)". (BRASIL, 2016).

> dispensáveis à operacionalidade do sistema de previdência complementar, no âmbito de cada convênio, do que decorre, portanto, que as respectivas datas constituem os marcos iniciais, em cada caso, para o regime de previdência complementar.
>
> Outras perspectivas da questão, como a isonomia entre os servidores estaduais, cujos sistemas tornaram-se operacionais em momentos diversos, em tese, devem ser objetos de pleitos e vias próprias.
>
> Resta analisar, finalmente, a situação do Ministério Público Estadual.
>
> Em conformidade com o disposto na Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 92, caput e inc. II, o Ministério Público goza de autonomia administrativa e funcional, razão pela qual, embora não tenha sido inserido na Portaria 302 da Superintendência Nacional de Previdência Complementar Ministério da Previdência Social, publicada no DOU em 23 de junho de 2014, importa considerar que este ato normativo foi editado em retificação à Portaria 243, da Superintendência Nacional de Previdência Complementar Ministério da Previdência Social, publicada no DOU em 9 de maio de 2013, no qual foi inserido.
>
> Assim, apresenta-se como razoável reconhecer, em relação ao Ministério Público Estadual, o mesmo status dos Tribunais Estaduais e da Defensoria Pública Estadual, no que concerne à Adesão ao Plano de Benefícios da SP-PREVCOM.
>
> De rigor, ante o exposto, a consideração das quatro datas de publicações Convênios de Adesão supra referidas como sendo as iniciais do regime de previdência complementar para os servidores que ingressaram, como efetivos, no serviço público estadual, consideradas as categorias funcionais inseridas em cada um dos quatro convênios. (BRASIL, 2014).

Nesse mesmo processo, o Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, no Voto nº 29.761, conclui que fixar a data da publicação da Lei Estadual nº 14.653/2011 como marco inicial para adesão ao RPC não passaria "de uma ficção jurídica, na medida em que a referida lei fez pouco mais do que estruturar, em linhas absolutamente gerais, o futuro sistema" (BRASIL, 2014).

E que os servidores estaduais, "mesmo querendo, não poderiam efetuar o recolhimento das contribuições complementares" (BRASIL, 2014x, o que também representaria

> [...] uma afronta à segurança jurídica e à boa-fé dos servidores. Isso porque, adotada tal postura, formar-se-ia um verdadeiro "limbo jurídico": um período no qual os servidores estariam submetidos ao teto dos benefícios do RGPS, porém impedidos de contribuir, desde logo, para o regime complementar, ante

a não disponibilização dos respectivos planos. (BRASIL, 2014).

O Tribunal de Contas da União fixou o início da vigência do RPC nos mesmos termos, conforme se depreende do Acórdão nº 1.204/2015[17] proferido no Processo nº 030.035/2013-9.

Portanto, esclarecido que o termo inicial para o servidor se submeter às novas regras do seu regime de previdência se completa somente com a publicação da Portaria homologatória expedida pela PREVIC, passemos a analisar qual o tratamento jurídico deve ser conferido ao servidor egresso de outro ente federativo.

3 TRATAMENTO JURÍDICO CONFERIDO AO SERVIDOR EGRESSO DE OUTRO REGIME PREVIDENCIÁRIO

Esclarecida a questão quanto ao marco temporal para se ter como configurado e instituído o RPC no ente federativo, outro aspecto que merece atenção diz respeito ao marco temporal a partir de qual momento os servidores públicos ficarão submetidos, podendo aderir se assim o desejarem. Passemos então, ao segundo tema proposto para o presente estudo: qual tratamento jurídico deve ser conferido ao servidor público egresso de outro ente federativo.

17 [...] Não obstante a Lei n. 12.618/12 tenha sido publicada em 02/05/2012, apenas em 04/02/2013 foi instituída a Funpresp-Exe (data da publicação da Portaria MPS/PREVIC/DITEC n. 44, de 31/01/2013, que aprovou o Plano de Benefícios dos Servidores Públicos Federais do Poder Executivo). Assim, consoante estabelece o art. 33 da Lei n. 12.618/12, para os servidores do Poder Executivo Federal, o regime de previdência complementar está em vigor desde 04/02/2013. (BRASIL, 2015).
No âmbito do Poder Legislativo, o regime de previdência complementar passou a ter vigência a partir de 07/05/2013, data da publicação da Portaria MPS/PREVIC/DITEC n. 239, de 06/05/2013, que aprovou o Regulamento do Plano de Benefícios do Poder Legislativo Federal - LegisPrev e o Convênio de Adesão da União, na condição de patrocinadora do LegisPrev, por meio do Poder Legislativo Federal, representado pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e pelo TCU. Da mesma forma, consoante estabelece o art. 33 da Lei n. 12.618/12, para os servidores do Poder Legislativo Federal, o regime de previdência complementar está em vigor desde 07/05/2013.

O Guia já mencionado estabelece a seguinte orientação para os que já eram servidores do ente federativo que instituiu o novo RPC:

> 3.7. DA MIGRAÇÃO DE SERVIDORES ANTIGOS PARA AS NOVAS REGRAS DE APOSENTADORIA
>
> Conforme o art. 16 da LC nº 109/2001, o plano de benefícios deverá ser oferecido, independentemente da data de ingresso no RPPS, a todos os servidores e membros vinculados ao Ente Federativo. Apesar dessa obrigatoriedade de oferecimento a todos, isso não quer dizer que, após a criação do RPC, todos estarão com suas aposentadorias e pensões no RPPS limitadas ao teto de benefícios do RGPS. Somente estarão limitadas ao teto do RGPS as aposentadorias e pensões dos servidores e membros que tenham ingressado no RPPS após a instituição do RPC. Segundo previsão constitucional, § 16 do art.40 da CF/88, existe a possibilidade dos servidores e membros que tenham ingressado no RPPS antes da instituição do RPC optarem por esta nova regra de limite de aposentadoria e pensão, desde que seja mediante, prévia e expressa, opção. Alguns Entes Federativos criaram compensações para que os servidores e membros possam migrar para a nova regra do limite do valor de benefício. Esta compensação se dá, por exemplo, na forma de benefício especial, com base no histórico dos salários ou contribuições acima do teto realizadas pelos servidores no RPPS. Esses benefícios são custeados diretamente pelo Ente Federativo ou pela transferência de recursos do RPPS para o plano de benefícios na conta do servidor. Este benefício somente poderá ser pago no momento da aposentadoria. Outra alternativa seria a previsão de aporte extraordinário pelo Ente, em espécie de compensação pelo período de vinculação anterior ao da instituição do novo regime, de forma a potencializar a capitalização individual em favor dos servidores que optarem pela migração. (BRASIL, 2019b).

A referência aqui realizada pelo Guia diz respeito ao benefício especial que será pago ao servidor público federal que estava em exercício quando da instituição do seu RPC e queira migrar para esse novo regime. Esse benefício foi criado pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 12.618/2012[18]

18 Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no caput do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público: (...)
§ 1º É assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II do caput deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei. (BRASIL, 2012).

e será pago somente quando da concessão da aposentadoria[19].

A migração também envolve, como dito, o servidor que era titular de cargo público anterior e que, sem interrupção, passou a exercer as funções de novo cargo público no ente federativo que, ou já instituiu o seu RPC ou irá instituí-lo.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Instrução Normativa nº 17/2013, estabelecendo que os servidores públicos titulares de cargo efetivo, egressos dos Estados, Distrito Federal e dos municípios se sujeitariam ao RPC da União, não importando se o servidor veio de ente federativo no qual era titular de cargo efetivo e lá contribuiu para o seu RPPS de origem. Baseou-se em Parecer da Advocacia-Geral da União nº 009/2013/JCBM/CGU/AGU (CARMONA; FARIAS, 2017).

O entendimento, na época, era pela aplicação da tese da ausência de direito adquirido a regime jurídico de servidor público e que o direito de opção, expresso no parágrafo 16 do art. 40 da CF somente era exercitável pelo servidor que estivesse em exercício na data da efetivação do seu RPC.

Logo em seguida o TCU analisou recurso administrativo em caso concreto, proferindo o Acórdão nº 1204/2015, na mesma linha de entendimento[20].

A interpretação, portanto, restringia o direito de opção do servidor

19 Sobre esse benefício sugerimos ao leitor verificar recente aprovação, pelo Presidente da República, do Parecer nº 00100/2019/DECOR/CGU/AGU da Consultoria-Geral da União, no Processo nº 03154.004642/2018-50 (BRASIL, 2020a).

20 [...] 14.De outra sorte, aos servidores do TCU que tiverem ingressado no serviço público federal a partir de 07/05/2013, oriundos, sem quebra de continuidade, de cargo público estatutário de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar, apenas é assegurado o direito ao benefício especial (art. 22 da Lei n. 12.618/2012). (BRASIL, 2015).
Como se vê, a lei não confere aos referidos servidores egressos do serviço público estadual, distrital e municipal o direito à opção pelo novo regime de previdência. Apenas lhes assegura o direito ao benefício especial. Depreende-se, portanto, que para tais servidores necessariamente se aplica o novo regime de previdência (cujos benefícios são limitados ao teto do RGPS), unicamente com direito ao benefício especial.

público, mantendo-o afastado do RPPS da União, quanto à integralidade de sua remuneração, fazendo com que a contribuição limitasse até o teto pago pelo INSS e, sobre o saldo que superar esse teto, o servidor poderia aderir ao FUNPRESP se assim o desejasse.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o caso quando da reunião da Sessão Administrativa realizada em 29.11.2017, alterando esse entendimento. E foi além, aplicou essa nova decisão para todas as situações de servidores estaduais, municipais ou distritais que, sem interrupção, ingressaram em cargo público federal após a instituição do RPC no serviço público federal.

No item 8 da Ata dessa reunião os Ministros entenderam que os servidores oriundos de outros regimes previdenciários seriam mantidos no regime de aposentadoria anterior[21] caso fossem nomeados em novo cargo na esfera federal, desde que não houvesse interrupção do vínculo estatutário pela exoneração. Portanto, posicionamento diverso daquele esposado pelo TCU e Ministério do Planejamento.

Na oportunidade o STF analisou a amplitude da expressão "ingresso no serviço público", por meio de Voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

> A situação, em suma, é a seguinte: (i) o indivíduo que tenha tomado posse em cargo no Supremo Tribunal Federal após o início da vigência do RPC e que não conte com qualquer espécie de vínculo estatutário prévio, embora vinculado ao RPPS, tem a aposentadoria limitada ao teto do RGPS; (ii) o indivíduo que já era **servidor público federal** antes do início da vigência do RPC e tenha tomado posse em cargo no Supremo Tribunal Federal de 14/10/2013 em diante permanece vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS no modelo antigo, sendo-lhes facultada, contudo, a opção pelo Regime de Previdência Complementar- RPC. Isso é incontroverso.
>
> [...]
>
> Ante o exposto, alinho-me à manifestação lançada inicialmente nos autos pelo saudoso Ministro Teori Zavascki para assentar que os servidores ocupantes de cargo efetivo egressos de outros entes da Federação – estados, Distrito Federal e municípios – que ingressarem no Supremo Tribunal Federal,

21 No caso, seriam mantidos no RPPS da União tão somente. Se desejassem, poderiam migrar ao FUNSPRESP, nos prazos fixados em lei.

> sem solução de continuidade, depois de implantado o Funpresp-Jud, cujo marco temporal é a publicação da Portaria PREVIC nº 559 (DOU de 14/10/2013), que regulamenta o Plano de Benefícios do Judiciário da União, do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público, devem ser mantidos no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) sem limitação ao teto do regime geral, sendo-lhes facultado, entretanto, exercer a opção do art. 40, §16, da Constituição Federal para aderir ao regime de previdência complementar. (BRASIL, 2017b).

O Supremo Tribunal Federal também já analisou essa questão no Recurso Extraordinário nº 1.138.549, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 22/11/2018, que seguiu a conclusão proferida na Ata da reunião da Sessão Administrativa realizada em 29.11.2017:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS – INVIABILIDADE – SEGUIMENTO – NEGATIVA.
>
> 1. **O Tribunal de origem confirmou o entendimento do Juízo quanto à procedência do pedido de permanência no regime de previdência anterior à instituição do FUNPRESP, considerando ter o autor ingressado no serviço público antes da Lei nº 12.618/2012**. No extraordinário, a recorrente alega a violação dos artigos 1º, 5º, e 40, § 14, § 15 e § 16, da Constituição Federal. Sustenta a inexistência do direito de opção por servidor que, proveniente de outro ente da Federação, passa a integrar o serviço público da União.
>
> (...)
>
> **Analisando-se a situação, percebe-se que não houve o afastamento da qualidade essencial de servidor, pois o seu forte vínculo com a Administração Pública perpetuou-se. Aliás, vale destacar que este é o vínculo de natureza mais firme em se considerando os vários tipos de agentes públicos.** Por outro lado, quando se lida com terceiro, cuja ligação ao quadro de pessoal do ente federativo mostra-se mais precária — verbi gratia: o ocupante de função de confiança ou cargo em comissão, esta qualidade substancial de servidor não se constrói com a mesma intensidade daquele que ocupa cargo efetivo. *In casu*, a demandante foi nomeada para o cargo de Guarda Municipal do Município de Fortaleza/CE em 10 de março 2008. Em 05/11/2010 ela passou a ocupar o cargo de Fiscal Municipal do Município de Fortaleza/CE novamente. Por fim, em 02/02/2015, ela tomou posse e entrou em exercício no cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal na Justiça Federal de 1º Grau do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. A demandante passou a integrar os quadros da Administração Pública já na condição de estatutária antes do dia 03/05/2012, tendo naturalmente continuado com a qualidade de servidora stricto sensu mesmo depois da segunda e da terceira nomeações.
>
> [...]
>
> Vale afirmar que não se vislumbra aqui nenhuma hipótese de direito a regime jurídico pregresso, pois já há entendimento jurisprudencial pacificado no sentido da improcedência de qualquer pedido desse gênero. Há sim uma

> ocorrência peculiar em que o servidor mudou apenas de esfera administrativa no plano dos quadros do Estado, permanecendo, todavia, com a mesma qualidade que se lhe aplicava antes, inclusive no tocante ao regime previdenciário geral anterior às novas regras. **Diante disto, entendo que a mudança da vinculação administrativa do servidor quanto ao ente federativo não é suficiente para desfigurar a qualidade de servidor público, a qual já era lhe pertencia antes da mudança, motivo com base no que qualquer um que se encontre nesta situação continua gozando da faculdade prevista no texto do §16, art. 40, da Carta Republicana de 1988, bem como no art. 1º da lei 12.618/12.** (BRASIL, 2018a).

O STF afirmou que o servidor titular de cargo público antes da instituição de RPC pode continuar enquadrado no regime previdenciário anterior (RPPS), quando assume novo cargo público na esfera federal. Porém, mantem a faculdade de aderir ao RPC, se assim o desejar, com base no que prescreve o §16 do art. 40 da Constituição Federal.

Ou seja, conferiu-se interpretação ao §16 do art. 40 da Constituição Federal no tocante ao marco temporal do ingresso no serviço público.

Na já citada ADI nº 216511-31.2014.8.26.0000, julgada pelo TJ/SP, também se firmou o mesmo entendimento, quando da concessão da liminar, confira-se:

> [...] Finalmente, em relação aos servidores públicos que ingressaram no serviço público estadual e que, sem solução de continuidade da prestação de serviço público, sejam procedentes de outros entes públicos, quais sejam, União, outros Estados e Municípios, deverão preservar o regime previdenciário próprio do servidor público efetivo vigente à época de seu ingresso no serviço público. (SÃO PAULO, 2014).

E concluiu o TJ/SP:

> [...] Com efeito, distinção criada pela Lei nº 14.653/11, entre *ingressantes oriundos do serviço público de outros entes federados* e *ingressantes oriundos do próprio serviço público paulista*, não encontra, s.m.j., qualquer fundamento significativo, o que chama especial atenção no caso, considerando a gravidade da restrição de direitos imposta ao primeiro grupo. Não se fornece motivo legítimo para que os integrantes do primeiro grupo fiquem submetidos ao novo regime (teto do RGPS + opção pela previdência complementar), enquanto os integrantes do segundo grupo, apenas por já terem sido anteriormente servidores públicos do Estado de São Paulo, permaneçam submetidos ao regime anterior (regime previdenciário vigente até a EC nº 20/1998, com as alterações da EC nº 41/2003).
> [...]

> Por fim, é fato que muitos servidores provenientes de outros entes federados contribuíram, por longos períodos, pelo regime anterior (integralidade e paridade), antes de ingressarem no serviço público paulista. Não seria razoável defender que tais servidores, apenas por terem ingressado no serviço público paulista após a instituição do regime de previdência complementar, teriam "perdido" todos os valores pagos a maior (ficando limitados ao teto do RGPS), pelo fato de o legislador não ter cumprido seu dever de regulamentar, na íntegra, o art. 201, §9º, da Constituição Federal (argumento que, vale lembrar, sequer consideramos correto, considerando o art. 8-A da Lei 9.796/99, acima transcrito). (SÃO PAULO, 2014).

Em que pese várias decisões nesse mesmo sentido, com jurisprudência majoritária no STF[22] e no STJ[23], o exame da matéria ainda não se exauriu, pois em 01/11/2019 o STF elevou a matéria a sede de Repercussão Geral, conforme se depreende do Relatório do Ministro Edson Fachin proferido no RE 1050597/RS, interposto face decisão proferida em recurso extraordinário interposto sob a égide do CPC/15, em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Rio Grande do Sul[24]:

> Em outras palavras, trata-se de se definir o alcance da expressão "ingressado no serviço público", para fins de opção quanto ao regime de previdência a ser adotado, considerando-se ou não o vínculo anterior com o serviço público distrital, estadual ou municipal.
>
> Registre-se que esta Suprema Corte já enfrentou a situação dos autos em sessão administrativa realizada em 29.11.2017, nos autos do Processo Administrativo 353.844, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocasião em que se reconheceu a "possibilidade de manutenção do regime previdenciário dos servidores oriundos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, sem interrupção, ingressaram no Supremo Tribunal Federal após a criação da FUNPRESP-JUD". (BRASIL, 2020b).

22 Várias decisões foram proferidas pelo STF, negando seguimento a Recursos Extraordinários, mediante decisões monocráticas, concluindo que a discussão sobre a opção do servidor público permanecer no regime previdenciário anterior ao existente no serviço público antes da instituição do RPC envolve matéria infraconstitucional. Essas decisões foram proferidas antes da declaração de Repercussão Geral, de 01/11/2019. Confira-se os RE 1.208.103/MG, RE 1.0180201/PE, RE 1.162.012/PB, ARE 1.018.231/SP (que menciona a ADI julgada pelo TJ/SP que indicamos antes), RE 1.227.428/RS.

23 REsp 1.671.390/PE, REsp 1.812.809/PB, REsp. 1.679.483/SP, REsp. 1.692.302/RS, REsp. 1.569.668/CE. Interessante também verificar as decisões proferidas nos MS 19737/DF e 19730/DF, que dizem que não cabe alteração de data de posse com a finalidade de não aderir ao novo RPC instituído pela Lei nº 12.618/2012 (Funpresp-Exe).

24 No RE 1.131.151 AgR/PE, j. em 23/04/2020, o Relator Edson Fachin determinou aguardar o julgamento do Tema 1071.

A jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais vem permitindo que servidores concursados e nomeados antes do início da vigência do RPC possam permanecer no RPPS, com contribuição previdenciária sobre a integralidade de sua remuneração, sejam eles de qualquer esfera federativa e desde que, sem solução de continuidade, sejam egressos de cargo público anterior, sempre mantendo o direito de opção na forma prevista no parágrafo 16 do art. 40 da Constituição Federal.

Por seu turno, a Turma Regional de Uniformização Cível do TRF-4ª também mantém esse entendimento, ao julgar o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Processo nº 5006030-94.2018.4.04.7110/RS, em 31/05/2019, Relator Desembargador Gerson Luiz Rocha), cuja ementa tem o seguinte teor:

> ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 12.618/2012. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL EGRESSO DE OUTRO ENTE DA FEDERAÇÃO. POSSE EM CARGO PÚBLICO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO FUNPRESP. INCLUSÃO NO RPPS DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA TRU. SENTENÇA RESTABELECIDA. QUESTÃO DE ORDEM Nº 38 DA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO.
> 1. Ao servidor que tomou posse em cargo público federal após a criação do novo regime de previdência instituído pela Lei nº 12.618/2012, porém, anteriormente, mantinha vínculo estatutário com outra entidade de direito público federal, estadual, distrital ou municipal, sem solução de continuidade, é assegurado o direito à opção pelo Regime Próprio de Previdência dos servidores públicos civis da União (IUJEF nº 5001081-43.2017.4.04.7116, TRU-4ª Região, julgado em 29/03/2019).
> 2. Incidente de uniformização acolhido para restabelecer a sentença de primeira instância, na forma da Questão de Ordem nº 38, da TNU. (BRASIL, 2019c).

Pertinente ainda, a referência a mais uma decisão do TJ/SP, proferida na Apelação nº 1010102-17.2014.8.26.0344, 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relatoria do Desembargador Luis Ganzerla, que exarou a seguinte decisão, Voto nº 24.400:

> Pretensão ao direito de escolha do plano de previdência, nos termos do art. 40, § 16, da Constituição Federal – Regime instituído pela Lei Estadual nº 14.653/2011 de aplicação obrigatória aos ingressos no serviço público estadual após sua vigência Posse em cargo público estadual aos 08.08.2013

> Inconstitucionalidade declarada, em sede de medida cautelar, pelo C. Órgão Especial desta Corte na ADIN nº 2165511-31.2014.8.26.0000 Eficácia erga omnes - Sentença concessiva da segurança mantida - Recursos não providos. (SÃO PAULO, 2015).

Neste contexto temos que a adesão ao RPC deve ficar sob decisão voluntária do servidor, mesmo que a lei local regulamente a forma automática, com a fixação de prazo de noventa dias para desistência. Se depreende da jurisprudência majoritária ser incabível a restrição da possiblidade de opção ao servidor público.

4 CONCLUSÃO

Procuramos demonstrar que o caminho para se chegar às conclusões que apresentamos demandaram muita discussão judicial. Do que foi relatado pode-se afirmar que o marco inicial para que o RPC seja considerado instituído, como exige o art. 40, §16 da Constituição Federal, de acordo com inúmeras decisões judiciais, efetivamente, é a data da publicação de Portaria da PREVIC, que homologar o Convênio de Adesão firmado entre o Patrocinador e a entidade que fará a gestão desse regime previdenciário.

No tocante ao tratamento jurídico que deve ser ofertado aos servidores egressos de outros entes federativos para um novo ente, no qual já exista RPC ou venha a ser instituído ainda não há solução judicial definitiva, porquanto que a Repercussão Geral declarada no RE nº 1050597 pelo STF, Tema nº 1071 encontra-se pendente de julgamento até o momento da conclusão do presente estudo.

Todavia, as decisões majoritárias proferidas pelas Cortes Judiciais do país tendem a concluir que, se não houver solução de continuidade, o servidor poderá ficar vinculado ao RPPS com a totalidade da sua remuneração, podendo migrar ao RPC se for de sua vontade. De se ressaltar que, inclusive, a Repercussão Geral foi reconhecida, ao nosso ver, justamente

para sedimentar esse entendimento sobre a matéria, em razão da existência de decisões isoladas em sentido contrário.

Assim temos que, com a nomeação no novo cargo público o servidor poderá manifestar sua opção para vincular-se a RPC.

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. 2019a.

BRASIL. Decreto nº 8.992, de 20 de fevereiro de 2017. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc, remaneja cargos em comissão e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. Diário Oficial da União, Brasília, ano 154, n. 37, 21 fev. 2017a.

BRASIL. Despacho do Presidente da República aprovando o Parecer nº 00100/2019/DECOR/CGU/AGU da Consultoria-Geral da União no Processo nº 03154.004642/2018-50, de 18 de novembro de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, ano 158, n. 100, 27 maio 2020a.

BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 138, n. 104-E, 30 maio 2001.

BRASIL. Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona [...]. Diário Oficial da União, Brasília, ano 149, n. 84, 2 maio 2012.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Guia da Previdência Complementar para Entes Federativos. Brasília: Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar, 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ata da segunda sessão administrativa de 2017. 29 nov. 2017b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração Cível nº 2165511-31.2014.8.26.0000/50000/SP. Embargante: Procuradoria Geral do Estado. 19 dez. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.138.549/CE. Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de novembro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 29 nov. 2018a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.050.597/RS. Relator: Min. Edson Fachin, 31 de outubro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 12 fev. 2020b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1204/2015 - Plenário, de 20 de maio de 2015. Relatora: Min. Ana Arraes. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível Nº 5085976-87.2014.4.04.7100/PR, 3ª Turma. Relatora: Des. Marga Inge Barth Tessler, 16 maio 2017c.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Processo nº 5006030-94.2018.4.04.7110/RS. Relator: Des. Gerson Luiz Rocha, 31 maio 2019c.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível nº 08000740920164058205, 2ª Turma. Relator: Des. Leonardo Carvalho, 7 jun. 2018b.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Apelação Cível nº 08001568020154058203, 1ª Turma. Relator: Des. Manoel Erhardt, 15 nov. 2016.

CARMONA, P. A. C.; FARIAS, F. A. P. O enquadramento previdenciário, no serviço público federal, de servidores egressos de outras esferas da federação: alcance da expressão “serviço público”, descrita no §16 do Art. 40 da CF/88. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 7, n. 42, dez./jan. 2017.

CURITIBA. Lei nº 15.072, de 26 de setembro de 2017. Institui o regime de previdência complementar no âmbito do Município de Curitiba, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões, de que trata o art. 40, da Constituição Federal, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar e dá outras providências. Diário Oficial do Município de Curitiba, Curitiba, 26 set. 2017.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 711, de 2 de setembro de 2013. Institui o regime de previdência complementar no âmbito do Estado do Espírito Santo, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o artigo 40 da Constituição da República Federativa do Brasil, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, Vitória, 4 set. 2013.

GUARULHOS. Lei nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019. Dispõe sobre o Regime Próprio - RP da Administração Pública Municipal de Guarulhos, institui o regime de previdência complementar do Município e dá outras providências. Diário Oficial do Município de Guarulhos, Guarulhos, n. 33, 1 mar. 2019.

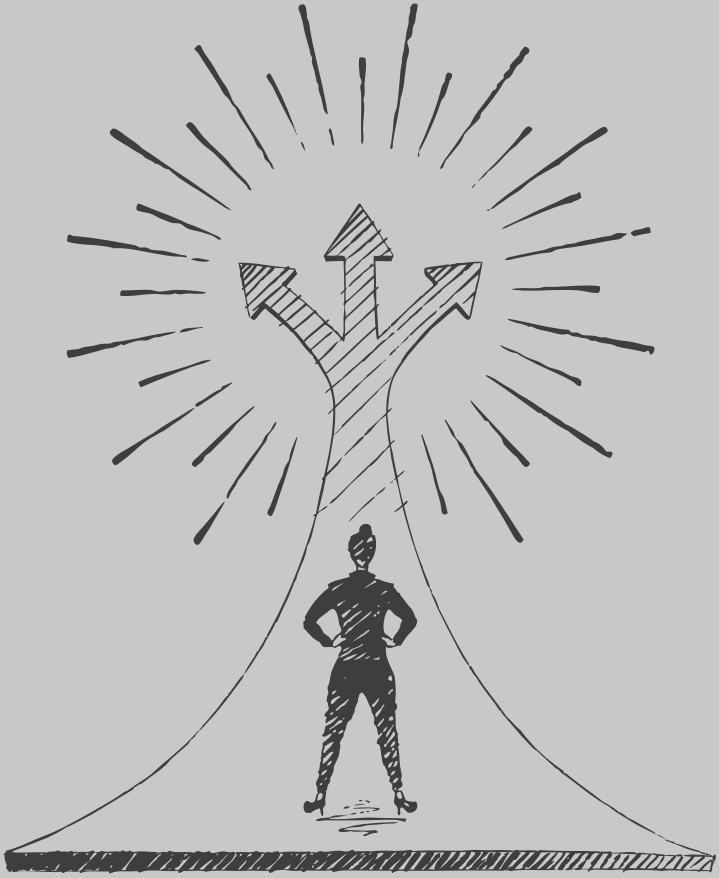
IBRAHIM, F. Z.; MARTINS, L. L. M. A adesão automática na previdência complementar fechada como instrumento de mitigação de vieses cognitivos. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Porto Alegre, v. 6, n. 31, fev./mar. 2016.

RONDÔNIA. Lei nº 3.270, de 5 de dezembro de 2013. Institui o Regime de Previdência Complementar para os servidores públicos titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona e os militares do Estado de Rondônia e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de Rondônia, Porto Velho, 5 dez. 2013.

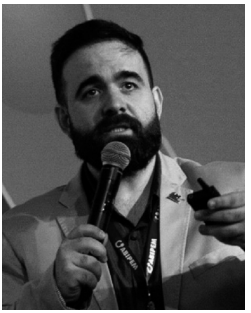
SÃO PAULO (Estado). Lei nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011. Institui o regime de previdência complementar no âmbito do Estado de São Paulo, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o artigo 40 da Constituição Federal, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, 23 dez. 2011.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 216511-31.2014.8.26.0000. Relator: Nuevo Campos, 15 de outubro de 2014. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, 17 out. 2014.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1010102-17.2014.8.26.0344, 11ª Câmara. Relator: Des. Luis Ganzerla, 22 de setembro de 2015. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, 25 set. 2015.



OS DESAFIOS NA GESTÃO DE INVESTIMENTOS: UM GUIA PRÁTICO PARA UM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL



Autor: **Eduardo Augusto Reichert e Jose Marcos Alves de Barros**

Biografia: Planejador Financeiro CFP®, MBA em Economia e Negócios pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), cursando Ciências Contábeis. É Presidente do IPREF Guarulhos, presidente do comitê gestor do Plano Multi da Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo – PREVCOM, 2º Tesoureiro da ABIPEM e 1º Secretário da APEPREM. Já atuou como diretor financeiro e presidente do TATUIPREV, atuando no segmento de RPPS desde 2013. Além da certificação de planejador financeiro pessoal, também possui ANBIMA Série 20, CPA- 20, já sendo também certificado como de Gestor de Regime Próprio de Previdência Social, Agente Autônomo de Investimentos pela Ancord e pelo Programa de Qualificação Operacional B3.
E-mail: reichert.ea@gmail.com

Autor: **Jose Marcos Alves de Barros**

Biografia: Gerente de Investimentos da RECIPREV. Aposentado pela Previ (30 anos BB); Aposentado INSS. Graduado em Direito pela Universidade Católica de PE; MBA Gestão de Negócios pela Universidade Federal de Pernambuco; MBA Gestão Estratégica: Finanças Corporativas pela Fundação Getúlio Vargas. Certificações: CGRPPS, Certificação ANBIMA Série 20 – CPA20, Certificado de Especialista em Investimentos ANBIMA – CEA, Agente Autônomo de Investimentos. Com mais de 130 cursos em mercado financeiro, possui experiência em: Agronegócios; Comércio Exterior; Conformidade e Controle Interno, Gestão de Pessoas, Gestão do Crédito, Gestão de Segurança, Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro, Responsabilidade Sócio Ambiental.
E-mail: zemarcos@recife.pe.gov.br

Os desafios na gestão de investimentos: Um guia prático para um Regime Próprio de Previdência Social

Resumo: O presente trabalho busca discutir maneiras efetivas de análise dos fundos de investimento direcionados aos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, os quais devem observar nos próximos anos um cenário mais complicado e desafiador para que a meta atuarial seja contemplada, haja vista a diminuição do prêmio real nos títulos públicos e nos instrumentos convencionais. Alinhado a este processo, os mecanismos de fiscalização têm cobrado cada vez mais que os processos de gestão de investimentos destes institutos se profissionalizem e estabeleçam métricas em sua operacionalização. Este cenário obriga que os distribuidores ofereçam produtos diferentes e mais elaborados para as carteiras de investimento destes órgãos. Considerando este fato, este trabalho discute, com base em melhores práticas utilizadas por alguns institutos que são referência no segmento, algumas maneiras efetivas de analisar estes investimentos e conseguir construir uma carteira de investimentos que seja aderente com à desafiadora missão de contemplar a meta atuarial destes regimes.

1 INTRODUÇÃO

Atuar como gestor de investimentos de um RPPS tem se tornado uma tarefa desafiadora e, para que seja possível amenizar parte dos desafios oriundos da difícil tarefa de escolher ativos para compor uma carteira, instrumentos de análise se tornam fundamentais como aliados do gestor.

Primeiramente porque instrumentos de análise de carteira de investimentos fazem com que o processo de alocação e escolha de ativos se torne impessoal e alheio aos aspectos comportamentais, grandes vilões no trabalho exato de gestão de carteira de investimentos. Daniel Kahneman e Amos Tversky (1974) relacionaram com pioneirismo como fatores comportamentais atrapalham as escolhas, protagonizando toda uma área de pesquisa pautada pelos efeitos comportamentais na área financeira. Não deve ser fora de propósito considerar estes vieses como vilões em processos decisórios ligados à construção de uma carteira de investimentos.

Considerando estes desafios, a função de gestor, do Comitê de Investimentos e dos demais envolvidos de um Regime Próprio de Previdência Social tem se tornado uma atividade cada vez mais difícil e que tem forçado os participantes deste segmento a se especializarem. Se por um lado, a taxa de oportunidade oferecida pelos investimentos convencionais tem diminuído com a queda de taxa SELIC, estes órgãos são auditados continuamente pelas autoridades competentes que cobram destes institutos performance suficiente que contemple à meta atuarial.

Conforme definido pela Portaria ME 464/2018, a meta atuarial deve ser, no máximo, calculada pela *duration* do passivo do instituto, ficando muito próxima a níveis de 6% somados a um índice oficial de inflação. Sendo que até o momento, esta taxa máxima é a praticada pela grande maioria dos institutos de previdência, os quais se beneficiaram na última década pelas altas taxas de inflação e juros praticadas pelo mercado brasileiro – índices estes que têm reduzido de maneira vertiginosa nos últimos anos.

Institutos de grande porte, a exemplo do Instituto de Previdência do Município de Jundiaí – IPREJUN e a RECIPREV já tem aplicado metodologias que garantam a escolha de seus investimentos de uma maneira objetiva, em que seja ponderado o fator subjetivo na escolha dos ativos. Seguindo este raciocínio, é importante discutir conceitos básicos que possibilitem visualizar a expectativa de retorno em detrimento ao risco oferecido. Técnicas estas que podem ser aprimoradas e que, assim, ofereçam subsídios e ferramentas eficientes para os gestores.

No longo prazo, ações como essas trarão diversos benefícios ao segmento, sendo os principais: a capacitação do mercado de RPPS que demandará instrumentos de investimento mais elaborados por entender melhor os riscos envolvidos e por ter métricas mais aderentes para que eles sejam analisados em sua carteira.

Obviamente não é pleito dos autores que este trabalho seja tratado como verdade absoluta, sendo este uma recomendação baseada em anos de estudos e nas melhores práticas de institutos que são referências na gestão de investimentos, devendo cada RPPS ser independente para desenvolver metodologias e protocolos que sejam mais aderentes às suas realidades.

2 OBJETIVOS

O principal objetivo deste trabalho é elucidar as metodologias de análise de investimento, tendo em vista a contextualização no segmento dos Regimes Próprios de Previdência Social, para que os mesmos possam ter uma diretriz a ser utilizada na construção de um processo de gestão da carteira de investimentos que ofereça instrumentos suficientes na comparação de diferentes investimentos e na complementariedade entre as diferentes estratégias. Num olhar macro, este estudo tem como objetivo ser um manual no qual os institutos de previdência possam ter uma referên-

cia a se pautar tendo melhores práticas na gestão de seus investimentos, sendo a maioria destes critérios aplicados a fundos de investimentos – que representam a maioria na composição da carteira dos institutos.

Como principal diretriz deste estudo foi esmiuçado o processo de investimentos hoje aplicado na escolha de investimentos da RECIPREV, sendo discutidos alguns critérios adicionais.

3 METODOLOGIA

Para facilitar a apresentação de um processo de investimentos, este trabalho foi divido em três blocos, sendo o primeiro relacionado aos processos de gestão de investimentos, o segundo às metodologias de análise que podem ser aplicadas e o terceiro em como realizar comparações entre os investimentos em tela.

3.1 Primeiro bloco:

Nesta primeira parte, são apresentados 12 passos que podem ser obedecidos pelo Regime Próprio de Previdência Social a fim de que a escolha de investimentos seja pautada em um processo completo e abrangente.

3.1.1 Responsabilidades definidas por alçada

Uma das principais práticas que auxilia os institutos a terem os processos bem mapeados e divididos é a definição clara das responsabilidades. Isso possibilita que os órgãos colegiados e de fiscalização do RPPS consigam saber exatamente quem são os encarregados pela realização das atividades e cumprimento dos seus prazos.

Para Ray Dalio (2018), a personalização das responsabilidades é um dos fundamentos mais importantes para que a excelência seja al-

cançada. No contexto dos RPPS, uma sugestão é que esta definição seja estabelecida em lei, mas devido ao fato de uma aprovação legislativa independer somente da administração da autarquia, um regimento interno ou um manual pode ser suficiente para que estes responsáveis saibam suas atribuições.

3.1.2 Qualificação de todos envolvidos na gestão de Investimentos

Embora falar de qualificação para institutos de previdência seja um assunto um tanto quanto saturado, não é fora de propósito reforçar que estes se pautem sempre pelos mais altos padrões técnicos em todo o processo de investimento.

Para isso, é fundamental que o gestor possua certificação condizente para que, além de compreender suas responsabilidades, consiga entender as estratégias e riscos de cada um dos investimentos. Tão importante quanto à qualificação do gestor, o comitê de investimentos também deve ter conhecimento suficiente para que consiga discutir e respaldar as análises feitas e, num último momento, o conselho administrativo deve buscar constante aperfeiçoamento, pois, como órgão máximo no processo deliberativo, o mesmo deve entender a Política de Investimentos e as decisões que são tomadas baseadas nela.

Para que este processo seja contínuo, uma sugestão também trazida pelo Programa de Certificação Institucional Pró-Gestão é a criação de plano de capacitação para os servidores e conselheiros, de modo que estes envolvidos sejam progressivamente elevados para certificações com maior conteúdo programático.

3.1.3 Constituição de Comitê de Riscos dos Investimentos

Uma sugestão levantada por um dos institutos analisados é a constituição de um Comitê de riscos com o objetivo mensal de avaliar o

risco da carteira (evolução/involução), desenquadramentos, fundos que apresentam mais riscos e as provisões para perdas. Este órgão funciona como um colegiado especializado na análise do orçamento de risco da carteira de investimentos como um todo.

3.1.4 Política de Investimentos com diferentes análises e adequada ao ALM

Construir uma política de investimentos para um instituto de previdência deve ser um processo amplo de discussão em que o máximo de variantes deve ser considerado, de modo que sejam contemplados diversos cenários e comparativos, haja vista a infinita gama de oportunidades que o mercado pode oferecer num intervalo de doze meses.

Vale ressaltar que esta política se relaciona de maneira dinâmica com as alterações do mercado financeiro e que, embora tenha que ser enviada anualmente à Secretaria da Previdência, pode ser atualizada conforme uma mudança abrupta de cenário que ofereça oportunidades antes não previstas pelo responsável por sua confecção.

A utilização de ferramentas que respaldem as alocações propostas neste documento fortalece sua credibilidade, como, por exemplo, o ALM (Asset Liability Management), que oferece, através de elaborado cálculo matemático, uma alocação estratégica a ser perseguida.

3.1.5 Aplicação do Princípio da "Diversificação da Carteira" – Teoria da Markowitz

Diversificar a carteira é um processo muito mais elaborado que adicionar novos fundos na carteira de investimentos – é entender a razão pela qual estes novos ativos fazem sentido na composição atual. Para que um processo de diversificação tenha êxito, é imprescindível que este impli-

que em um aumento de retorno e/ou diminuição de risco. Quando nenhuma dessas duas coisas acontece, algo não está satisfatório na diversificação.

Sem dúvidas, esta etapa acaba sendo a mais técnica de todo processo de escolha de ativos e deve ser respaldada por instrumentos estatísticos que comprovem que os requisitos acima listados foram buscados.

Em seu trabalho pioneiro, Harry Markowitz fez ponderações importantíssimas sobre como a variação dos investimentos devem ser tratados de maneira correlacionada.

O estudo discute, entre outras coisas, a condição de que enquanto o retorno de uma carteira possa ser obtido pela contribuição ponderada de cada um dos ativos, o risco deve ser estudado de maneira a considerar todos os ativos juntos, isso porque as oscilações dos investimentos se relacionam entre si. Parafraseando o mesmo, "Um bom portfólio é mais do que uma longa lista de ações e títulos bons. É um todo equilibrado, proporcionando ao investidor proteções e oportunidades em relação a uma ampla gama de contingências".

Muitas vezes, por desconhecer como os investimento se inter-relacionam, os gestores acabam investindo nos ativos de maneira isolada, o que acaba trazendo para a carteira novos fundos, mas com mesma estratégia de outros já presentes – o que efetivamente não gera melhor desempenho para a carteira.

O conceito de diversificação pela teoria do portfólio de Markowitz será descrito no terceiro bloco.

3.1.6 Processo de credenciamento

O processo de credenciamento é o primeiro passo de uma instituição financeira que pretende atingir os recursos do RPPS, sendo assim, deve ser minucioso de modo a proteger o instituto. Para que o mesmo

ocorra de maneira eficiente, devem ser observadas as emissões dos documentos e os prazos legais para sua renovação.

Todos esses processos devem ser claros, mapeados e com responsáveis definidos.

3.1.7 Definição de limites máximos

Por mais que a resolução CMN nº 4695/2018 já discipline limites máximos para alocação em determinadas classificações de fundos de investimento segundo estratégia e patrimônio deles, o RPPS pode disciplinar limites que sejam aderentes às suas necessidades.

Estas definições auxiliares podem explorar diferentes limites por gestor, administrador e tipo de fundo, obviamente conforme critérios que sejam relacionados com a realidade do RPPS, o que pode variar significativamente conforme a capacidade técnica e o patrimônio.

3.1.8 Processo de análise dos ativos

Ter um processo rigoroso de análise dos investimentos implica em ser diligente. É mais que agir sempre buscando os melhores investimentos para comporem a carteira do RPPS, é estabelecer métricas que possam analisar como estes ativos se encaixam e subsidiar a decisão de que a aplicação contribuirá para a carteira como um todo.

No próximo capítulo, algumas métricas serão apresentadas a fim de que o gestor do RPPS possa embasar melhor seu processo de escolha de investimentos.

Ao analisar algumas questões no processo de investimento, os autores sugerem pontos que podem ser norteadores para a tomada de decisão, lembrando que muitas outras podem ser incorporadas.

a. As perspectivas de retornos aumentaram como em relação ao risco?

b. O aumento do risco foi mais relevante do que as perspectivas de retornos?

c. O prêmio de risco do produto está adequado comparado a outros fundos de outros segmentos?

d. A estratégia utilizada pelo fundo está compatível com a esperada pelo RPPS?

e. Qual o conhecimento da equipe de gestão do fundo?

f. A colocação do fundo na carteira afeta de que maneira a liquidez da carteira?

g. Há alteração na liquidez da carteira? Se sim, essa alteração prejudica a necessidade de pagamento dos compromissos do RPPS?

h. A alteração de liquidez na carteira é justificada no risco e retorno?

3.1.9 APR com o máximo de informações

Os institutos são constantemente questionados sobre as razões que norteiam as escolhas dos investimentos, principalmente quando estes apresentam desempenho diferente do esperado, desta forma, o preenchimento correto e com a maior quantidade e de dados possível possibilita que as decisões do comitê tenham maior respaldo, inclusive frente aos órgãos fiscalizadores.

A manutenção destes registros com esta gama de informações permite que todas as etapas do processo de investimento sejam constantemente melhoradas.

3.1.10 Sistemas de acompanhamento da carteira com relatórios periódicos

Existem diversos sistemas de gestão de ativos no mercado financeiro e estes devem ser ferramentas fundamentais na rotina dos institutos. Um sistema para investimentos de RPPS vai além de simplesmente produzir as entregas necessárias aos órgãos fiscalizadores, ele deve oferecer relatórios e subsídios para o acompanhamento e para a tomada de decisão.

Estes relatórios devem ser personalizados conforme a necessidade dos envolvidos, podem conter diversas informações e serem realizados em diferentes periodicidades. A título de exemplo, os relatórios podem seguir a seguinte periodicidade e informações:

- Diários
  - » Posição em D-2;
  - » Retorno acumulado no mês;
  - » Valor da Cota;
  - » Patrimônio Líquido dos Fundos;
- Mensal
  - » Dados do Relatório Diário
  - » Retorno nos últimos 12, 24 e 36 meses da carteira e dos fundos
  - » Gráfico de retorno da carteira nos últimos 12 meses

3.1.11 Conhecimento prévio da equipe de gestão do fundo de investimento

Conhecer a equipe de gestão e buscar seus currículos deve ser um processo mais amplo que somente juntar folhas dentro do credenciamen-

to, elas devem ser consideradas para que seja explorada a área de especialidade da gestora e de seus membros e se os mesmos costumam permanecer na empresa por tempo suficiente para produzir os resultados esperados.

Por mais que este processo tenha caráter imprescindível a ser realizado previamente à primeira alocação, ele deve ser recorrente durante todo o período em que a posição permanecer na carteira, principalmente quando estas apresentarem tamanho relevante no portfólio.

3.1.12 Manual da área de investimentos;

Não é fora de propósito que o Programação de Certificação Profissional para RPPS, o Pró-Gestão, tem como obrigatoriedade que os institutos tenham mapeadas e manualizadas as suas áreas de investimento. No entanto, além dos pontos obrigatórios na certificação, existem diversos outros que podem estar presentes neste manual, a fim de que estes processos não fiquem exclusivos aos atuais ocupantes destes postos.

Uma característica importante é que estes manuais sejam públicos e que passem por processo constante de atualização para estarem com o máximo de aderência à realidade do RPPS, apresentando uma evolução contínua sempre em busca das melhores práticas.

3.2 Segundo bloco

Neste segundo bloco, o foco é discutir alguns processos de análise destes investimentos. A familiaridade com algumas das análises descritas neste módulo, como outras demais, favorecem a plena realização do bloco anterior, especialmente o item 1.8), sendo estas listadas a seguir.

3.2.1 Análise de Retorno

O retorno é considerado a diferença de uma posição em função de um determinado período, sendo a métrica utilizada para que seja possível medir como um investimento se comporta em determinado intervalo – geralmente expresso através de variação percentual. No mercado financeiro, é a rentabilidade que este ativo proporciona aos seus investidores.

Bons fundos de investimentos não são os que conseguem os melhores resultados em curtos intervalos de tempo, mas o que entregam de maneira consistente o retorno em longos intervalos, enfrentando diversos cenários e demonstrando resiliência nas adversidades.

- Análise do Retorno em Diferentes Periodicidades

Ao considerar um investimento para uma carteira de um regime de previdência, é importante considerar diversos intervalos distintos, afinal de contas, o desempenho destes ativos deve apresentar consistência em função do tempo e não somente um intervalo com bons retornos.

Algumas periodicidades sugeridas são listadas a seguir:

- Retorno de Diversos Anos;
- Retorno Médio Mensal;
- Retorno Médio Anual;
- Retorno Total;
- Maior Retorno;
- Menor Retorno;
- Análises comparativas de Retorno

Após analisar o comportamento dos fundos de maneira isolada, uma sugestão é que eles sejam comparados com diversos índices de referência, inclusive com a própria meta atuarial.

Esta comparação é importante devido ao fato de muitos fundos se proporem a oferecer uma característica ativa – que tem como objetivo superar o seu benchmark em função do tempo. Em contraste, existem os fundos passivos, que buscam replicar sem superar seu índice de referência.

Considerando isto, é observado que estas análises podem ser feitas em comparação com diversos itens, especialmente aos abaixo relacionados:

- Retorno Relativo ao Benchmark;
- Retorno Relativo ao CDI;
- Retorno Relativo ao IBOVESPA;
- Retorno Relativo ao IMA B;
- Retorno Relativo à meta atuarial;

- Análise do Número de Períodos

Outra maneira interessante de observar como o fundo de investimento se comporta em relação aos principais indicadores, é observar se ele costuma apresentar a maior parte dos seus retornos positivos e se obtém um número de meses superior ou inferior ao seu índice de referência, sendo que uma maneira de observar estes pontos é auferindo os seguintes critérios:

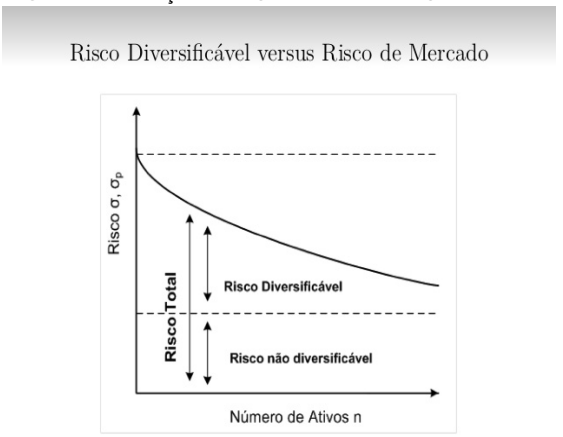
- Quantidade de meses positivos;
- Quantidade de meses negativos;
- Quantidade de meses acima do Benchmark;
- Quantidade de meses abaixo do Benchmark;

3.2.2 *Análise Risco*

A palavra risco pode ter diversas definições distintas, mas uma que satisfaz bem este contexto no qual está sendo aplicada é a medida de incerteza em um investimento, podendo representar uma valorização ou desvalorização. Trocando em miúdos, ativos de maior risco são os que podem oferecer rentabilidades com maior volatilidade, abaixo ou acima das esperadas.

Existem diversos tipos de risco, sendo estes numa primeira análise sistemáticos ou não-sistemáticos, ou seja, os que são inerentes ao sistema como um todo e por isso não podem ser diversificados e os que podem ser diversificados pois não são impactados pelo sistema como um todo, respectivamente.

Gráfico 1 – Relação Risco Sistemático e Não-Sistemático.



Fonte: Autor Desconhecido.

Para os riscos não-sistemáticos, um processo bem elaborado de diversificação pode o reduzir significativamente, enquanto para os sistemáticos não é possível provocar uma redução no mesmo pela inclusão de novos ativos.

Numa segunda análise, podemos classificar se os riscos são de liquidez, mercado, crédito ou operacional, sendo estes:

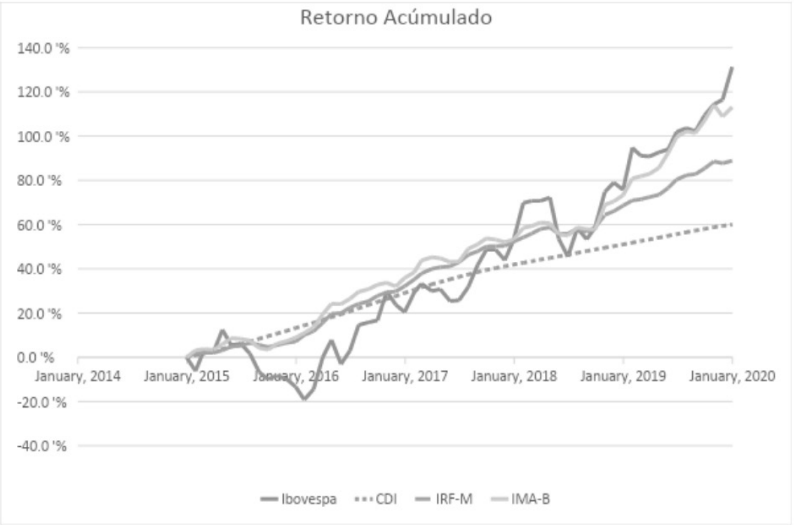
- Risco de Mercado: Relacionado a perdas causadas pela oscilação de preços das commodities, das taxas de juros e câmbio. É o risco que reflete todas as variações das expectativas de mercado no valor de negociação do ativo.
- Risco de Liquidez: definido pela possibilidade de perda de capital e pela incapacidade de liquidar determinado ativo em tempo razoável sem perda de valor. Este risco surge da dificuldade de encontrar potenciais compradores ao ativo em um prazo hábil sem a necessidade de conceder um grande desconto.
- Risco de Crédito: possibilidade de ocorrência de perdas associadas ao não cumprimento pelo tomador ou contraparte de suas respectivas obrigações financeiras nos termos pactuados ou à desvalorização de contrato de crédito decorrente da deterioração na classificação de risco do tomador. É o risco provocado pela piora na condição da contraparte honrar com suas obrigações.
- Risco Operacional: possibilidade de ocorrência de perda resultantes de falha, deficiência ou inadequação de quaisquer processos internos envolvendo pessoas, sistemas ou de eventos externos e inesperados.

Desvio Padrão

Em probabilidade, o desvio padrão é uma medida de dispersão em torno da média populacional de uma variável aleatória. O termo possui também uma acepção específica no campo da estatística, na qual também é chamado de desvio padrão amostral indica uma medida de dispersão dos dados em torno de média amostral.

Para entender de maneira mais clara, vamos observar o gráfico abaixo:

Gráfico 2 – Retorno Acumulado de 2015 a 2019.



Fonte: Os autores (2020). Sistema Quantum Axis®

Neste gráfico, são apresentados 4 índices totalmente distintos: o CDI, o IRF-M, o IMA-B e o Ibovespa. Como pode ser observado, cada um destes apresenta um comportamento distinto.

Ao ser calculado o desvio-padrão destes índices são obtidos os valores abaixo relacionados:

Tabela 1 – Dados dos indicados entre 2015 e 2019.

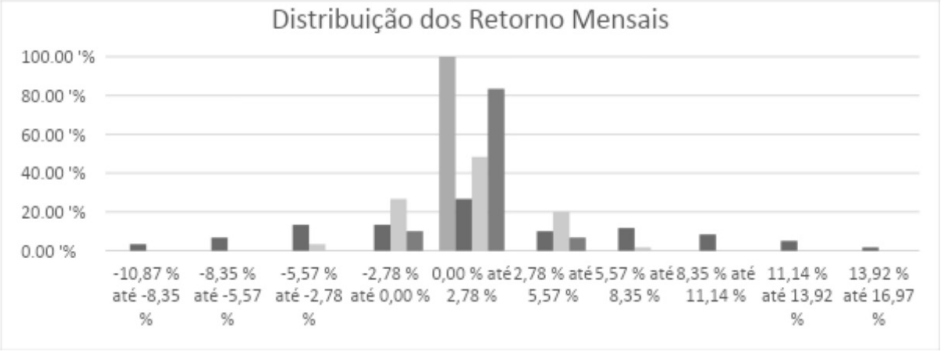
Ativo	Média	Desvio Padrão	Mínimo	Máximo
Ibovespa	1,57 %	5,86 %	-10,87 %	16,97 %
CDI	0,79 %	0,27 %	0,37 %	1,21 %
IRF-M	1,07 %	1,04 %	-1,85 %	3,59 %
IMA-B	1,29 %	1,96 %	-3,16 %	7,14 %

Fonte: Os autores (2020).

Um baixo desvio padrão indica que os pontos dos dados tendem a estar próximos da média ou do valor esperado, enquanto um alto desvio padrão indica que os pontos dos dados estão espalhados por uma ampla gama de valores.

Outra maneira visual de enxergar como o que significa um fundo ter maior desvio padrão é a forma como os retornos podem ser distribuídos. No gráfico 3, pode ser observado que 100% dos retornos do CDI ficaram, no intervalo, entre 0 e 2,8%, enquanto pouco mais de 20% dos meses do Ibovespa ficaram nesta mesma janela. Ter um maior desvio-padrão indica ter uma menor previsibilidade dos dados futuros, pela incerteza do ativo.

Gráfico 3 – Distribuição dos Retornos.



Fonte: Os autores (2020).

3.2.3 Intervalo de confiança dos retornos

Uma boa estratégia adicional é estabelecer intervalos de confiança que possibilitem enxergar o quanto estes fundos de investimentos têm seus retornos dispersos em relação à média. Por mais que rentabilidade passada não represente uma garantia de rentabilidade futura, a distribuição do gráfico 3 possibilita que o gestor consiga enxergar como o investimento em questão apresentou seus retornos no período analisado.

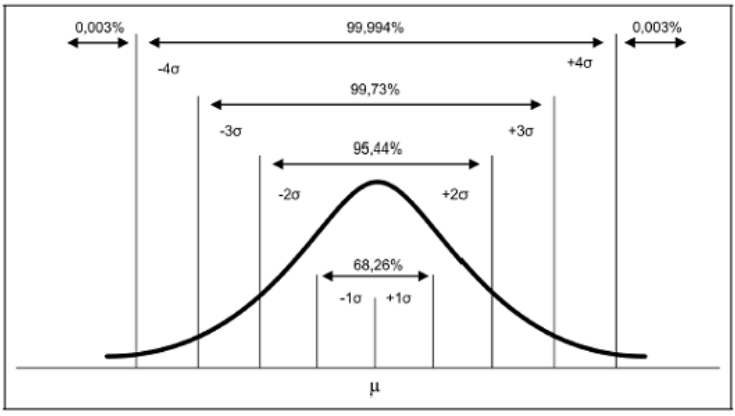
Esta distribuição pode ser extrapolada para um gráfico com base no desvio-padrão, se tornando possível estimar como os retornos se desenharão dentro de alguns intervalos de confiança nos próximos períodos.

Esta ferramenta estatística é chamada de distribuição normal de Gauss e ela apresenta, com base na média dos retornos e no desvio padrão, onde os retornos devem estar para alguns intervalos de confiança.

As duas métricas mais utilizadas são para os intervalos de 1 e 2 desvios padrões

- Em 68% dos dados o retorno ficará entre;
- Em 95% dos dados o retorno ficará entre;

Gráfico 4 – Intervalos de Confiança para os Retornos.



Fonte: Portal Action[1]

- Análise do Risco em Diferentes Periodicidades

Importante lembrar que, como visto anteriormente, tanto risco quanto retorno apresentam consideráveis variações em função de diferentes períodos.

1 Disponível em: http://www.portalaction.com.br/probabilidades/62-distribuicao-normal. Acesso em 25/05/2020.

Desta forma, é fundamental que o risco também tenha análises considerando periodicidades diferentes, sendo as seguintes aplicadas por um instituto objeto desta análise:

- Risco Mensal Período;
- Risco Anual do Período;

3.2.4 Métricas que Relacionam Risco e Retorno

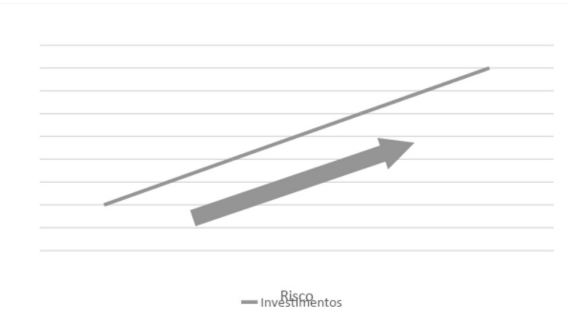
Neste momento se torna imprescindível relacionar risco e retorno e, assim, analisar os investimentos com dados objetivos, os quais oferecem subsídios para uma discussão mais elaborada e capacitada. Esta relação é representada num plano cartesiano pelo gráfico de dispersão, no qual, o retorno médio do ativo é colocado na coluna das ordenadas (y) enquanto o desvio padrão, representando o risco do ativo, é apresentado no eixo das abscissas (x).

É de conhecimento comum que, desde que tenham a mesma liquidez, ativos de maior risco devem oferecer maior probabilidade de rentabilidade, caso contrário não haveria razão para o investidor se apropriar de algo que ofereça uma maior capacidade de você obter recursos abaixo do esperado.

O gráfico de dispersão foi descrito pela primeira vez por Fracis Galton, como instrumento possível de relacionar a causa e efeito de duas variáveis quantitativas. Visualmente, através dele, é possível observar se as variáveis possuem relação e qual a intensidade desta relação. Por exemplo, é esperado que a venda de ventiladores aumente com a temperatura, ou seja, quanto maior a temperatura, maior será a venda de ventiladores. De forma análoga, é esperado que o aumento de temperatura provoque uma diminuição na venda de cobertores.

Posto isso, quando investimentos são relacionados num gráfico de risco e retorno, o naturalmente esperado é que o ativo de maior risco ofereça maior retorno no período. Desta forma, a aplicação do gráfico de dispersão possibilidade que os participantes do processo de escolha dos investimentos consigam visualmente comparar os fundos de investimento e se estão escolhendo o que faz mais sentido para a carteira.

Gráfico 5: Relação Risco x Retorno



Fonte: Os autores (2020).

Existem diversas ferramentas que relacionam risco e retorno, sendo inclusive algumas vencedoras de Prêmio Nobel por trazerem métricas até então revolucionárias.

Vale ressaltar que o trabalho em tela tem como objetivo relacionar as métricas utilizadas, podendo assim ser considerado como uma referência num processo de construção, não sendo propriamente um instrumento de explicação e aplicação desta métrica.

Ao analisar o processo de investimentos da RECIPREV, alguns indicadores de risco foram observados, sendo estes:

- Índice Sharpe;
- Índice Sharpe Modificado;
- Information Ratio;

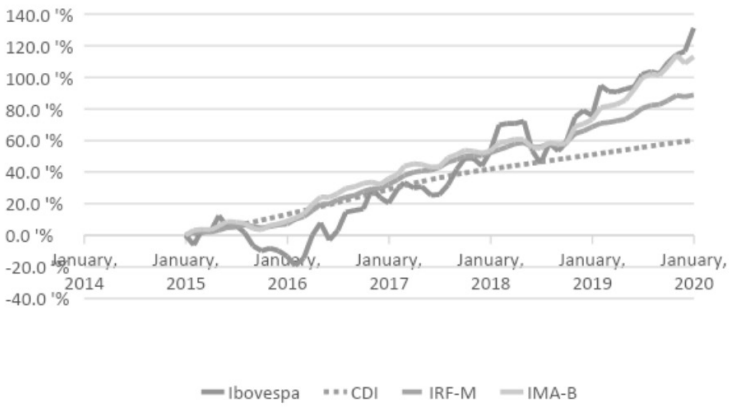
- Tracking Error;
- Value-At-Risk (VAR) (95%);
- Erro Quadrático Médio (EQM)
- Índice Beta (12 Meses)

3.2.5 *Correlação*

No campo da estatística e da matemática, a correlação se refere a uma medida entre duas ou mais variáveis que se relacionam. O valor do coeficiente de correlação pode variar entre -1 e 1 (ou percentualmente -100 a 100) e o resultado obtido define se a correlação é negativa ou positiva.

Quanto mais próximo ao valor máximo, mais próximo os dois ativos se relacionam, enquanto o contrário é observado para pares de ativos que estejam próximos ao mínimo valor possível. Quando dois ativos apresentam valores de correlação próximos a zero, eles não apresentam comportamento relacionado, sendo que uma variação do primeira apresenta um comportamento totalmente inesperado em relação ao segundo.

Gráfico 6 – Retorno Acumulado entre índices.



Fonte: Os autores (2020). Sistema Quantum Axis®

Tabela 2 – Correlação dos Índices estudados entre 2015 e 2019.

Ativos	Ibovespa	IMA-B	CDI	IRF-M
Ibovespa	100	60	-8	52
IMA-B	60	100	2	84
CDI	-8	2	100	17
IRF-M	52	84	17	100

Fonte: Os autores (2020).

Diante do exposto sobre correlação, algumas sugestões de pares que podem ser usados pelos RPPS com objetivo de estudar o comportamento de um investimento, são os seguintes:

- Correlação CDI;
- Correlação IMA – B;
- Correlação Ibovespa;
- Correlação com a Meta Atuarial

3.2.6 Rating de qualidade de gestão;

As agências de classificação de risco são importantes ferramentas na análise de qualidade de gestão das empresas que realizam esse tipo de trabalho para o mercado financeiro brasileiro.

Estas agências podem ser nacionais ou internacionais e oferecem relatórios completos que analisam os processos internos da gestora de recursos. É uma das melhores alternativas para que os investidores possam obter uma análise terceirizada e especializada sobre o como os investimentos do RPPS serão tratados depois de investidos.

3.3 Terceiro Bloco

Conforme discutido por Markowitz, analisar os ativos de maneira isolada impõe uma série de limitações na formação de uma carteira de

investimentos e para que seja formado um processo eficiente de diversificação, é necessário que os ativos sejam comparados entre si para 1) que o gestor escolha os melhores fundos dentro de uma estratégia e para 2) que a diversificação aconteça de maneira satisfatória e o processo de escolha não favoreça fundos de comportamento semelhante.

A diversificação vai muito além do processo de colocar novos ativos na carteira, mas sim ativos fundamentalmente diferentes e que tragam consigo possibilidades de retorno onde os já presentes na carteira não consigam contemplar. Desta forma, este terceiro bloco é dedicado à comparação entre fundos e como estes se relacionam para que sejam sempre escolhidos aqueles que estabeleçam sempre a melhor performance para a carteira.

3.3.1 Comparativo de Retorno e Risco entre os fundos

Uma primeira análise pode ser feita através de um comparativo entre os dados obtidos nas etapas 2.1) e 2.2) deste artigo.

Por mais que ainda não apresentem uma resposta definitiva, pode ser o primeiro passo para começar a visualizar como os fundos se comportam quando são comparados entre si.

3.3.2 Gráfico de Dispersão entre diversos fundos

Ao ser realizada a etapa anterior, muitas vezes é encontrado uma tabela como a disposta a seguir.

Tabela 3 – Risco e Retorno dos ativos.

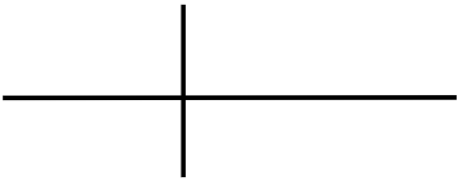
	Fundo A	Fundo B	Fundo C	Fundo D	Fundo E	Fundo F
Volatilidade (Anualizada)	18,1 %	16,8 %	16,3 %	18,1 %	16,2 %	21,1 %
RETORNO (Anualizado)	23,7 %	19,1 %	23,7 %	18,7 %	23,0 %	16,5 %

Fonte: Os autores (2020).

Uma das ferramentas que permitem que o gestor visualize a comparação deste quadro é o Gráfico de Dispersão. Este gráfico vai ser composto entre o risco versus o retorno médio desses ativos no período que compreende de 2008 a 2016.

Desta maneira, é possível observar as diferenças no comportamento desses índices – apresentados na tabela 3e, desta forma, serem apresentados graficamente conforme disposto no gráfico 7.

Gráfico 7: Gráfico de Dispersão.



Fonte: Os autores (2020).

O gráfico de dispersão pode ser separado pela média dos resultados dos eixos, fazendo com que a intersecção destas restas, a serem dispostas no gráfico, apresentem 4 quartis distintos. Sendo assim, os ativos acabam sendo separados em quatro grupos, conforme rentabilidade e risco, viabilizando que seja observado o seguinte:

1º Quartil: ativos com baixa volatilidade e que apresentam alta rentabilidade.

São os mais difíceis de serem encontrados no mercado, pois apresentam o melhor comportamento possível: oferecem boa expectativa de retorno sem a necessidade de assumir grande parcela de risco.

2º Quartil: ativos com alta volatilidade e alta rentabilidade

São ativos que apresentam o comportamento já esperado, ou seja, apresentam alta rentabilidade em detrimento a uma maior volatilidade.

3º Quartil: ativos com baixa volatilidade e baixa rentabilidade

Também podem ser classificados como ativos com comportamento dentro da normalidade, afinal de contas, apresentam baixa rentabilidade por não se exporem a maiores volatilidades.

4º Quartil: ativos com alta volatilidade e baixa rentabilidade.

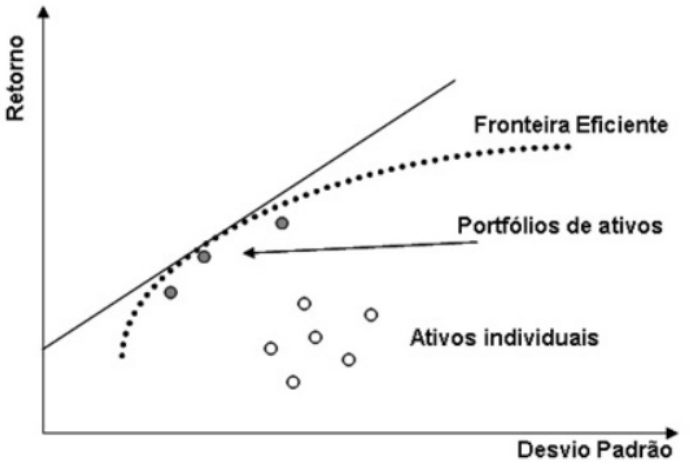
São os ativos que devem ser evitados por uma carteira de investimentos, pois apresentam maior volatilidade, aumentando o risco da carteira, mesmo assim, não consegue refletir esse aumento de risco em rentabilidade para o investidor.

Na prática, o gráfico de dispersão é uma excelente ferramenta para que sejam comparados fundos que tenham estratégia semelhante, oferecendo aos envolvidos no processo de tomada de decisão parâmetros técnicos e visuais. É importante que esta análise seja feita em diferentes periodicidades, afinal de contas, em janelas distintas, os fundos podem apresentar posições diferentes nos quartis. No entanto, ao encontrar um fundo que mantenha posição de destaque em diversas janelas temporais, este apresenta uma maior chance de apresentar resiliência e bons resultados nos intervalos futuros.

3.3.3 Teoria do Portfolio de Markowitz

O trabalho de Markowitz (1952), principal contribuição para o seu prêmio Nobel em 1990, ofereceu uma relação entre o risco destes ativos, discutindo a existência de uma correlação entre estes, ou seja, o risco de um ativo medido isoladamente pode apresentar comportamento diferente do que quando é adicionado em um portfólio, conforme demonstrado pela figura abaixo:

Gráfico 8 – Fronteira Eficiente de Markowitz.



Fonte: Adaptado de Markowitz (1952).

Pelo estudo citado acima, a correlação entre os ativos da carteira possibilitaria criar combinações destes investimentos que apresentem melhores relações risco x retorno do que os ativos isolados – esta "melhor combinação" é expressa pela fronteira eficiente, que são encontradas as melhores composições possíveis de risco para um determinado nível de retorno. Esta teoria propôs que quanto maior a diversificação da carteira, escolhendo ativos que possuam correlação negativa, há uma mitigação do risco não-sistemático, descrito por Bruni e Famá da seguinte forma:

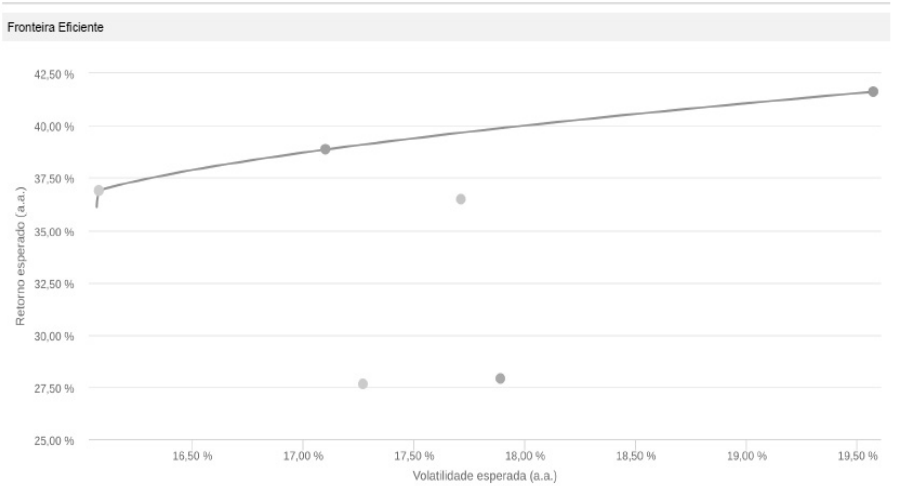
> Dos trabalhos de Markowitz (1952), originou-se a Moderna Teoria de Portfólios (MTP) que, sinteticamente, apresenta que enquanto o retorno esperado de um conjunto de ativos é resultado da média dos retornos individuais esperados, ponderada pela participação individual de cada ativo no conjunto, o risco desta carteira, representado pelo desvio padrão dos retornos, é função das variâncias individuais dos ativos e das parcelas de covariâncias existentes entre os ativos, calculadas de dois em dois ativos. **Sendo os retornos de dois ativos não perfeitamente correlacionados, existiria um ganho (expresso pela redução de riscos corridos ou aumento dos retornos esperados) decorrente da distribuição de investimentos entre ambos os ativos**. O conceito de diversificação, decorrente da MTP, suplantou a noção de concentração de investimentos nos ativos que ofereceriam um maior retorno esperado. (BRUNI; FAMÁ, 1999, grifo nosso).

Desta forma, o ganho no ingresso de um investimento diferente na carteira não precisa estar essencialmente no aumento da rentabilidade potencial da carteira, mas também na redução do risco não-sistemático desta carteira. Isso é observado quando ativos que apresentam baixa correlação, ou seja, fundos que se comportam de maneira independente são adicionados.

Como exemplo, foram relacionados 5 fundos de ações que atendem à legislação dos RPPS e que são enquadrados no segmento 8.2. Através de plataforma especializada *Quantum Axis®*, foram obtidos os seguintes gráficos para o período compreendido entre os anos de 2017 a 2019:

Através destes dados, foi obtido o gráfico abaixo e sua respectiva fronteira eficiente:

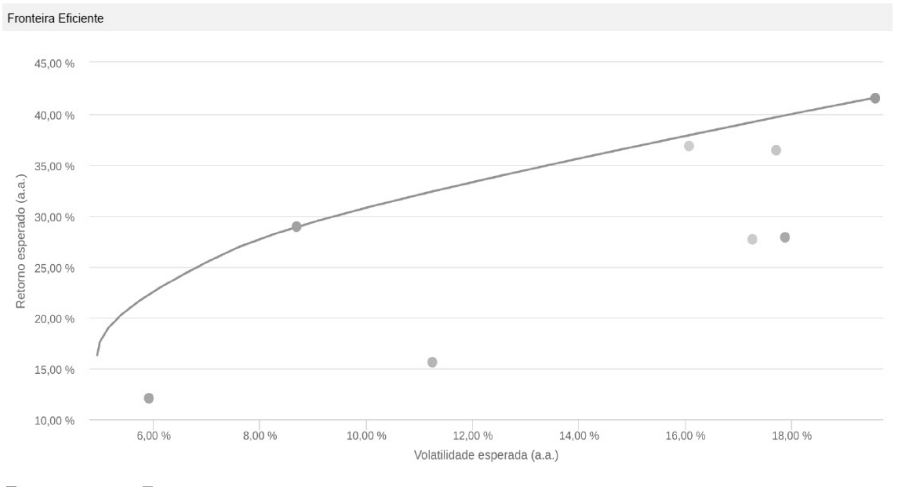
Gráfico 9 – Fronteira eficiente para Fundos de Ações



Fonte: Os autores (2020). Sistema Quantum Axis®

A estes dados, foram adicionados 2 fundos classificados como investimento no exterior, sendo um com proteção cambial e outro sem. O observado foi o seguinte:

Gráfico 10 – Fronteira Eficiente para FI de Ações e FI Exterior.



Fonte: Os autores (2020). Sistema Quantum Axis®

A adição de um ativo descorrelacionado possibilitou que a carteira tivesse opções de risco em níveis muito inferiores aos observados no gráfico 9 – Enquanto o risco da primeira ficava, no mínimo, próximo a 15%. Para o segundo modelo, já existe a possibilidade de uma configuração de carteira a partir de uma volatilidade na faixa de 5%.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É obvio que não existe uma forma clara e absoluta sobre a melhor maneira de selecionar os ativos para construir uma carteira de investimentos para um RPPS, sendo que parte desta dificuldade está no fato de cada instituto possuir características próprias e que podem ocasionar diferentes realidades em seus fluxos de entrada e saída.

Também, como falado por mais de uma vez durante o texto, não é pleito dos autores apresentar a melhor forma, mas sim um guia que pode ser usado pelos pares e que, a partir desta sugestão, possam evoluir na discussão e encontrar as melhores práticas para a realidade do seu RPPS e do segmento como um todo.

Trazer este tipo de discussão para a mesa possibilita que o segmento se torne ainda mais profissional e que, desta forma, seja mais preparado para os desafios que estão pela frente, especialmente na gestão dos investimentos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Portaria nº 464, de 19 de novembro de 2018. Dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações atuariais dos regimes próprios de previdência social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelece parâmetros para a definição do plano de custeio e o equacionamento do deficit atuarial. Diário Oficial da União, Brasília, ano 155, n. 222, 20 nov. 2018.

BRUNI, A. L.; FAMÁ, R. Moderna teoria de portfólios: é possível captar, na prática, os benefícios decorrentes de sua utilização. Resenha BM&F, n. 128, 1999.

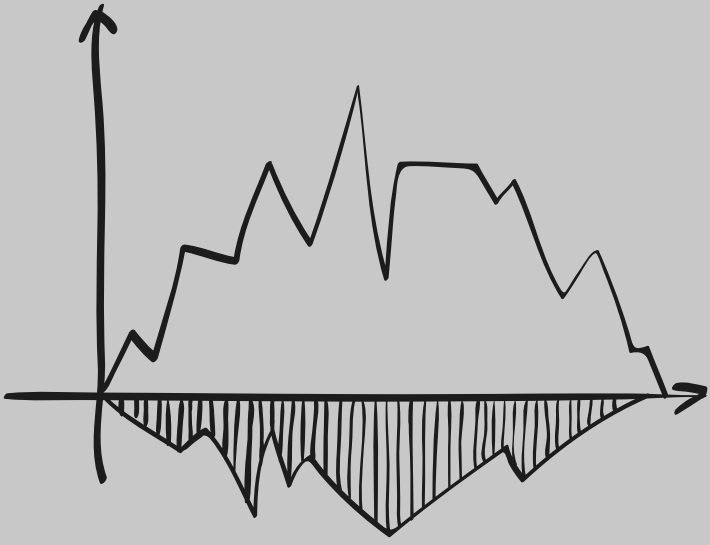
CASTRO, L. F. Estratégia de composição de carreira ótima de fundos de investimento para os regimes próprios de previdência social com base na seleção de portfólio de Markowitz. 2014. Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós Graduação em Economia, CAEN, Fortaleza, CE, 2014.

DALIO, R. Princípios. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2018.

KAHNEMAN, D.; TVERSKY, A. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. Science, v. 185, 27 set. 1974.

MARKOWITZ, H. Portfolio selection. The Journal of Finance, v. 7, n. 1, 1952.

REICHERT, E A. REIS, R. G. R., GOMES, A. L. Aplicação de uma carteira de Markowitz e seu comportamento em relação à meta atuarial de um RPPS. In: VIEIRA, L. H. (coord.). Regimes próprios: aspectos relevantes, v. 12. São Bernardo do Campo: APEPREM, 2018.



A RESPONSABILIZAÇÃO PELAS CORTES DE CONTAS EM DECORRÊNCIA DO ATRASO NO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RPPS

Autor: Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Biografia: Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Mestre em Administração Pública – Políticas Públicas e Gestão Governamental (IDP, 2019). Pós-graduado em Direito do Estado (FGV, 2012). Pós-graduado em MPA Executivo em Controle Externo (FGV, 2006). Master de Planejamento Público, Responsabilidade Fiscal e Execução Orçamentária (ATAME, 2005). Pós-graduado em Gestão Pública (Faculdade Afirmativo, 2004). Pós-graduado Auditoria das Entidades Governamentais (UFMT, 2002). Membro do Conselho Nacional dos Regimes Próprios de Previdência Social (CNRPPS) – representando a Atricon. Membro Suplente do Conselho de Previdência na Autarquia Mato Grosso Previdência – MTPREV. Membro do Grupo de Trabalho de debate do projeto de Lei de Responsabilidade Previdenciária, referente à Emenda Constitucional 103/2019 – SPREV (Ministério da Economia) – Representando a Atricon – 2019/2020. Membro da Comissão Avaliadora do Prêmio Destaque Brasil de Responsabilidade Previdenciária – Abipem – Edições 2019 e 2020.
Membro da Comissão Permanente de Amortização do Déficit Atuarial do Estado de Mato Grosso – 2016.
E-mail: ronaldo@tce.mt.gov.br

A RESPONSABILIZAÇÃO PELAS CORTES DE CONTAS EM DECORRÊNCIA DO ATRASO NO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RPPS

1 INTRODUÇÃO

Os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), como regra, apresentam dificuldades operacionais e estruturais relacionadas à gestão, controle, governança e transparência, a exemplo das aplicações financeiras, da compensação previdenciária e da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial preconizado no artigo 40 da Constituição Federal, que guarda relação com a paridade e integralidade dissociada das contribuições, aumentos salariais e reestruturação de carreiras sem a adequada análise de impacto atuarial.

Sem a pretensão de esgotar todas as dificuldades e problemas dos RPPS, ou mesmo de elencá-los em ordem de importância e impacto, pode-se afirmar, com toda convicção, que um dos grandes entraves para a sustentabilidade da previdência dos servidores públicos é a inadimplência de Poderes e órgãos para com o respectivo regime próprio, tanto da cota patronal quanto da parte retida dos servidores.

Trata-se de descumprimento de toda ordem, notadamente a que envolve as contribuições mensais, os parcelamentos e as parcelas esporádicas, a exemplo dos aportes financeiros para amortizar déficit atuarial, o que acarreta uma avalanche de desajustes para o órgão ou entidade gestora do RPPS, inclusive com impacto negativo sobre os efeitos projetados do cálculo atuarial, retroalimentando negativamente o sistema de gestão e controle, ao criar um círculo vicioso de atrasos ou de ausência de pagamentos, passando a responsabilidade pela regularização, em algumas vezes, à próxima gestão.

Essa situação é agravada quando há omissão ou ineficiência por parte das instâncias de controle e da diretoria executiva em relação à cobrança efetiva dos Poderes e órgãos inadimplentes, promovendo notificações e patrocinando ações necessárias.

Também é intensificada quando não há a contabilização mensal do direito a receber pelo RPPS do valor principal pendente de repasse, segregando deste último os acréscimos advindos da aplicação de juros, multas e atualizações monetárias no sistema patrimonial, obviamente sem envolver, nesse momento, os sistemas orçamentário e financeiro, considerando que esses somente serão afetados quando houver o efetivo ingresso do recurso no regime próprio de previdência.

Assim, para abordar a problemática posta, explanar-se-á, inicialmente, acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias devidas ao regime próprio de previdência social e a implicância de sua compreensão. Posteriormente, versar-se-á em relação à incidência dos consectários legais no caso de atraso no recolhimento das contribuições, de modo a abordar as prováveis causas de sua ocorrência, bem como sobre a possibilidade de parcelamento dos valores a serem repassados fora do prazo legal e o impacto que esse cenário acarreta na esfera de responsabilização do agente, especialmente diante das competências das Cortes de Contas.

2 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA: UMA ABORDAGEM PROPEDÊUTICA

A natureza jurídica das contribuições previdenciárias do ente público, do servidor público titular de cargo efetivo, do aposentado e de seus dependentes é de extrema importância, uma vez que viabiliza a compreensão acerca das normas jurídicas incidentes, especialmente quanto às temáticas como prescrição, decadência e até mesmo, a depender do caso, vedação do confisco.[1]

As contribuições previdenciárias compõem o rol de contribuições sociais, existindo várias teorias acerca de sua natureza jurídica, dentre elas: a

1 Embora essa última esteja aguardando deliberação do STF. Ver Brasil (2017).

teoria fiscal, que sustenta a natureza tributária da contribuição com base no artigo 149 da Carta Magna, o qual se situa no capítulo intitulado "Do Sistema Tributário Nacional"; a teoria da *exação sui generis*, a qual defende que a contribuição em voga possui uma imposição estatal atípica, com previsão na Lei Fundamental e em legislação ordinária, tendo, assim, natureza jurídica especial; e a teoria parafiscal, segundo a qual a contribuição possui por escopo prover encargos do Estado, como o pagamento de benefícios previdenciários, argumentando que as receitas integram orçamento próprio, de modo que, para os defensores dessa teoria, ainda que a "exigência da contribuição seja compulsória, o regime especial de contabilização financeira afasta a natureza fiscal" (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 358).

Assim, para o presente trabalho, importa analisar a natureza jurídica de duas contribuições, uma do ente público, na qualidade de patronal, e a outra do servidor público ativo (titular de cargo efetivo), inativo e do pensionista.

O artigo 40, *caput*, da Lei Fundamental brasileira prevê que 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 e inativos, bem como de pensionistas, devendo ser observados critérios que salvaguardem o equilíbrio atuarial e financeiro.

Pois bem. Quanto à contribuição previdenciária do servidor, há entendimento pacífico no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) de que essa é de natureza tributária, o que suscita, inclusive, a incidência da vedação ao confisco tributário.[2]

Especificamente em relação à contribuição previdenciária patronal do ente público, embora essa prestação preencha a maioria dos requisitos para a configuração de tributo, nos termos do artigo 3º do Código Tributá-

2 Ver Brasil (2017).

rio Nacional, quais sejam, em pecúnia, compulsória, estabelecida em lei, a problemática reside no quesito da cobrança. Isso visto que, mesmo sendo esse recolhimento uma atividade vinculada, há uma confusão dos polos ativo e passivo.

Com isso, a natureza jurídica da contribuição supramencionada tem ensejado intensas discussões, como as travadas com profundidade no "Parecer em Consulta TC-0001/2019", emanado no processo nº. 11487/2015-1, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES). Dentre as várias construções realizadas no processo, aborda uma que ressalta que a contribuição previdenciária devida a regime próprio deve ser recolhida em conta específica, haja vista o disposto no artigo 8º, *caput*, da Lei nº. 10.887/04, de modo que não deve haver ingerências por parte do ente público, quer se tal conta for de "fundo" ou de outra pessoa jurídica de direito público (autarquia). Essa linha decorre da compreensão de que a contribuição patronal do ente teria natureza tributária, sendo que a de caráter subsidiário e complementar, nos casos de aporte, teria natureza financeira (ESPÍRITO SANTO, 2019b).

Isso porque a concepção acima tenta afastar o principal argumento contrário à natureza de tributos, qual seja, a confusão de sujeito passivo e sujeito ativo, que, repisa-se, tem sido um dos principais pontos de debate. Por isso, conforme esclarece Tavares, até a reforma promovida pela Emenda Constitucional nº. 41/2003, tanto os valores recebidos quanto os gastos com os benefícios previdenciários eram alocados no orçamento fiscal dos Entes da Federação, em clara inobservância à determinação do artigo 165, § 5º, da Lei Fundamental, que estabelece a segregação do orçamento fiscal e do orçamento da seguridade social. Logo, quando da exposição dos dados do orçamento, não eram incluídas as parcelas de responsabilidade dos entes públicos com base na argumentação de que não faria sentido o "Estado contribuir para ele mesmo" (TAVARES, 2010, p. 303-304).

Ainda quanto ao Parecer em Consulta TC-0001/2019, infere-se do processo nº. 11487/2015-1 que outro posicionamento exarado refere-se à sustentação de que, por estar fundamentada no artigo 40, *caput*, da Lei Fundamental, a contribuição previdenciária patronal devida ao RPPS pelos entes públicos — também em razão de necessitar de previsão em lei dos Entes Federativos que estabeleça prazos, percentuais e outros critérios — se trata de obrigação legal, não devendo ser entendida, portanto, como de natureza tributária e nem como apenas uma transferência financeira, uma vez que o recolhimento deve ser efetuado independentemente de déficit ou superávit, sendo isso o que o diferencia dos aportes financeiros realizados ao RPPS, quando necessário. Sob o prisma da consequência do reconhecimento da natureza tributária da contribuição patronal do ente público, essa vertente argumenta que a sua ocorrência ocasionaria a incidência dos prazos decadenciais e prescricionais aplicáveis aos créditos tributários, registrando, ainda, o receio de que — no caso de a cobrança não ser realizada no prazo hábil, no sentido de decair o direito e de ocorrer a prescrição — o Poder Executivo fique com a incumbência de suportar todo o déficit.

Posto isso, consigna-se que após profunda discussão acerca do assunto, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo exarou a seguinte resposta à consulta:

> - Sim, é possível o pagamento pela Administração Pública de contribuição previdenciária que tenha deixado de ser recolhida em tempo oportuno, por erro da administração ou outra razão, devendo o pagamento ser realizado com os acréscimos legais, em decorrência da mora.
>
> A **Contribuição Previdenciária efetuada pelo ente público para o RPPS é uma obrigação legal, mas sem natureza tributária, destinando-se à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS e não se aplicam as normas gerais definidas na legislação tributária**, não havendo que se falar na prescrição prevista no Código Tributário Nacional (CTN), mas a sua contabilização deve ser feita sem ser contraditória com as orientações do órgão federal responsável pela regulamentação dos RPPS. (ESPÍRITO SANTO, 2019b, grifo nosso)

Todavia, face da demonstrada ausência de pacificidade, cabível se faz recorrer à Lei Federal nº 9.717/1998, que em seu artigo 9º estabelece, dentre outras, a competência da União, por meio da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, de emanar orientação relacionada aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários, bem como proceder com a instituição e a "publicação de parâmetros, diretrizes e critérios de responsabilidade previdenciária na sua instituição, organização e funcionamento, relativos a custeio, benefícios, atuária, contabilidade, aplicação e utilização de recursos" (BRASIL, 1998).

Pois bem. O extinto Ministério da Previdência Social — atualmente denominado de Ministério da Economia — consignou, tanto na Nota Técnica CGNAL/DRPSP/SPS nº 01/2010 quanto na Nota Técnica nº 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS, a compreensão de que a contribuição devida pelo ente público decorre diretamente do princípio do caráter contributivo e solidário, conceituado no artigo 40 da Carta Magna, e do artigo 2º da Lei nº 9.717/1988, de modo que não possui natureza jurídica de tributo, porém sim de aporte financeiro dirigido para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS. A segunda nota ainda registra que "a contribuição do ente público encontra-se sujeita a procedimentos contábeis e orçamentários diferenciados em relação à contribuição dos servidores, e a ela não se aplicam as normas gerais definidas na legislação tributária e a anterioridade nonagesimal" (BRASIL, 2012).

A Nota Técnica nº 01/2010 (BRASIL, 2010a) traz, por sua vez, mais um importante esclarecimento acerca do fato de que a contribuição do ente público não pode ser considerada tributo, uma vez que não se trata de entrada ou ingresso nos cofres públicos de receita pública derivada, não decorrendo, com isso, da autoridade impositiva do Estado em relação ao patrimônio ou à renda de particulares, mas sim configurando receita originária, a qual advém dos bens do Estado – as receitas patrimoniais – ou

da exploração lucrativa destes bens – as receitas empresariais (FURTADO, 2013, p. 298-299).

Ademais, para além da impossibilidade de confusão dos polos ativo e passivo, haja vista a necessidade de que esses sejam diferentes na relação tributária, não haveria também a viabilidade da argumentação de que com atribuição da gestão do RPPS para a administração indireta, como no caso de autarquias, essa problemática estaria afastada, pois os Estados, Municípios e Distrito Federal não possuem competência constitucional para instituir tributos – na qualidade de contribuição previdenciária dos entes públicos–,[3] não podendo, consequentemente, delegar funções que não possua, como, por exemplo, as de fiscalizar ou arrecadar contribuição que fosse considerada como de natureza tributária.

Retornando à abordagem quanto a Nota Técnica nº 04/2012, uma questão que precisa ser analisada se refere ao fato de esse documento afastar a aplicação da anterioridade nonagesimal, sendo razoável supor que tem por escopo não viabilizar espaço para suscitação de que a contribuição do ente público possui natureza tributária. Ocorre que a não incidência da referida anterioridade não se faz pacífica, tendo sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Cível Originária (ACO) 1.196/SC, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2015b).

Para a presente abordagem interessa o fato de que o Ministério da Previdência se recusou a emitir o Certificado de Regularidade Previdenciária do Estado de Santa Cataria enquanto não recebesse o valor corresponde à diferença sobre a nova base de alíquota (de 22%), incidente sobre as contribuições previdenciárias patronais do ente em voga, a contar de 29 de novembro de 2007, data em que entrou em vigor Medida Provisória que

3 O que a Lei fundamental prevê é a competência de os Estados, Municípios e Distrito Federal instituírem contribuição ao custeio dos regimes próprios de previdência social, cobrada de seus servidores ativos, inativos e pensionistas, como se denota do art. 149, § 1º, o qual está situado no capítulo que trata do Sistema Tributário Nacional, coadunando a natureza tributária da contribuição em voga, qual seja, a dos segurados.

promoveu a majoração versada, que posteriormente foi convertida em lei. Isso pois, conforme consta nos autos da ACO, a União compreendeu que por se tratar de contribuição previdenciária patronal do ente, a qual não possui natureza tributária, não há que se observar o prazo da anterioridade nonagesimal.

O fato é que, ao analisar a ACO nº. 1.196/SC, a Ministra Cármen Lúcia julgou, em decisão monocrática, procedente o pedido de impedir que o então Ministério da Previdência Social deixasse de emitir, ao Estado de Santo Catarina, o Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), quando essa recusa decorresse tão somente de interpretação equivocada, ou seja, da não incidência da anterioridade nonagesimal para as contribuições devidas pelo ente público para o custeio do regime próprio de previdência social, constante no artigo 195, § 6º, da CRFB/88.

Entretanto, em nada a decisão do STF altera a compreensão da natureza jurídica da contribuição do ente público, pois a Lei Fundamental brasileira prevê no § 6º do artigo 195, situado no capítulo II, que trata da Seguridade Social, a imperiosidade de que as contribuições sociais constantes em tal artigo só sejam exigidas após "decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado", fazendo menção expressa à não aplicação ao disposto no artigo 150, III, "b", o qual está presente no Capítulo I, referente ao sistema tributário nacional, e trata da necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal para a cobranças de tributos instituídos ou majorados.

Outrossim, consigna-se que as Ações (como a Ação Declaratória de Constitucionalidade 8-MC, de Relatoria do Ministro Celso de Mello) apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal abordam a natureza jurídica de contribuição previdenciária em sentido amplo, ou seja, contribuições que não guardam relação com a abordagem pretendida neste trabalho, pois ausente do recorte necessário para sua discussão, qual seja, a contribuição previdenciária patronal do ente público.

Face do versado, tem-se que se aplica à contribuição previdenciária do servidor público, ocupante de cargo efetivo, as normas incidentes em matéria tributária, como o de ter a sua contribuição retida quando do pagamento da remuneração, cabendo, portanto, ao ente proceder com essa ação e com o posterior recolhimento ao correspondente regime próprio de previdência social.

De outro norte, por possuir natureza financeira, a contribuição patronal do ente público não observa os prazos de decadência e prescrição aplicáveis aos créditos tributários. Porém, restaria a lacuna relacionada a saber se esses créditos, quando não recolhidos ao regime próprio de previdência social, sofrem a incidência dos institutos versados.

Como efeito prático, deve-se levar em consideração que por não se tratar de contribuição previdenciária com natureza jurídica de tributo – para o qual a ocorrência de situações com a presença dos institutos supracitados inviabilizaria qualquer cobrança a ser realizada pelo RPPS –, mas sim financeira, o ente público devedor está obrigado a realizar o aporte financeiro ao regime próprio de previdência social a qualquer tempo, pois esses institutos não afastam a referida obrigação, especialmente diante da consideração de dever para com o equilíbrio financeiro e atuarial do regime.

Mesmo diante de tal compreensão, não se pode deixar de ressaltar a existência da obrigação de acompanhar o plano de custeio, tanto por parte do ente federativo, que deve adotar medidas para diminuir os riscos de seu não cumprimento, quanto por parte do órgão ou entidade gestora do RPPS, ao qual cabe averiguar a regularidade do recolhimento de contribuição e aporte previdenciários devidos ao correspondente regime, bem como adotar as medidas necessárias para cobrar, no caso de atraso no repasse, o montante referente ao principal e aos consectários legais, devendo proceder ainda com a comunicação de tal ocorrência às instâncias de controle, nos termos da Portaria nº. 464/2018 (BRASIL, 2018).

Outro ponto de suma importância para assegurar os repasses, em sua integralidade, devidos ao RPPS se perfaz na possibilidade de busca por provimento jurisdicional pela própria entidade gestora do regime, ou seja, quando esta for autarquia ou fundação (MARTINS, 2019), visto que são pessoas jurídicas de direito público, dotadas de personalidade própria (DI PIETRO, 3011) e, desse modo, de capacidade para ser parte, ressaltando-se que a sua representação se dará nos moldes previstos na lei do correspondente ente federado, consoante redação do artigo 75, IV, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a).

Logo, é razoável sustentar que a adoção das medidas pertinentes mencionadas acima, em tempo hábil, tornaria desnecessária as discussões geradas em torno da temática abordada – a prescrição –, sendo, inclusive, a ação mais adequada diante da imprescindibilidade de se perseguir e manter o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

Posto alguns dos impactos da identificação da natureza jurídica das contribuições em destaque neste trabalho, cabível se faz a abordagem acerca da incidência de consectários legais em razão de recolhimento em inobservância do prazo legal.

2 CONSECTÁRIOS LEGAIS DECORRENTES DO ATRASO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O ente público, ao não realizar o recolhimento e/ou repasse das contribuições previdenciárias dentro do prazo previsto em lei, fica sujeito ao pagamento dos consectários legais — juros moratórios, multa e correção (ou atualização) monetária —, ou seja, a arcar com os acréscimos incidentes para a recomposição financeira dos valores devidos para a Previdência.

Embora não se confundam, os juros legais e moratórios estão, comumente, associados (PEREIRA, 2017). Segundo explana Ibrahim (2010,

p. 382), os juros de mora constituem-se em indenização a ser suportada pelo sujeito passivo, em razão da "disponibilidade financeira indevida, [...] ao não recolher o devido em época própria". O autor em voga menciona, ainda, que os juros não têm natureza punitiva, representando, deveras, a remuneração do capital.

No caso do atraso de recolhimento da contribuição previdenciária, os juros decorrentes daquele são moratórios e advêm de determinação legal.

A multa, por sua vez, possui natureza de sanção (IBRAHIM, 2010), incidente quando do inadimplemento do recolhimento da contribuição previdenciária no prazo estipulado por lei (MARTINS, 2008).

No que tange à atualização monetária, essa tem por escopo a correção da expressão monetária usada, não existindo, portanto, qualquer modificação no "valor real da contribuição devida, que permanece imutável no seu equivalente em poder de compra". Logo, refere-se à expediente que tão somente faz a atualização do "valor monetário no seu aspecto nominal, formal, quando corroído pela inflação" (IBRAHIM, 2010, p. 382).

Acerca da correção monetária, um fato interessante se consubstancia na sua abordagem pela doutrina dentro da temática dos juros de mora. Para Ibrahim, a cobrança dos juros de mora se dá sobre o valor principal, já corrigido monetariamente quando cabível (IBRAHIM, 2010). Tavares (2010), por sua vez, acresce que a contribuição previdenciária está sujeita à atualização monetária quando houver previsão na legislação de regência.

O discorrido é corroborado pela Portaria nº 402, de 10 de dezembro de 2008, do Ministério da Previdência Social, que ao abordar a temática do parcelamento das contribuições previdenciárias devidas pelo ente público ao Regime Próprio de Previdência Social, prevê em seu artigo 5º, II e IV, respectivamente, os seguintes critérios: incidência de índice oficial de atualização e de taxa de juros previstos na lei do ente federativo, devendo

ser respeitado o limite mínimo, tido como a meta atuarial; e previsão de medidas e sanções, como multa, para as situações de inadimplemento das prestações ou inobservância de outras regras do termo de parcelamento. No que concerne à normatização mencionada, consigna-se que há minuta de portaria visando a sua substituição, a qual foi submetida ao processo de consulta pública, que, em sua redação atual, mantém esses critérios (BRASIL, 2020).

Sobre a questão em explanação, cita-se ainda a Portaria nº. 464, de 19 de novembro de 2018, do Ministério da Fazenda, a qual prevê, em seu artigo 50, II, que com a finalidade de observar o equilíbrio financeiro e atuarial, a legislação do Regime Próprio de Previdência Social deve estabelecer a incidência de taxa de juros, de atualização monetária e outras medidas e sanções, como multa (BRASIL, 2018).

Ocorre que mesmo sendo pacífica a necessidade e dever de promulgação de legislação do RPPS que preveja tais consectários legais, de forma inequívoca, isso não tem sido observado. Desse modo, surge a indagação se nos casos de lacuna legislativa poderia ocorrer e com base em qual parâmetro a incidência de juros, multa e atualização monetária.

Em alguns casos, quando de omissão legislativa acerca da aplicação dos encargos versados, o que se tem evidenciado é a utilização de critérios de atualização definidos para o Regime Próprio de Previdência Social da União, presentes no artigo 8-A, § 2º da Lei nº 10.887/2004, que prevê a aplicação dos acréscimos de mora estabelecidos para os tributos federais. A título exemplificativo, cita-se os autos de Auditoria nº. 1007607, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais,[4] em que houve a determinação de aplicação das balizas previstas no dispositivo legal mencionado até a edição de norma própria que estabeleça critérios de correção monetária e de aplicação de juros sobre contribuições previdenciárias re-

4 Disponível em: https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1793293. Acesso em: 16 mar. 2020.

colhidas fora do prazo legal, sendo essa última — correspondente à ação de o Prefeito apresentar projeto de lei à Câmara Municipal — também uma determinação.

De outro norte, a redação do § 12 do artigo 40 da Lei Fundamental brasileira — que dispõe que nos regimes próprios de previdência social serão observados, no que couber, critérios e requisitos fixados ao Regime Geral de Previdência Social — pode ensejar a especulação se há a possibilidade da incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) em contribuições previdenciárias devidas ao RPPS, em equiparação à incidência ocorrida no RGPS, no qual há, comumente, pacificidade da Corte Constitucional acerca da natureza tributária das respectivas contribuições previdenciárias.

Entretanto, cumpre esclarecer que, para o Ministério competente, a taxa SELIC não reflete um índice oficial que guarde relação com a meta atuarial de RPPS, que, reitera-se, deve ser tida, atualmente, como limite mínimo à atualização de valores devidos a tais regimes, frisando-se, também, que o Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social - CADPREV tem contemplado o INPC, IPCA, IGP-M, IGP-DI e IPC-FIPE como índices oficiais de atualização aos regimes próprios de previdência social. Logo, é razoável a compreensão de que esses índices se apresentam como os mais adequados à recomposição de valores a ser suportada em razão de atrasos no recolhimento de contribuições.[5]

Face do explanado, pode-se sustentar a imperiosidade de legislação que contemple o mesmo índice usado para a atualização dos benefícios previdenciários e taxa de juros ligada à hipótese financeira empregada nas avaliações atuariais dos Regimes Próprios de Previdência Social.

5 Ver mais em: http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/parcelamento/. Acesso em: 8 mar. 2020.

Nessa esteira, em relação ao atraso no recolhimento de contribuição previdenciária ao RPPS, esse tem ocorrido tanto no que concerne à parte que é retida (ou que deveria ter sido) da remuneração do servidor, isto é, devida por ele, quanto da patronal devida pelo ente público.

Como já discorrido anteriormente, por se tratar de tributos, a contribuição do servidor público ativo, inativo ou de seus dependentes deve ser retida pelo ente público, quando do pagamento de remuneração ou benefícios previdenciários.

No âmbito da União, o *caput* do artigo 8º-A da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, prevê que cabe ao dirigente e ao ordenador de despesas ou entidade que realizar o pagamento da remuneração ou do benefício a responsabilidade de realizar a retenção e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelos servidores ativos e inativos, bem como por pensionistas. O mencionado dispositivo legal estabelece, em seu § 2º, I e II, que o não recolhimento dentro do prazo legal ensejará a incidência dos acréscimos de mora previstos aos tributos federais e "sujeita o responsável às sanções penais e administrativas cabíveis" (BRASIL, 2004). Ademais, estabelece em seu § 3º que cabe ao órgão pagador averiguar o montante não retido e efetuar o desconto na folha de pagamento do segurado.

Ainda que não exista, atualmente, legislação federal vigente que aborde essa questão voltada para os demais regimes próprios de previdência social, de forma a pacificá-la, o que se espera é que seja promulgada Lei Complementar que trate, dentre outros assuntos, dos consectários legais, conforme estabelece o artigo 40, § 22, II, com redação incluída pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

Posto isto, cabe perpassar por algumas das principais causas de inadimplência com o RPPS que enseja a aplicação de juros moratórios, multa e correção monetária, de maneira a elucidar, exemplificativamente, os fatores de sua ocorrência.

3 ALGUMAS DAS CAUSAS DE INADIMPLÊNCIA E A RELEVÂNCIA DAS INSTÂNCIAS DE CONTROLE PARA O SEU ENFRENTAMENTO

Dentre as várias causas da inadimplência é possível elencar as dificuldades orçamentárias ou mesmo de execução financeira por parte dos gestores públicos, no que tange às suas obrigações com a previdência dos servidores públicos. Porém, tal raciocínio, mesmo assim, só seria passível de reflexão em relação à obrigação patronal, considerando que a parte retida dos servidores não exige novo dispêndio.

O contraponto a essa possível dificuldade orçamentária e financeira por parte de gestores dos poderes e órgãos, em relação à previdência, é que o orçamento está ancorado no planejamento anual que contempla todas as obrigações e encargos. Sendo assim, a justificativa consignada, comumente não se sustenta, considerando que há orçamento suficiente e necessário para fazer frente ao compromisso da cota patronal. Acresça-se ao discorrido que eventual insuficiência financeira não se repete em todos os meses e que, como regra, a previdência é tratada de forma distante na escala de prioridade dos gestores públicos.

Outra causa dessa reiterada inadimplência é a ausência de atuação tempestiva do sistema de controle, numa concepção que envolve todas as instâncias, tanto do controle externo exercido pelo Poder Legislativo, quanto dos Tribunais de Contas, da Secretaria de Previdência do Governo Federal, do Controle Interno, do Conselho Fiscal e do próprio Conselho de Previdência, também denominado de Conselho Curador – que em diversas localidades tem também a função de zelar pelo controle e regularidade das finanças – ambos do Regime Próprio de Previdência Social.

A visão moderna de controle está intrinsecamente ligada ao conceito de efetividade, que, por sua vez, guarda relação direta com o momento de atuação. Não se pode perder de vista que a atuação tempestiva do

sistema de controle é primordial para mitigar os atrasos e a inadimplência reiterada de contribuições previdenciárias.

É extremamente necessário que as instâncias de controle sejam dinâmicas na mesma proporção das relações de obrigações e direitos que envolvem a gestão pública. Em relação ao sistema previdenciário, significa afirmar que os Tribunais de Contas devem, por exemplo, acompanhar e fiscalizar mensalmente os repasses das contribuições, mediante notificações aos poderes e órgãos, em caso de inadimplência, agindo de ofício, de acordo com um padrão de auditoria e fiscalização pré-estabelecido, sem prejuízo da atuação nos processos de denúncias.

Em relação ao momento de atuação dos Tribunais de Contas, de forma geral ou especificamente no que tange ao sistema previdenciário, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) aprovou resoluções normativas que editam um padrão do melhor modelo de atuação por parte das Cortes de Contas, e que trazem no seu escopo, de forma nítida, a importância da tempestividade da atuação do controle. A título exemplificativo, menciona-se: a Resolução Atricon nº 05/2014, que aprova as diretrizes de controle externo da Atricon nº 3204/2014, relacionadas à temática "controle interno: instrumento de eficiência dos jurisdicionados"; a Resolução Atricon nº 10/2018, que aprova as Diretrizes de Controle Externo da Atricon nº. 3219/2018, referentes à temática "Adoção das Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP)"; e a Resolução Atricon nº 05/2018, que aprova as "Diretrizes de Controle Externo Atricon nº 3214/2018", relacionadas com o "Controle Externo na Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social".

No que se refere à atuação das instâncias de controle intrínsecas ao RPPS, o Conselho Fiscal e até mesmo o Conselho de Previdência têm papel importante como meio de se buscar a regularidade das contas previdenciárias e a eficiência operacional, atuando na fiscalização, acompa-

nhamento e cobrança dos inadimplentes, junto com a diretoria executiva, e até, em situações extremas, representando ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, visando a solução do caso concreto de inadimplência e a apuração de responsabilidade dos que derem causa.

Todavia, mesmo diante do versado, essas explanações poderiam ser colocadas como contraditórias, a considerar a existência de autorização pelo Ministério competente, atualmente o da Economia, de se proceder com o parcelamento de contribuições previdenciárias em atraso com o RPPS. É dizer, se a autorização para a sua ocorrência não seria uma ratificação, ainda que velada, de que o atual modelo não possibilita uma atuação preventiva que afaste a presença de atrasos e, consequentemente, da aplicação de juros, multa e correção monetária.

Para abordar a problemática posta, imperioso se faz adentrar na temática do parcelamento, conforme se fará a seguir.

4 DA POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO

Segundo Giacomel, embora grande parte dos regimes próprios tenha sido instituída em um tempo em que não existia imposição formal de busca do equilíbrio financeiro e atuarial, o regramento federal prevê inúmeros dispositivos referentes ao dever do Gestor de realizar o custeio previdenciário de forma regular. Por outro lado, o autor consigna que, em razão de dadas situações, o Ministério da Previdência Social (atual Ministério da Economia), em sua Portaria MPS nº 402/2008, possibilita o parcelamento dos encargos de custeio com o seu regime (GIACOMEL, 2019, p. 183).

Em seu artigo 5º, a portaria supramencionada estabelece que a possibilidade de parcelamento convencional está condicionada à observância de requisitos, dentre eles que o termo de acordo preveja, para além dos consectários versados anteriormente, o quantitativo máximo de 60 (sessenta) parcelas prestacionais, mensais, iguais e sucessivas (BRASIL, 2008).

Porém, Giacomel salienta que o parcelamento em questão poderá ocasionar, a longo prazo, a majoração dos dispêndios financeiros, ainda que *a priori* possa se apresentar como um "alívio no fluxo de caixa de curto/médio prazo" (GIACOMEL, 2019, p. 186).

Logo, uma crítica muito comum dos atores envolvidos no sistema previdenciário é a possibilidade constitucional e legal de se firmar o parcelamento de contribuições previdenciárias vencidas do ente público, hoje limitado a 60 (sessenta) meses, nos termos da redação dada pela Emenda Constitucional nº. 103/2019 ao artigo 195, § 11, da Lei Fundamental, considerando o argumento de que a própria previsão desses parcelamentos na legislação alimenta a inadimplência reiterada, por gerar uma expectativa de solução futura, legalmente prevista, para um problema atual.

No presente momento, a questão posta deve ser analisada levando em consideração, ainda, a redação da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), em razão da calamidade pública instalada. O referido diploma legal possibilita, em seu artigo 9º, a suspensão dos pagamentos de refinanciamentos de dívidas dos Municípios com a Previdência Social, com vencimento no período de 01 de março a 31 de dezembro de 2020, ação essa que, conforme §2º do citado dispositivo, se estende ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais dos Municípios, devidas aos respectivos RPPS, devendo, para tanto, haver autorização legislativa. Assim, inova com a previsão permissiva de suspensão de parcelamentos e das contribuições previdenciárias patronais, nos termos esboçados.

A adoção da possibilidade em tela imprescinde a observância dos limites regulados pela Portaria nº 14.816, de 19 de junho de 2020, que, dentre outras questões, traz em seu bojo a previsão e os contornos de incidência da taxa de juros e da atualização monetária e a hipótese de dispensa da multa.

Sobre este ponto, é salutar frisar que essa previsão legislativa decorre do atual contexto pandêmico vivenciado, que tem instalado um cenário de crise econômico-financeira, impactando drasticamente na arrecadação pelo erário, diminuindo, consequentemente, a sua capacidade de cumprir com todas as suas obrigações, o que somado à necessidade de enfrentamento da pandemia, requer que os esforços sejam envidados à área da saúde, mantendo-se, porém, as bases que sustentam os demais campos, como o previdenciário, do qual depende inúmeros beneficiários.

Posto isso, ainda que hajam situações excepcionais que fujam, em parte, ao controle dos entes, deve-se considerar que esse revés do custeio previdenciário patronal, muito além de uma questão de existência ou não de receitas suficientes para suportar o repasse no prazo legal, envolve a inadequação de planejamento e prioridades na destinação dos recursos, quer no momento da elaboração quer quando da execução do orçamento imprescindível ao custeio regular do RPPS, haja vista "inadimplência desproporcionais ao comportamento das receitas e da execução ou da majoração de outras áreas de despesas" (GIACOMEL, 2019, p. 191).

Não se pode esquecer, também, que em dados casos a execução orçamentária e financeira se dá com base em planejamento — em metas e prioridades — elaborado por outra gestão, o que senão inviabiliza, a depender do cenário fático existente, ao menos dificulta uma execução adequada com as necessidades existentes.

Outrossim, cabe reiterar que o custeio dos benefícios suportados pelos regimes próprios de previdência social advém, *a priori*, das contribuições dos segurados e do ente público, na qualidade patronal. Logo, o não repasse de ambas as contribuições dentro do prazo legal, resulta em irregularidades para com o correspondente RPPS, ocasionando a necessidade do pagamento do valor principal, acrescido dos consectários legais.

Especificamente quanto à dos segurados, essa inadimplência pode ocorrer por dois motivos: um relacionado ao desconto e não recolhimento da contribuição pelo ente público ao RPPS, e o outro decorrente da não retenção por parte do ente público quando do pagamento da remuneração ou benefício.

Cabe aclarar que na primeira situação posta estará, em regra, configurado o crime de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 168-A do Código Penal. Sobre este ponto e a título exemplificativo, cumpre consignar que em sede de apreciação das Contas Anuais do Governo do Município de Acorizal, nos autos do processo de contas nº. 16.678-2/2018, para além da emanação de parecer prévio, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em razão da ocorrência do caso hipotético em discussão, determinou: que o Chefe do Poder Executivo Municipal regularizasse as pendências referentes às contribuições previdenciárias do ente público e dos segurados; a instauração da Tomada de Contas Ordinária para a apuração do montante relacionado aos juros e multas resultantes dos atrasos das contribuições previdenciárias, bem como a identificação dos responsáveis pelo dano ao erário; e o envio do processo ao Ministério Público Estadual, tendo em vista os indícios de cometimento de crime previdenciário, previsto no dispositivo legal supracitado, e de improbidade administrativa (MATO GROSSO, 2019b).

Na segunda situação, qual seja, a de não retenção da contribuição previdenciária devida pelo servidor público, como a responsabilidade de realizar tal ação é do ente público, na qualidade de fonte pagadora, que atua como substituto tributário, não se faria razoável esperar que o segurado tivesse que arcar com os valores decorrentes da incidência de consectários legais, de modo que estes devem ser suportados, inicialmente, pela Administração. Já quanto à forma de o ente público obter a reposição ao erário das importâncias dispendidas a título da contribuição previdenciária devida pelo servidor público ao correspondente RPPS, face

da ausência de legislação que aborde especificamente essa situação, é razoável sustentar a aplicação, no que couber, do artigo 8-A, § 3º, da Lei nº. 10.887/2004 como paradigma, que prevê o desconto na folha de pagamento do segurado, podendo essas serem parceladas, devendo ser observadas as demais normas aplicáveis ao caso concreto, entendimento esse o exarado no Acórdão AC-CON nº. 00004/2015-Pleno do TCM-GO (GOIÁS, 2015).[6]

Ainda quanto a este ponto, insta recordar que a Portaria MPS nº. 402/2008, em seu artigo 5º, V, veda a possibilidade de inclusão no parcelamento convencional com o RPPS de valores decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos seus segurados.[7]

Quanto à inadimplência de contribuições previdenciárias devidas pelo ente público, repisa-se que essas podem ser parceladas, devendo ser observados os limites consignados anteriormente.

Nessa esteira, é inegável que o raciocínio de que a previsão legal de parcelamento alimenta a inadimplência reiterada não é desprovido de razoabilidade, porém não se pode perder de vista que esse mesmo parcelamento é parte da solução de um problema que já ocorreu.

Como regra, a inadimplência das prestações previdenciárias está posta, de modo que se deve encontrar uma solução, independentemente de qual gestor ou ordenador de despesas deu causa à problemática em tela.

6 Frisa-se ainda a necessidade de considerar os elementos de cada caso concreto, de modo a observar os institutos da boa-fé, decadência e prescrição, no que concerne à cobrança de reposição ao segurado.

7 Menciona-se, entretanto, a existência da possibilidade de esporádicas regulamentações que autorizem o parcelamento especial, como a do artigo 5º-A da Portaria MPS nº. 402/2008, com redação dada pela Portaria MF nº 333, de 11/07/2017, in verbis: "Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, mediante lei autorizativa especifica, firmar termo de acordo de parcelamento, em até 200 (duzentas) prestações mensais, iguais e sucessivas, de contribuições devidas pelo ente federativo, de contribuições descontadas dos segurados ativos, aposentados e pensionistas, bem como de outros débitos não decorrentes de contribuições previdenciárias, relativos a competências até março de 2017". (BRASIL, 2008, grifo nosso).

Nessa concepção, o que parece imprescindível é que se atue nas causas da inadimplência, sendo que, conforme dito anteriormente, uma das principais formas de se evitar o problema é priorizar a transparência e dar ênfase na atuação tempestiva e efetiva do sistema de controle, mediante notificações mensais aos gestores inadimplentes e apuração de responsabilidade dos que deram causa.

Com isso, diante da complexidade da matéria, cabe indagar acerca dos limites e das possibilidades de responsabilização do agente que atrasa o repasse da contribuição previdenciária ou procede com o seu parcelamento, pois mesmo no caso de ocorrência deste último, faz-se inegável o aumento do dispêndio financeiro ao se considerar que haverá, por exemplo, a atualização do valor devido, com base na aplicação de consectários legais.

5 DA APURAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO PELAS CORTES DE CONTAS

A Lei nº 9.717/1998 trata de regras gerais à organização e ao funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos de todos os entes da Federação. Em seu artigo 8º, estabelece que os responsáveis pelos Poderes, entidades ou órgãos do ente estatal, os dirigentes da unidade gestora do respectivo RPPS e os integrantes dos seus conselhos e comitês respondem diretamente por infração ao previsto na lei em voga, que será apurada por meio de processo administrativo, garantindo o contraditório e a ampla defesa. Outrossim, dispõe em seu artigo 9º, III, que compete à União, mediante a Secretária Especial de Previdência e Trabalho da Economia, apurar infrações e aplicar penalidades aos casos dispostos no artigo 8º (BRASIL, 1998).

Todavia, a competência de apuração supramencionada não exclui a possibilidade de apreciação por outras esferas. Isso visto que os agentes

públicos estão, comumente, submetidos a três esferas de responsabilidade — civil, penal e administrativa disciplinar —, *a priori*, "autônomas e de competência de instância jurisdicional ou administrativa própria". Essa autonomia materializa o que se designa de princípio da independência das instâncias, segundo o qual um mesmo ato e/ou fato pode ser apurado, para fins de responsabilização, em todas as esferas citadas, que guardam autonomia, uma vez que, em regra, não há interferência entre essas e, portanto, não se aplica a dupla apenação pelo mesmo fato ou ato. Para além das esferas mencionadas, há ainda a relacionada com a responsabilidade administrativa ampla, exercida pelo Controle Externo e à qual se sujeitam os agentes que administram recursos públicos (BRASIL, 2013; GOMES, 2008).

Cita-se, sem a pretensão de apresentar um rol exaustivo, que ao Tribunal de Contas da União (TCU), conforme dispõe o artigo 71 da Carta Magna, compete: apreciar, por meio de parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República; julgar as contas de administradores e de outros responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos da Administração, bem como as contas dos que ensejarem extravio, perda ou outra irregularidade da qual advenha prejuízo para o erário; e ainda destinar aos responsáveis, no caso de irregularidade de contas ou ilegalidade de despesa, as sanções previstas no ordenamento jurídico, que definirá, para além de outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (BRASIL, 1988).

Nessa linha, as Constituições Estaduais replicaram a seus respectivos Tribunais de Contas o modelo instituído para o TCU, em consonância com o artigo 75 da CRFB/1988.

Em suma, no âmbito do controle externo, os processos de contas são instrumentos de avaliação de gestão e de responsabilização de pessoas que lidam direta ou indiretamente com recursos do erário (LIMA, 2019, p. 226). Assim, a responsabilização pessoal do agente que dá ensejo ao atraso no recolhimento da contribuição previdenciária do ente público, dos

servidores e seus dependentes, isto é, em inobservância ao prazo legal, está intrinsecamente relacionada com a função sancionadora das Cortes de Contas, como a relacionada com a determinação de recolhimento de débito para ressarcimento ao erário e ainda a aplicação de multa administrativa.

Logo, para a presente abordagem, importa consignar duas vertentes de atuação das Cortes de Contas, quais sejam, uma de apreciação, em que atua de forma auxiliar, e a outra em que apura a responsabilidade e exara decisão, sendo que nesta última os Tribunais de Contas podem adotar as mais variadas formas de sua realização, tais como a de averiguá-la nos processos de Contas Anuais de Gestão, de Representações de Natureza Interna ou Externa, de Tomada de Contas Ordinária (TCO) e Tomada de Contas Especial (TCE).

Nessa esteira, as Diretrizes da Atricon nº. 3214/2018 estabelecem que os Tribunais de Contas devem procurar, na gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social e em função da materialidade referente à demonstração da política previdenciária, realizar a inclusão, no parecer prévio das contas de governo, da adimplência mensal dos parcelamentos e contribuições previdenciárias dos servidores ativos, inativos e pensionistas, bem como a do ente federativo, tanto no que tange à contribuição normal quanto à complementar (item 24, "m", II), verificação essa que também deve ser realizada quando da fiscalização, consoante se denota do item 25.1, "a" e "b".

Por isso, quando da emissão de parecer prévio para os processos de contas anuais de governo, caso verificada a existência de pagamento de consectários legais decorrentes do atraso do repasse de contribuições previdenciárias, para além de consignar esse fato no mencionado parecer, os Tribunais de Contas, em regra, determinam a instauração de Tomada de Contas para apurar a responsabilidade e quantificar o prejuízo ocasionado ao erário.

Aqui apresenta-se necessária a distinção da Tomada de Contas Ordinária (TCO) e da Tomada de Contas Especial (TCE), momento em que já se antecipa o fato de que esta última tem se apresentado a mais viável, face da necessidade de quantificação do dano ou prejuízo ao erário.

A Tomada de Contas Especial é um processo administrativo regulamentado, no âmbito Federal, pela Instrução Normativa nº 56/2007, do TCU, que tem por escopo a apuração de responsabilidade pelos danos ocasionados para a Administração Pública Federal e à consecução do correspondente ressarcimento. Logo, a TCE tem por intuito averiguar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano gerado ao erário, para fins de reposição. Especificamente para a temática em destaque neste trabalho, menciona-se o artigo 1º da referenciada Instrução Normativa, bem como o artigo 8º da Lei nº 8.443/92 (LOTCU), que dentre os requisitos para a instauração da TCE arrola o de constatação de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico do qual resulte dano à Administração Pública Federal.

Assim, verificado o pagamento de valores a título de juros, multa e atualização monetária, tem-se o enquadramento na possiblidade de instauração da Tomada de Contas Especial, a qual pode ser instaurada: pela autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, quer por iniciativa própria ou mesmo quando de acolhimento de recomendação formal realizada por órgãos e unidades integrantes do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal; pelo dirigente máximo da entidade ou o ordenador de despesas; e o Tribunal de Contas (LIMA, 2019, p. 252).

Pois bem, na seara do Tribunal de Contas da União, o artigo 11 da Instrução Normativa nº. 71, de 28 de novembro de 2012, estabelece que a TCE deve ser remetida ao TCU no prazo máximo de cento e oitenta dias, após a sua instauração, podendo ser fixado prazo diferente do mencionado, a depender de decisão normativa, bem como ser prorrogado, conforme disposto nos §§ 1 e 2 do artigo em voga.

A instauração da TCE, como já dito, tem sido uma determinação muito adotada, quando da constatação de irregularidades no recolhimento de contribuições previdenciárias aos RPPS, não somente em processo de contas de governo, mas também em outros tipos de processo, inclusive em Representações de Natureza Interna (RNI) ou Externa (RNE).

Para corroborar o versado, cita-se a RNI protocolada sob o nº 23.390-0/2016, no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. No mencionado processo foi exarado o Julgamento Singular nº 082/LCP/2019, que determinou à Prefeitura Municipal de Ribeirão Cascalheira a instauração da Tomada de Contas Especial para a apuração do dano ao erário advindo dos juros, multa de mora e correção monetária decorrentes da inadimplência de contribuições previdenciárias e a posterior notificação do ex-Prefeito para efetuar o pagamento do débito, com recursos próprios, bem como a apresentação do respectivo comprovante à referida Corte de Contas. No julgamento em tela, ainda houve a condenação do ex-Gestor ao pagamento de multa pela inobservância dos artigos 40 e 195, I, da Carta Magna (MATO GROSSO, 2019a).

No que tange à instauração de Tomada de Contas Ordinária, essa ocorre nos casos em que havendo, em decorrência de previsão normativa, o dever de apresentar contas, o responsável ou a unidade não observa tal obrigatoriedade dentro do prazo devido, de modo que a tomada de contas se dá por órgão de controle, a ser protocolada no Tribunal de Contas competente (LIMA, 2019, p. 226-227). A título exemplificativo, cita-se novamente o Parecer Prévio nº. 45/2019, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, que ao constatar irregularidades relacionadas ao atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias patronal e dos segurados, quando da análise das contas do Governo do Município de Acorizal, determinou a instauração da TCO para fins de apurar o montante referente aos consectários legais decorrentes do atraso no recolhimento das contribuições, bem como a identificação dos responsáveis pelo dano causado

ao erário e ainda o acompanhamento do cumprimento das determinações realizadas.

Posto isso, o fato é que o pagamento de multas, juros e atualizações monetárias pelo ente público, decorrente de atraso do recolhimento de contribuições previdenciárias devidas ao Regime Próprio de Previdência Social, pode vir a ser caracterizado como prática de ato antieconômico que resulta em dano ao erário, integrando, portanto, a competência de apreciação das Cortes de Contas, consoante abordado anteriormente.

De outro norte, salienta-se que há consenso na jurisprudência do Tribunal de Contas da União de que para a ocorrência de responsabilização do agente que administra recursos públicos, deve ficar demonstrado o elemento culpa, pois a responsabilidade é subjetiva, conforme se denota do Acórdão nº 249/2010 – Plenário (BRASIL, 2010b).

Soma-se a isso a inovação promovida pelo pela Lei nº. 13.655, de 2018, ao incluir o artigo 28 na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, cuja redação dispõe que o agente "responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou de erro grosseiro".

Ainda que os Tribunais de Contas sejam relativamente cautelosos quanto à responsabilização com base no elemento dolo, o mesmo não pode ser aplicado ao erro grosseiro, pois é esperado de um administrador médio que ele realize um planejamento adequado, de modo que este, em regra, afastaria a existência de encargos relacionados ao pagamento de consectários legais por atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao RPPS.

O dispositivo legal supracitado é regulamentado pelo Decreto Federal nº **9.830, de 10 de junho de 2019**, que em seu artigo 12, § 1º, dispõe que é considerado erro grosseiro "aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia".

Mesmo diante do explanado, não se faz razoável estabelecer um padrão com base na concepção de erro grosseiro, uma vez que a culpabilidade dependerá de sua presença somada ao nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano ocasionado, elementos a serem analisados no caso concreto.

Sobre este ponto, traz-se à baila a Decisão nº 02983/2019-3/Plenário, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, exarada nos autos do processo nº. 13205/2015-1, em que foi apreciado recurso de reconsideração lançado contra a responsabilização pessoal atribuída ao recorrente (Prefeito) no Acórdão TC nº 766/2015–Primeira Câmara, decorrente do pagamento de consectários legais em razão do atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pelo Município de Pinheiros. O recurso em tela teve como principal alegação a ausência de dolo ou má-fé na conduta do agente, com base na argumentação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias decorreu de evento de força maior, momento em que se amparou tão somente em notícias veiculadas acerca da crise enfrentada por inúmeros municípios do Estado do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2019a).

Por sua vez, o TCE-ES, quando da análise meritória, assim discorreu:

> No entanto, conforme analisado pela área técnica desta Corte, tais alegações não foram suficientes para comprovar o motivo do atraso do pagamento, bem como ao fato de que a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias não constitui evento extraordinário e atípico exigido do gestor público e, dada a sua importância, deveria ser cuidadosamente considerada quando do planejamento dos gastos públicos. Ponderou ainda, a equipe técnica, o observado pelo Procurador de Contas, no Parecer 561/2015: realização de despesas (extraída do sistema SISAUD), de menor importância para a comunidade local.
>
> [...]
>
> Aduziu o Recorrente a impossibilidade de imposição da "pena de ressarcimento", lançando mão de dispositivos constantes da Lei de Improbidade Administrativa, ao argumento de que "o erário não *experimentou* dano concreto e substancial em consequência do atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista que os recursos transitaram de um ente pú-

> blico para outro, não havendo um efetivo empobrecimento dos recursos públicos".
>
> Todavia, tal alegação não encontra respaldo nos autos, nem no ordenamento jurídico. Nos autos, porque o dano não só foi concreto, como está quantificado, correspondendo exatamente à importância desnecessariamente despendida com o pagamento de juros e multas em razão do recolhimento intempestivo das contribuições previdenciárias. No ordenamento jurídico, por desrespeitar o próprio conceito de Federação, ao inferir que a perda de recursos públicos para outro ente público não representa prejuízo ao Erário Municipal. (ESPÍRITO SANTO, 2019a, grifo nosso).

Após detida análise das razões recursais, o TCE-ES deu provimento parcial ao Recurso, mantendo integralmente a responsabilidade e a irregularidade apontada no Acórdão TC nº. 766/2015 – Primeira Câmara, as quais resultaram na determinação de ressarcimento equivalente a 74.301,73 VRTEs (Valor de Referência do Tesouro Estadual do Estado do Espírito Santo), afastando, porém, a multa anteriormente aplicada, amparado no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (*RITCEES*), o qual possibilita que nos casos em que houver o reconhecimento de boa-fé do responsável e não existir irregularidade grave nas contas, o Tribunal concederá o prazo de trinta dias para que ele faça o pagamento dos valores devidos, julgando, assim, regulares as contas e dando quitação ao agente.[8]

Situação diferente ocorreu na Tomada de Contas Extraordinária do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, protocolada sob o nº. 880161/16, cujo objeto se refere à averiguação de despesas com juros e/ou multa em decorrência de pagamentos com atraso de encargos previdenciários devidos ao RGPS. Isso pois, embora o TCE-PR tenha afastado o dever de ressarcimento ao erário, por entender que não restou configurado o dolo, a má-fé ou a culpa *stricto sensu* — negligência ou imprudência —, essa

8 Registra-se que o processo se encontra sobrestado até posterior definição dos procedimentos a serem adotados pelos Tribunais de Contas para apreciação das Prestações de Contas sob a responsabilidade de Prefeitos Municipais, conforme se depreende da Decisão nº. 03518/2019-1 – Plenário do TCE-ES. Disponível para pesquisa em: https://servicos.tce.es.gov.br/DocumentoDisponibilizado/. Acesso em: 19 mar. 2020.

Corte de Contas aplicou multa administrativa em razão da prática de ato administrativo que resultou em contrariedade à norma legal, nos termos do artigo 87, IV, g, da Lei Complementar Estadual nº. 113/2005, conforme se depreende do Acórdão nº 748/18 - Segunda Câmara (PARANÁ, 2018).

Como se denota da explanação realizada, para além de existir inúmeros instrumentos disponíveis para o cumprimento das competências das Cortes de Contas, há também decisões das mais diversas possíveis quando se trata da responsabilização pessoal do agente que dá causa ao pagamento de consectários legais por atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias, o que não se apresenta fato negativo ao se considerar a função jurisdicional exercida por esses Tribunais, que devem analisar o caso concreto e decidir com base nos elementos postos à sua apreciação.

6 CONCLUSÃO

A compreensão da natureza jurídica das contribuições previdenciárias se faz imprescindível para o conhecimento das normas incidentes e de seus reflexos no custeio de determinado regime próprio de previdência social.

Como demonstrado, o atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias ao RPPS enseja o pagamento de multa, juros e atualização monetária, visando a recomposição para manter o equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente regime.

Entretanto, esses consectários legais são suportados, *a priori*, pelo próprio erário, ou seja, o seu pagamento, quando realizado, é custeado pelo ente público, o que suscita a verificação da possibilidade de responsabilização do agente que não fez o recolhimento de contribuições previdenciárias no prazo legal, bem como em relação a seus limites.

Como versado no trabalho, há várias formas de proceder com essa fiscalização e, portanto, de vertentes de atuação, de modo que se optou por demonstrar como as Cortes de Contas tem exercido sua competência nessa seara.

A investigação em tela levou ao resultado de que não há uma padronização na responsabilização do agente pelo atraso no repasse de contribuições previdenciárias ao RPPS e pelo pagamento dos respectivos encargos advindos.

O que se pode inferir é que o pagamento de juros, multa e atualização monetária onera o erário com o dispêndio de valores que um adequado planejamento pelo ente poderia, comumente, não ensejar. Restando, assim, às Cortes de Contas analisarem os casos concretos para verificar se deveras o agente responsável por tais repasses fez escolhas adequadas, ou seja, se ele tomou as medidas necessárias ao pagamento dentro do prazo legal, bem como se eventuais encargos por atrasos na sua realização se deu por motivos inequivocamente alheios a seu alcance.

REFERÊNCIAS

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

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

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, ano 153, n. 51, 17 mar. 2015a.

BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 136, n. 228-A, 28 nov. 1998.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Secretaria de Previdência. Portaria nº 8.153, de 23 de março de 2020. Abre processo de consulta pública para apresentação de sugestões ao conteúdo da minuta de portaria que substituirá a Portaria MPS nº 402, de 10 de dezembro de 2008, que disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para adequação à Emenda Constitucional nº 103, de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, ano 158, n. 57, 24 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria n. 464, de 19 de novembro de 2018. Dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações atuariais dos regimes próprios de previdência social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelece parâmetros para a definição do plano de custeio e o equacionamento do déficit atuarial. Diário Oficial da União, Brasília, ano 155, n. 222, 20 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Nota técnica CGNAL/DRPSP/SPS nº 01/2010. 3 set. 2010a.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Nota técnica nº 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS. Considerações sobre restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas de caráter temporário ou indenizatório, recolhidas aos RPPS. 18 dez. 2012.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria nº 402, de 10 de dezembro de 2008. Disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004. Diário Oficial da União, Brasília, ano 145, n. 242, 11 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 1.196/SC. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 14 de abril de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 72/2015, 17 abr. 2015b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 875.958/GO. Relator: Min. Roberto Barroso, 17 dez. 2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 24 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 249/2010. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. 24 fev. 2010b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU: uma abordagem a partir de Licitações e Contratos. Brasília: TCU, 2013.

CASTRO, C. A, P.; LAZZARI, J. B. Manual de direito previdenciário. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Plenário. Decisão 02983/2019-3. Recurso de Reconsideração. Relator: Domingos Augusto Taufner. 22 out. 2019a.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Processo n. 11487/2015-1. Parecer em Consulta TC-0001/2019. Diário Oficial de Contas, n. 1345, 8 abr. 2019b.

FURTADO, J. R. C. Direito financeiro. 4. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GIACOMEL, L. S. A inadimplência no custeio patronal dos regimes próprios: como o problema é abordado na agenda municipal? In: SARQUIS, A. M. F.; WARPECHOWSKI, A. C. M. (org.). Previdência e reforma em debate: estudos multidisciplinares sob a perspectiva do regime próprio. São Paulo: Lualri Editora, 2019.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo nº. 12024/14. Acórdão AC-CON nº 00004/2015 – TCMGO – PLENO. Relator: Cons. Substituto Vasco C. A. Jambo. 30 mar. 2015.

GOMES, E. C. S. Responsabilidade financeira: uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2008.

IBRAHIM, F. Z. Curso de direito previdenciário. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LIMA, L. H. Controle externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, 2019.

MARTINS, B. S. F. Os RPPSs em juízo. In: RANGEL, H. R. (org.). Gestão previdenciária: teoria e prática. Brasília: Gráfica e Editora Qualidade, 2019.

MARTINS, S. P. Direito da seguridade social. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

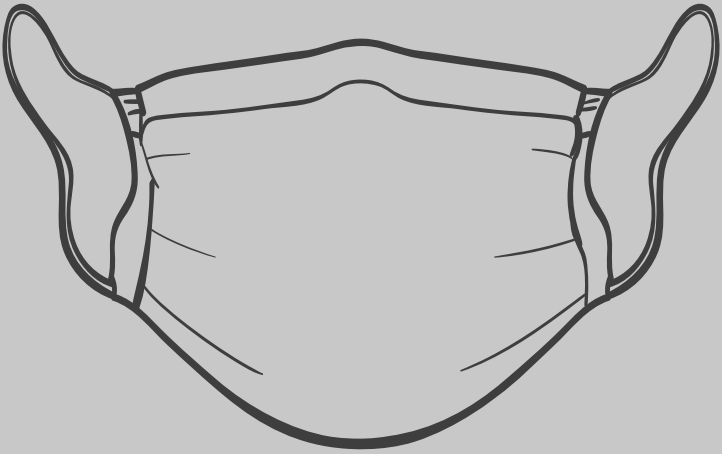
MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Julgamento Singular nº 082/LCP/2019. Relator: Cons. Int. Luiz Carlos Pereira. Diário Oficial de Contas, ano 8, n. 1545, 7 fev. 2019a.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Parecer prévio n. 45/2019 – TP. Relatora: Cons. Int. Jaqueline Jacobsen Marques. Diário Oficial de Contas, ano 8, n. 1803, 19 dez. 2019b.

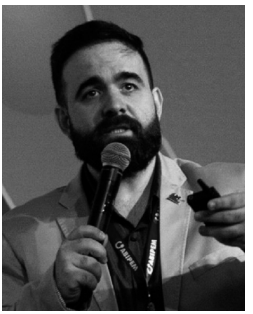
PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Acórdão nº 748/18 – Segunda Câmara. Processo n. 880161/16. Relator: Cons. Artagão de Mattos Leão. 28 mar. 2018.

PEREIRA, C. M. S. Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações. 29. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. v. 2.

TAVARES, M. L. Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 12. ed. rev. ampl. atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.



EFEITOS DA COVID-19 NA RESILIÊNCIA FINANCEIRA DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAIS



Autores: Ronaldo de Oliveira

Biografia: Consultor Financeiro Sênior da Prandini, Rabbat & Associates Financial Services S/S LTDA desde Outubro de 1997 à Janeiro de 2003. Coordenador e Responsável Técnico da Área de Previdência da Risk Office (Fundos de Pensão e Seguradoras) e da Área de Regimes Próprios de Previdência Social da Risk Office desde Fevereiro de 2003 à Julho 2008; Gerente Comercial da Área de Previdência da Risk Office (Fundos de Pensão e Seguradoras) e da Área de Regimes Próprios de Previdência Social da Risk Office desde Julho de 2008 à Março de 2010; Diretor de Relacionamento com Terceiros (Asset Managements, Fund of Funds (FOFs) e Bancos de Investimentos) desde Março de 2010 à Julho de 2015; Diretor Executivo da Risk Office – Membro do Comitê Diretivo (CODI) desde Março de 2010 à Julho de 2015; Diretor Comercial da Risk Office - Área de Investidores Institucionais (Fundos de Pensão, Regimes Próprios e Seguradoras): Gestão e Manutenção da Carteira de Clientes e Prospecção de Novos Clientes desde Março de 2010 à Julho de 2015; Sócio Diretor das empresas LDB (LADO DO BEM): LDB CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA, LDB EDUCAÇÃO EXECUTIVA LTDA, LDB CONSULTORIA E AUDITORIA ATUARIAL LTDA e LDB PRÓ GESTÃO LTDA. Bacharel em Estatística pela Universidade de São Paulo (Instituto de Matemática e Estatística – 1993 à 1997); Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP – 1994 à 1998); Mestre em Engenharia Elétrica pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (POLI/USP – 1999 à 2003); Bacharel em Ciências Atuariais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP - 2003 à 2007); Estatístico: Conselho Regional de Estatística (CONRE) 3ª Região sob nº: 1.649; Advogado: Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) sob nº: 162.211.

E-mail: ronaldo@ldbempresas.com.br

Autores: Diana Vaz de Lima (Já citada)

Autores: Eduardo Augusto Reichert (Já citada)

EFEITOS DA COVID-19 NA RESILIÊNCIA FINANCEIRA DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAIS

1 INTRODUÇÃO

A pandemia do coronavírus (Covid-19) está colocando a posição de financiamento e investimento dos fundos de previdência de servidores públicos de cargo efetivo sob enorme pressão no Brasil e no mundo. A volatilidade dos investimentos e um forte aumento nos deficit que têm se acumulado ao longo dos anos coincidiram com a forte pressão financeira que a pandemia está embutindo sobre muitos governos nacionais. No Reino Unido, por exemplo, o órgão regulador emitiu anúncios reconhecendo o impacto potencial da Covid-19 no financiamento e investimentos dos fundos de pensões públicos de Benefício Definido (BD), em razão das medidas que venham a suspender ou reduzir as contribuições ou equacionamento de deficit (MAGOFFIN *et al.*, 2020).

A literatura reconhece que a complexidade das questões enfrentadas pelos regimes de pensões públicos e os deveres específicos a que seus gestores estão sujeitos não se adaptam facilmente a uma crise dessa velocidade e profundidade (MAGOFFIN *et al.*, 2020). Paull (COVID-19, 2020) defende que um dialógo aberto entre todos os envolvidos garantirá que os problemas sejam resolvidos com rapidez e justiça.

Pesquisas envolvendo a capacidade de as organizações se adaptarem a choques externos e continuarem operando em condições adversas (resiliência) vêm sendo desenvolvidas pela academia há algum tempo (HOOD, 1991; COUTU, 2002; IRIGARAY; PAIVA; GOLDSCHMIDT, 2017). Na sua forma financeira, a resiliência reflete a capacidade das organizações anteciparem, absorverem ou reagirem a choques que afetem suas finanças (BARBERA *et al.*, 2017). No caso da Covid-19, a capacidade financeira e institucional são determinantes essenciais da resiliência de uma economia em choque (NOY *et al.*, 2020).

Ao analisarem a resiliência financeira de fundos de regimes próprios de previdência em municípios brasileiros, Lima e Aquino (2019) cons-

tataram que mesmo antes da pandemia, as prefeituras já acomodavam pressões orçamentárias interrompendo repasses ao fundo ou reduzindo alíquotas. Em seus estudos, os pesquisadores verificaram também que, em alguns casos, até mesmo a carteira de investimentos vinha sendo utilizada intempestivamente para pagar os benefícios previdenciários, demonstrando que já havia um padrão fraco de resiliência financeira instalado.

Lima (2020) alerta que em tempos de pandemia, as decisões que vêm sendo tomadas têm impactos ainda mais preocupantes. De acordo com a pesquisadora, além da forte oscilação no mercado financeiro nacional e internacional, que atingiu duramente as reservas que estão sendo capitalizadas para o pagamento das futuras aposentadorias, diversas ações políticas têm sido costuradas. Ao aprovar o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (PLP 39/2020), o Congresso Nacional suspendeu os pagamentos dos refinanciamentos de dívidas dos Municípios com a previdência social com vencimento entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020 (art. 9º), e estendeu essa possibilidade para o recolhimento das contribuições patronais dos Municípios devidas aos respectivos Regimes Próprios, desde que autorizada por lei municipal específica (art. 9º, §2º).

Com relação à volatilidade do mercado financeiro, o fato de pandemias como a Covid-19 afetarem partes diferentes do espectro econômico, certamente moldará futuras investigações de risco de cauda e mercados financeiros (GOODELL, 2020). Quando o mercado cai, as economias previdenciárias são afetadas. Para piorar as coisas, o governo estadual e local já não têm dinheiro suficiente para pagar todos os compromissos que fizeram (HOHMAN, 2020).

Nesse cenário, considerando o fato de a interrupção de contribuições e repasses e o uso intempestivo da carteira de investimentos dos fundos de previdência municipais estarem entre as principais respostas para pressões financeiras utilizadas pelas prefeituras, e que a sustentabili-

dade fiscal do governo mantenedor e a sustentabilidade financeira do fundo previdenciário são interconectadas (LIMA; AQUINO, 2019), o presente estudo tem como objetivo analisar os efeitos da Covid-19 na resiliência financeira dos fundos de previdência municipais.

2 METODOLOGIA

Para tratar a questão da pesquisa, inicialmente verificou-se como a questão da pandemia da Covid-19 tem afetado os fundamentos básicos do mercado financeiro, que vinham apresentando um cenário declinante da taxa básica de juros SELIC, fazendo com que os investidores assumissem maiores riscos em busca de maiores retornos para atingirem seus objetivos, o que acaba sendo uma estratégia totalmente contrária a ser executada no caso do stress do mercado financeiro causada pela triste pandemia, quando os investidores, da noite para o dia, quererem buscar os investimentos mais seguros com muito menor risco, contrariando toda a sua estratégia de investimentos montada inicialmente.

Para tanto, foram avaliados os seguintes benchmarks (parâmetros) da família ANBIMA: o IMA-S (pós fixado à taxa básica de juros Selic), o IRFM1 (compreende os títulos prefixados LTN e NTN-F que tenham o prazo a vencer até 1 ano), o IRFM (compreende todos os títulos prefixados LTN e NTN-F, independentemente do prazo a vencer de cada um) , o IRFM1+ (compreende os títulos prefixados LTN e NTN-F que possuem o prazo a vencer maior que 1 ano), o IMA-B5 (compreende os títulos NTN-Bs que tenham o prazo a vencer até 5 anos), o IMA-B (compreende todos os títulos NTN-Bs, independentemente do prazo a vencer de cada um) e o IMA-B 5+ (compreende os títulos NTN-Bs que tenham o prazo a vencer maior que 5 anos).

Tais avaliações se deram tanto em um cenário normal, de queda da taxa de juros, quanto em um cenário de stress, de alta da taxa de ju-

ros, analisando-se cada um dos benchmarks com relação ao binômio risco versus retorno. A mesma análise também foi feita para os principais "segmentos" em que os RPPS podem investir: Renda Fixa, Multimercado e Renda Variável, tendo em vista os ditames da Resolução CMN nº 3.922/10 e suas atualizações (valendo ressaltar que ainda existe o Segmento de Investimentos no Exterior, no qual poucos RPPS possuem recursos alocados).

Na sequência, foram avaliadas as informações relativas às rubricas de fontes de financiamento dos RPPS constantes no Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses (DIPR) e Parcelamento de débitos dos RPPS (contribuições + aportes + parcelamentos + acréscimos legais + constribução servidores cedidos ou licenciados + recebimento de compensação + outras receitas), entregues no mês de fevereiro de 2020 para a Secretaria de Previdência (SPrev). Foram coletadas informações de 949 municípios que se encontravam disponíveis no site da SPrev no momento deste estudo, avaliando se todas as entradas de caixa neste mês eram suficientes para pagar os benefícios previdenciários do período.

Considerando a possibilidade de as contribuições patronais e parcelamentos virem a ser suspensos em decorrência de lei municipal específica, em um segundo momento os valores das contribuições patronais, suas correções e parcelamentos já firmados foram retirados dos cálculos realizados, de modo a analisar se as demais fontes de recursos seriam suficientes para o pagamento dos benefícios previdenciários devidos ou se haveria a necessidade de utilizar os recursos alocados na carteira de investimentos para que os compromissos fossem honrados.

3 RESULTADOS

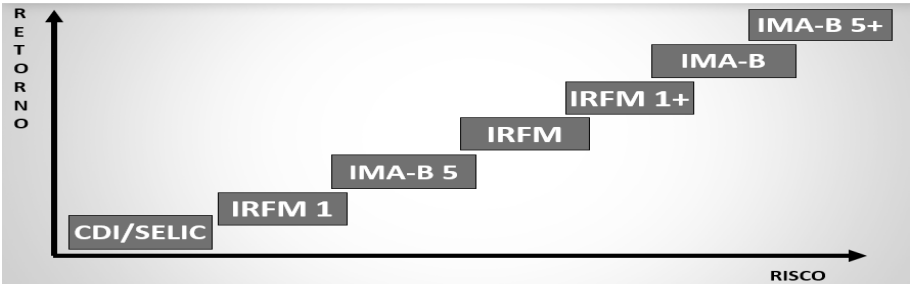
Segundo Tversky e Kahneman (1979), em momentos de risco o investidor apresenta comportamento não racional, agindo contrariamente

ao que é recomendado. Quando se analisa o ambiente instalado pela pandemia da Covid-19, quando as taxas se elevam e, consequentemente o stress de mercado passa a operar, é recomendado que o investidor tenha o máximo de parcimônia possível, o máximo de tranquilidade para não efetuar o resgate, a venda e, infelizmente, realizar a perda patrimonial. Essa recomendação também se aplica aos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), como são definidos os fundos de previdência de servidores públicos na legislação previdenciária brasileira. Mas, como o investidor apresenta comportamento não racional, esse fundamento nem sempre é observado.

De acordo com pesquisadores e especialistas no tema, como o mercado financeiro é repleto de possibilidades de investimentos e é difícil identificar a melhor opção, o investidor com acesso às melhores informações e modelos estará mais qualificado a tomar decisões em relação a uma oportunidade de investimentos (VARGA, 2001; MILANI; CERETTA, 2012; GASPAR; SANTOS; RODRIGUES, 2014). Gaspar, Santos e Rodrigues (2014) apresentam que o desempenho dos papeis contribuirá para o direcionamento de maneira mais objetiva dos recursos dos investidores, que buscam as aplicações mais adequadas às suas expectativas de risco e retorno para uma melhor seleção de ativos para fins de composição da carteira.

O que acontece, contudo, é que na maior parte das vezes a questão não é que a alocação da carteira dos RPPS tenha sido feita de forma errada, mas pode ser em razão de as taxas praticadas pelo mercado terem passado a soprar para uma direção diversa daquela que o RPPS está inicialmente posicionado. No caso da pandemia da Covid-19, teorias como a do valor extremo (TVE) podem ajudar a explicar porque neste tipo de cenário os retornos fogem da média de distribuição (GNEDENKO, 1943; PAPINI, 2019). Assim, ao avaliar os seguintes níveis (degraus) de risco *versus* retorno para cada um dos *benchmarks* (parâmetros) da família ANBIMA, quanto maior a assunção de risco (eixo x), espera-se maior retorno (eixo y) (Gráfico 1).

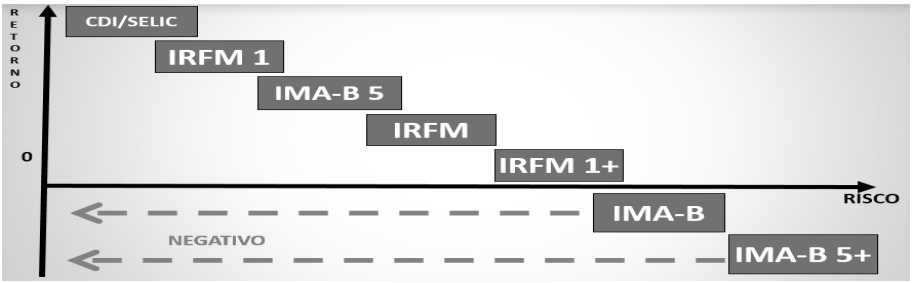
Gráfico 1 – Risco e retorno (dos ativos de Renda Fixa) em um cenário normal.



Fonte: os autores (2020), a partir dos fundamentos de risco retorno.

Como se pode observar no Gráfico 1, em um momento de normalidade do mercado, em um ciclo de queda da taxa de juros, sem *stress*, os investimentos menos promissores seriam os que estão atrelados à taxa de juros de 1 dia: CDI ou Selic (IMA-S), enquanto que os mais promissores seriam os atrelados à títulos públicos com os prazos de vencimentos mais longos: IRFM1+ e IMA-B5+. No entanto, no caso da ocorrência de *stress* no mercado, o que se constata é a inversão do binômio risco *versus* retorno apresentado anteriormente, como se colocasse um espelho (efeito espelho) no eixo x e, consequentemente, refletisse cada um deles (Gráfico 2).

Gráfico 2 – Risco e retorno (dos ativos de Renda Fixa) em um cenário de stress.

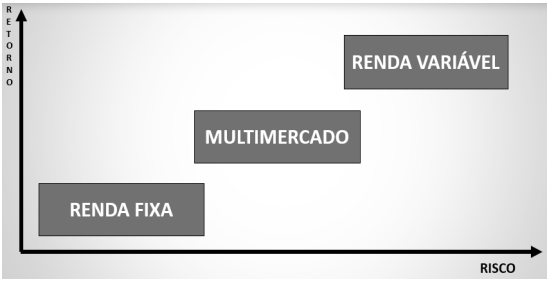


Fonte: os autores (2020), a partir dos fundamentos de risco retorno.

Na ocorrência de *stress* de mercado, conforme observa-se no Gráfico 2, as taxas de juros começam a ficar cada dia maiores (o que vem ocorrendo em virtude da pandemia da Covid-19), fazendo com que o investimento

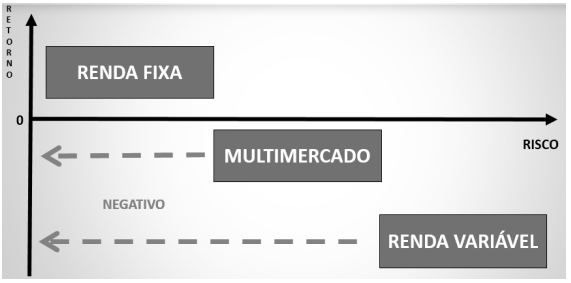
menos promissor (CDI e IMA-S) passe a ser o investimento mais promissor (IRFM1+ e IMAB5+), devido ao efeito de desvalorização da marcação a mercado (*MtM*). A mesma lógica pode ser observada quando abordados os principais "segmentos" em que os RPPS podem investir: Renda fixa, Multimercado e Renda Variável, cujas configurações de risco *versus* retorno é alterada em seus fundamentos (Gráficos 3 e 4).

Gráfico 3 – Configuração risco e retorno investimentos RPPS em tempos normais.



Fonte: os autores (2020).

Gráfico 4 – Configuração risco e retorno investimentos RPPS em tempos de stress.



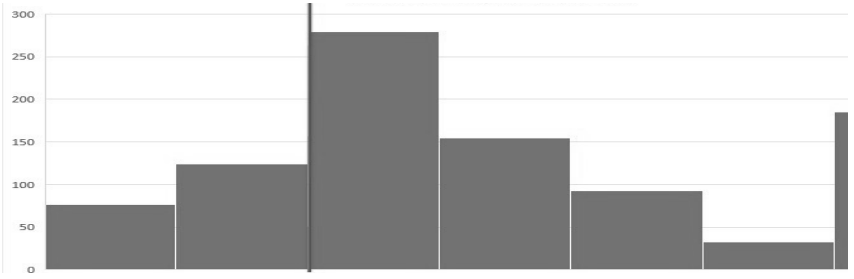
Fonte: os autores (2020).

O que se pode concluir, portanto, é que em tempos de pandemia nada adianta o gestor do RPPS mudar a posição da carteira de investimentos em busca de uma nova direção, pois errará duas vezes: uma no momento em que estiver direcionando sua carteira para a mesma direção na qual o stress de mercado está apontando e, outra, no momento em que

buscar novamente a direção do mercado, quando este já estiver voltado para a sua normalidade.

Por outro lado, quando se analisa as informações relativas às rubricas de fontes de financiamento dos RPPS constantes no Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses (DIPR) e Parcelamento de débitos dos RPPS (contribuições + aportes + parcelamentos + acréscimos legais + constribução servidores cedidos ou licenciados + recebimento de compensação + outras receitas), relativas aos dados extraídos do mês de fevereiro de 2020 dos 949 RPPS analisados, se verifica que esses valores totalizavam em torno de R$ 2,6 bilhões de reais de contribuições (receitas) contra R$ 2,2 bilhões de reais de benefícios (despesas), gerando um fluxo de caixa superavitário de mais de 370 milhões de reais. A linha vermelha é quando a entrada de recursos em caixa (receitas) é igual à saída de recursos (despesas) (Gráfico 5).

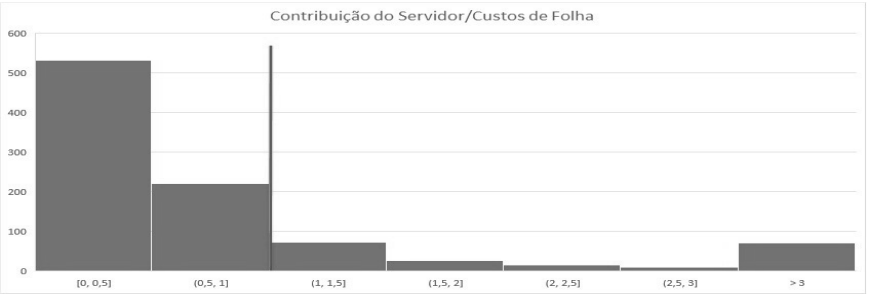
Gráfico 5 – Fontes de financiamento com contribuição patronal versus pagamento de benefícios.



Fonte: os autores (2020).

Quando se exclui dessa base a contribuição patronal e parcelamentos, expectativa criada em razão do PL nº 39/2020, há uma queda acentuada nas fontes de financiamento para em torno de R$ 550 milhões de reais (receitas) contra R$ 2,2 bilhões de reais de benefícios (despesas), gerando um fluxo de caixa deficitário de mais de R$ 1,6 bilhão de reais (Gráfico 6).

Gráfico 6 – Fontes de financiamento sem contribuição patronal versus pagamento de benefícios.



Fonte: os autores (2020).

Assim, quando se analisa o total de fontes de financiamento constantes no DIPR, incluindo, portanto, as contribuições patronais e de servidores (Gráfico 5), para 83,5% da amostragem é possível pagar a folha de benefícios somente com a entrada de recursos. Neste cenário, apenas 16,5% dos RPPS precisariam utilizar os recursos alocados na carteira de investimentos para efetuar o pagamento dos benefícios previdenciários. Contudo, quando se analisa as mesmas fontes constantes no DIPR retirando os valores das contribuições patronais e parcelamentos (Gráfico 6), pouco mais de 25% dos RPPS conseguem honrar seus compromissos, sem mexer nas aplicações. Ou seja, 74,6% do sistema teria de desmontar sua posição de investimentos para conseguir arcar com suas responsabilidades. Registre-se que para mais de 500 dos RPPS analisados a contribuição dos servidores representa menos da metade da folha de benefícios previdenciários a serem pagos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um momento de crise, de stress de mercado, principalmente como o causado pela pandemia do Covid-19, as posições dos benchmarks vão se alterar devido ao “efeito espelho”, fazendo com que aquilo que era promissor a médio e longo prazo, passe a apresentar rentabilidades não

favoráveis e aquilo que não era promissor passe a apresentar bons resultados. Por isso, neste momento, o objetivo dos gestores deveria ser o de recuperar toda a desvalorização ocorrida nas carteiras de investimentos dos RPPS.

Contudo, em havendo interferência política, como a que tem sido considerada em razão da possibilidade aberta pelo PL nº 39/2020, que permite que lei local venha a suspender o recolhimento das contribuições patronais, o efeito nas contas previdenciárias pode ser devastador, uma vez que a maioria dos RPPS terão de de utilizar intempestivamente os recursos alocados na carteira de investimentos para efetuar o pagamento dos benefícios previdenciários, levando os gestores de RPPS a realizar perdas em suas carteiras de investimentos que no devido tempo poderiam ser recuperadas.

A literatura orienta que os trustees (curadores/administradores/gestores) devem considerar todas as solicitações dos entes patrocinadores, de acordo com seus deveres fiduciários, para conceder flexibilidades adicionais nas circunstâncias advindas com a pandemia da Covid-19. Contudo, qualquer que seja o curso de ação escolhido, os trustees devem documentar cuidadosamente suas decisões, para ajudar os entes patrocinadores a gerenciar o risco de qualquer ação regulatória futura (MAGOFFIN et al., 2020). Os pesquisadores recomendam ainda que o órgão regulador responda rapidamente à crise, emitindo orientações sobre as ações que podem ser realizadas no curto prazo, como a suspensão ou redução de contribuições para cobertura de deficit e como lidar com as implicações para as avaliações atuariais atualmente em andamento (MAGOFFIN et al., 2020).

Sobre as repercursões das decisões tomadas em tempos de pandemia nas avaliações atuariais, Magoffin et al. (2020) alertam sobre o devido cuidado a ser dado. Consideram que como a maioria das avaliações atuariais já em andamento terem datas efetivas que precedem a turbu-

lência econômica causada pela pandemia da Covid-19 (no caso do Brasil, 31/12/2019), a queda nos valores dos ativos e a variação dos rendimentos não devem passar diretamente por essas avaliações. Segundo os pesquisadores, opiniões adotadas quanto à prudência de certas premissas econômicas ou o grau em que o desempenho superior do investimento pode ser considerado nos planos de recuperação de deficit, e teriam o potencial de afetar os custos de financiamento.

Hohman (2020) também considera que as perdas precisam ser reconhecidas pelos atuários dos sistemas em razão de afetar o financiamento, mas isso não deve acontecer instantaneamente. Segundo o pesquisador, é preciso analisar que quando a avaliação atuarial for feita, a saúde do fundo deve ser novamente avaliada. Em sua opinião, se o Estado conseguir controlar a pandemia da Covid-19 e retornar a pelo menos algum grau de normalidade, os investimentos poderão se recuperar e as perdas maciças de março nem aparecerão. Por isso, no caso dos regimes de previdências municipais brasileiras é importante que o recolhimento das contribuições patronais seja preservado, para que haja tempo de essas "perdas" serem recuperadas.

Outra consideração feita pelo pesquisador é que não há problema no financiamento dos fundos de pensões públicos que dinheiro extra não possa resolver. Em seu entendimento, o plano de recuperar o financiamento das aposentadorias e pensões após as perdas do mercado já inclui o aumento de pagamentos no sistema, e atrasos podem dar ao Estado algum espaço extra para respirar, a partir da expectativa de uma curta pandemia. Alerta, contudo, que quando a crise acabar os legisladores devem combater o desejo de adiar o acerto de contas e, em vez disso, considerar o reconhecimento de perdas de mercado mais cedo do que as políticas previdenciárias atuais exigiriam (HOHMAN, 2020).

As análises do estudo reforçam os achados da pesquisa de Lima e Aquino (2019) sobre a necessidade de que no ambiente pós-pandemia da

Covid-19 seja instalado nos RPPS um padrão de resposta transformador e proativo, onde os gestores possam refletir sobre as vulnerabilidades e nível de riscos a que os RPPS ficaram expostos. Assim, compreendendo suas capacidades de antecipação e reação aos choques, os gestores podem dar soluções mais transformadoras e ativas em busca da sustentabilidade financeira dos regimes de previdência municipais.

REFERÊNCIAS

BARBERA, C. et al. Governmental financial resilience under austerity in Austria, England and Italy: how do local governments cope with financial shocks? Public Administration, v. 95, n. 3, 2017.

COUTU, D. L. How resilience works. Harvard Business Review, v. 80, n. 5, 2002.

COVID-19: What employers need to know. Burness Paull, 4 mar. 2020. Disponível em: https://www.burnesspaull.com/insights-and-events/news/covid-19-what-employers-need-to-know. Acesso em 11 de maio de 2020.

GASPAR, B. C.; SANTOS, D. F. L.; RODRIGUES, S. V. Risco versus retorno das ações do setor imobiliário da BM&FBOVESPA no período de 2009 a 2012. Revista Eletrônica de Ciência Administrativa, Campo Largo, v. 13, n. 3, 2014.

GNEDENKO, B. Sur la distribution limite du terme maximum d'une serie aleatoire. Annals of mathematics, v. 44, n. 3, 1943.

GOODELL, J. W. COVID-19 and finance: agendas for future research. Finance Research Letters, v. 35, 2020.

HOHMAN, J. M. How the pandemic will affect public sector pension plans: the system currently has a lot of debt and underfunded. Mackinac Center for Public Policy, 16 abr. 2020. Disponível em: https://www.mackinac.org/

how-the-pandemic-will-affect-public-sector-pension-plans. Acesso em: 21 maio 2020.

HOOD, C. A public management for all seasons? Public Administration, v. 69, n. 1, 1991.

IRIGARAY, H. A. R.; PAIVA, K. C. M.; GOLDSCHMIDT, C. C. Resiliência organizacional: proposição de modelo integrado e agenda de pesquisa. Cadernos EBAP, Rio de Janeiro, ed. especial, 2017.

LIMA, D. V. O Nefasto Efeito da Covid-19 no Cofrinho da Previdência. UnB Notícias, 15 maio 2020. Disponível em: http://noticias.unb.br/artigos-main/4128-o-nefasto-efeito-da-covid-19-no-cofrinho-da-previdencia. Acesso em: 18 ago. 2020.

LIMA, D. V.; AQUINO, A. C. B. Financial resilience of municipal civil servants' pension funds. Revista Contabilidade & Finanças-USP, São Paulo, v. 30, n. 81, 2019.

MAGOFFIN, C. et al. The impact on pension scheme funding and potential actions which employers and trustees can take. [s. l.]: Freshfields Bruckhaus Deringer, 2020.

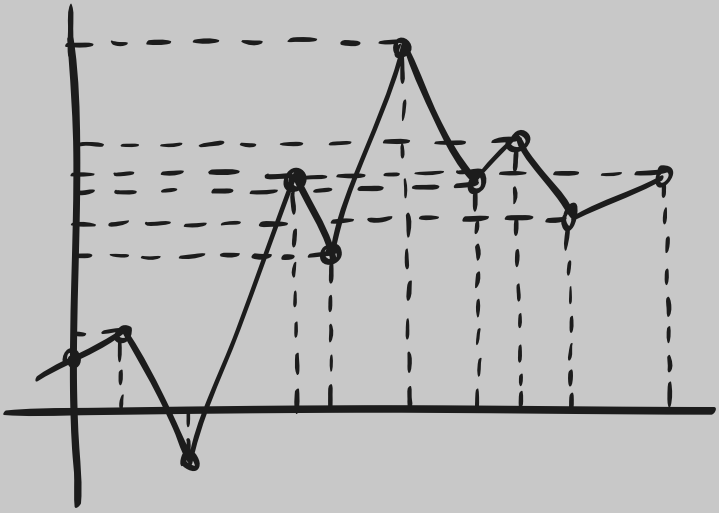
MILANI, B.; CERETTA, P. S. Avaliação da performance de fundos de Investimento: a história do pensamento atual. Revista Estudo & Debate, Lajeado - RS, v. 19, n. 1, 2012.

NOY, I. et al. The economic risk from COVID-19 is not where COVID-19 is. Voxeu, 1 maio 2020. Disponivel em: https://voxeu.org/article/economic-risk-covid-19-not-where-covid-19. Acesso em: 18 ago. 2020.

PAPINI, L. F. M. Análise de risco de cauda em carteiras de ativos nacionais usando a teoria do valor extremo. 2019. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia Empresarial e Finanças) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Pós Graduação em Economia, Rio de Janeiro, 2019.

TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Prospect theory: an analysis of decision under risk. Econometrica, v. 47, n. 2, 1979.

VARGA, G. Índice de Sharpe e outros indicadores de performance aplicados a fundos de ações brasileiros. Revista de Administração Contemporânea, v. 5, n. 3, 2001.



A EXTINÇÃO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E AS IMPLICAÇÕES DELA DECORRENTES

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, consultora jurídica da ABIPEM e APEPREM, palestrante e advogada.
E-mail: mbriguet@hotmail.com

A EXTINÇÃO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E AS IMPLICAÇÕES DELA DECORRENTES

A extinção dos regimes próprios de previdência social não é assunto novo e desde as primeiras regulamentações do regime, já havia previsão da possibilidade de extinção.

É de observar que a EC n.º 20, de 16.12.98, assegurou a instituição dos regimes próprios de previdência social aos servidores efetivos dos entes federativos, União, Estados, DF e Municípios.

De outro lado, a previsão no art. 24, inciso XII, da Constituição Federal, conferiu competência concorrente da União e dos Estados para legislar sobre previdência social, sendo a da União para editar normas gerais.

Em cumprimento a esse comando, a União editou a Lei n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998, que dispôs sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, e já nessa lei, foi prevista a possibilidade de extinção dos regimes próprios de previdência social (art. 10).

A citada Lei conferiu ao então Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) a possibilidade de estabelecimento de parâmetros e diretrizes gerais do regime (art. 9º. II, redação original).

Atualmente, essa atribuição está conferida à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, a quem compete, também, a de órgão fiscalizador dos regimes próprios de previdência social (art. 9º, da Lei no 9.717, de 98, na redação da Lei n.º 13.846, de 2019).

Pois bem: desde a edição da Portaria n.º 4.992, de 1999, foram definidos parâmetros e diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios. No seu art. 21, a citada portaria já definia a obrigatoriedade de o ente que extinguisse o regime próprio de seus servidores, assumisse integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefí-

cios durante a sua vigência, daqueles cujos requisitos necessários à sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime, bem como a obrigatoriedade de vinculação dos servidores ao RGPS no caso dessa extinção.

Sucessivas orientações normativas foram editadas pelo órgão federal, todas dispondo sobre as regras de instituição e extinção do regime (Orientações Normativas no 3, de 2004; 1, de 2007 e a 2, de 2009).

A orientação normativa n.º 2, de 31 de março de 2009, ainda vigente, estabelece a respeito do assunto as seguintes disposições:

> Art. 3º Considera-se instituído o RPPS a partir da entrada em vigor da lei que assegurar a concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão, conforme previsto no inciso II do art. 2º, independentemente da criação de unidade gestora ou do estabelecimento de alíquota de contribuição, observadas as condições estabelecidas na própria lei de criação, vedada a instituição retroativa.
>
> § 1º Quando os benefícios de aposentadoria e pensão estiverem previstos em leis distintas, considerar-se-á instituído o RPPS na data da vigência da lei mais recente que estabeleça a concessão de um desses benefícios.
>
> § 2º A lei instituidora do RPPS poderá prever que a sua entrada em vigor dar-se-á depois de decorridos noventa dias da data da sua publicação, intervalo de tempo necessário para a cobrança das contribuições dos segurados, mantendo-se, nesse período, a filiação dos servidores e o recolhimento das contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
>
> § 3º Os servidores titulares de cargo efetivo do ente federativo que não tenha editado lei instituidora de RPPS são vinculados obrigatoriamente ao RGPS.
>
> Art. 4º Considera-se em extinção o RPPS do ente federativo que deixou de assegurar em lei os benefícios de aposentadoria e pensão por morte a todos os servidores titulares de cargo efetivo por ter:
>
> I - vinculado, por meio de lei, todos os seus servidores titulares de cargo efetivo ao RGPS;
>
> II - revogado a lei ou os dispositivos de lei que asseguravam a concessão dos benefícios de aposentadoria ou pensão por morte aos servidores titulares de cargo efetivo; e
>
> III - adotado, em cumprimento à redação original do art. 39, caput da Constituição Federal de 1988, o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT como regime jurídico único de trabalho para seus servidores, até 04 de junho de 1998, data de publicação da Emenda Constitucional n.º 19, de 1998, e garantido, em lei, a concessão de aposentadoria aos servidores ativos amparados pelo regime em extinção e de pensão a seus dependentes.

> § 1º O ente detentor de RPPS em extinção deverá manter ou editar lei que discipline o seu funcionamento e as regras para concessão de benefícios de futuras pensões ou de aposentadorias aos segurados que possuíam direitos adquiridos na data da lei que alterou o regime previdenciário dos servidores, até a extinção definitiva.
>
> § 2º A extinção do RPPS dar-se-á com a cessação do último benefício de sua responsabilidade, ainda que custeado com recursos do Tesouro.
>
> § 3º A simples extinção da unidade gestora não afeta a existência do RPPS.
>
> Art. 5º É vedado o estabelecimento retroativo de direitos e deveres em relação ao RGPS, permanecendo sob a responsabilidade dos RPPS em extinção o custeio dos seguintes benefícios: I - os já concedidos pelo RPPS;
>
> II - aqueles para os quais foram implementados os requisitos necessários à sua concessão;
>
> III - os decorrentes dos benefícios previstos nos incisos I e II; e
>
> IV - a complementação das aposentadorias concedidas pelo RGPS, caso o segurado tenha cumprido todos os requisitos previstos na Constituição Federal para concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo até a data da inativação.
>
> Parágrafo único. Além dos benefícios previstos nos incisos I a IV do caput, o RPPS em extinção, na hipótese do art. 4º, inciso III, será responsável pela concessão dos benefícios previdenciários aos servidores estatutários ativos remanescentes e aos seus dependentes.
>
> Art. 6º O servidor que tenha implementado os requisitos necessários à concessão de aposentadoria proporcional pelo RPPS até a data da lei de extinção do regime, permanecendo em atividade, vincula-se obrigatoriamente ao RGPS, sendo-lhe assegurado o direito aos benefícios previdenciários deste regime desde que cumpridas as condições nele estabelecidas. (BRASIL, 2009).

Na EC n.º 103, de 12 de novembro de 2019, a extinção dos regimes próprios ganhou *status* constitucional, na medida que foi prevista no art. 34, que assim dispôs:

> Art. 34. Na hipótese de extinção por lei de regime previdenciário e migração dos respectivos segurados para o Regime Geral de Previdência Social, serão observados, até que lei federal disponha sobre a matéria, os seguintes requisitos pelo ente federativo:
>
> I - assunção integral da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a vigência do regime extinto, bem como daqueles cujos requisitos já tenham sido implementados antes da sua extinção;
>
> II - previsão de mecanismo de ressarcimento ou de complementação de benefícios aos que tenham contribuído acima do limite máximo do Regime Geral de Previdência Social;

> III - vinculação das reservas existentes no momento da extinção, exclusivamente:
>
> a) ao pagamento dos benefícios concedidos e a conceder, ao ressarcimento de contribuições ou à complementação de benefícios, na forma dos incisos I e II; e
>
> b) à compensação financeira com o Regime Geral de Previdência Social.
>
> Parágrafo único. A existência de superavit atuarial não constitui óbice à extinção de regime próprio de previdência social e à consequente migração para o Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2019).

Ressalte-se, por outro lado, que a emenda vedou no § 22 do art. 40 a instituição de novos regimes próprios, de maneira que somente pouco mais de 2.123 regimes próprios subsistem, não havendo a possibilidade de nenhum ente federado que submete seus servidores ao RGPS migrá-los para o regime próprio, ainda que o regime jurídico funcional dos servidores seja o estatutário.

Interessante notar que a nova redação do artigo 40, *caput*, da Constituição Federal, não mais assegura o regime próprio aos servidores titulares de cargos efetivos, como o fez a EC n.º 20, de 1998[1]. Portanto, é possível a submissão ao RGPS dos servidores vinculados ao regime estatutário, enfim, titulares de cargos efetivos.

O mencionado § 22 do art. 40 previu, ainda, que lei complementar federal estabelecerá normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre os requisitos para a extinção dos regimes próprios (RPPS) e a consequente migração para o regime geral de previdência social (RGPS).

A EC n.º 103, de 2019, deu um precioso passo ao prever a edição de lei federal complementar que disporá sobre a responsabilidade na ges-

1 Na EC n.º, lê-se:

> Art.40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (BRASIL, 1998a).

tão previdenciária, destinada a disciplinar as regras gerais de organização e funcionamento dos regimes próprios, o que implicará a observância dos princípios relacionados com a governança, transparência, prestação de contas e conformidade da gestão dos RPPS.

Além disso, a existência de normas específicas disciplinando a gestão dos RPPS resultará na melhor supervisão e fiscalização pelos órgãos fiscalizadores: os Tribunais de Contas e a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia.

Enquanto não editada a citada lei complementar, vigora a Lei n.º 9.717, de 1998, que, nos termos do art. 9º da emenda adquiriu *status* de lei complementar, de forma que as discussões muitas vezes travadas sobre serem as suas disposições regras gerais ou não, perderam, a nosso ver, a relevância.

O citado diploma legal estabelece, como dito, no art. 10 que:

> No caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social. (BRASIL, 1998b).

Esse é o panorama constitucional e legal sobre a extinção dos regimes próprios de previdência social.

Nesse passo, indispensável considerar se seria vantajoso para um ente federativo extinguir o RPPS para seus servidores, ou quais seriam as implicações decorrentes dessa extinção?

Em primeiro lugar, não se extingue propriamente o regime próprio. O ente poderá, mediante lei, objetivando a extinção, revogar os dispositivos que asseguravam a concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte. Mas a gestão dos benefícios concedidos e os a conceder, e que já adquiriram o direito sob a égide da legislação anterior, ficará a cargo do ente.

Os demais benefícios temporários como auxílio-doença, salário-maternidade, auxílio-reclusão e salário família, por força do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 9º da EC n.º 103, de 2019, já passaram para a responsabilidade dos respectivos entes patrocinadores dos RPPS e, assim, a partir de 13 de novembro de 2019, os RPPS só são responsáveis pelas aposentadorias e pensões por morte.

Obrigatoriamente, deverá o ente fazer a migração dos segurados do RPPS para o RGPS, o que já o submete a todas as regras previstas para esse regime, especialmente no que tange ao contribuições previdenciárias, que passarão a ser recolhidas para o RGPS, e cuja alíquota poderá ser maior do que a paga pelo ente ao RPPS.

Com efeito, a alíquota da contribuição patronal, aportada pelo RPPS, está entre 14% até 28%[2], nos termos do art. 2º. da Lei n.º 9.717, de 1998, ou de acordo com os percentuais fixados para os servidores, quando se tratar de alíquotas progressivas, consoante prevê o art. 149, § 1º., da Constituição Federal, na redação da EC n.º 103, de 2019.

É certo que o ente poderá estar contribuindo com alíquotas suplementares ou aportes financeiros, para o equacionamento do deficit atuarial, o que deverá ser levado em consideração também no estudo preliminar para a extinção do regime.

Na extinção, o ente deverá assumir integral responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a vigência do RPPS extinto, bem como daqueles cujos requisitos já tenham sido implementados antes da sua extinção e que estão, inclusive, recebendo o abono de permanência, que, como se sabe, está previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal e que consiste no ressarcimento da contribuição previdenciária a

2 Art. 2o da Lei 9.717, de 1998:

> A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição. (BRASIL, 1998b).

que está sujeito o servidor que implementou os requisitos para a aposentadoria voluntária.

Claro que o ente poderá, pela lei, cessar o pagamento do abono, situação que certamente ensejará a aposentadoria do servidor, a qual tratando-se de direito adquirido integrará o quadro dos aposentados pelo RPPS, sob total responsabilidade do ente. Portanto, pode haver, de imediato, um aumento do quadro de aposentados que ficarão sob a responsabilidade do ente, por se tratar de regime em extinção.

Os servidores que já têm direito adquirido à aposentadoria voluntária não poderão ser submetidos ao RGPS, pois ficarão aposentados pelo regime em extinção, e enquanto não aposentarem, continuarão a aportar as contribuições devidas ao RPPS em extinção.

Quanto aos servidores que forem submetidos ao RGPS, a lei de extinção deverá prever mecanismos de ressarcimento ou de complementação de benefícios àqueles que tenham contribuído acima do limite máximo do RGPS.

De se notar que a EC n.º 103, de 2019, vedou expressamente, no § 15 introduzido ao art. 37 da Constituição Federal, a complementação de aposentadorias de servidores públicos e de pensões por morte a seus dependentes, com duas exceções: a dos servidores submetidos ao regime complementar de previdência ou no caso de complementação por extinção de RPPS.

Com efeito, nos termos do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, o servidor que ingressou antes da instituição do regime complementar poderá optar por ingressar no referido regime, situação em que só poderá aposentar-se, junto ao RPPS, com proventos até o limite máximo dos benefícios do RGPS. No regime complementar fará jus ao plano de benefícios instituído pelo ente patrocinador.

A outra exceção para a complementação de proventos de aposentadoria é a relativa ao RPPS em extinção.

Assim, para os períodos em que o servidor contribuiu acima do referido limite, no RPPS, é possível que o ente instituidor faça previsão de complementação ou crie alguma outra vantagem para esse servidor, relativamente ao período em que contribuiu para o RPPS acima do citado limite, como por exemplo, bônus ou ressarcimento de contribuição. Poderá haver questionamentos no caso de inconformismo dos servidores quanto ao montante do ressarcimento a ser implementado pelo ente quanto, por exemplo, aos encargos devidos.

Importa considerar, ainda, que todos os entes que submetem os seus servidores ao RPPS, têm o prazo de dois anos, a contar da data da entrada em vigor da EC n.º 103, de 2019 (§ 6º do art. 9º.), para instituir obrigatoriamente o regime complementar de previdência aos servidores que ingressarem após a sua instituição. Isso significa que eles têm até 12 de novembro de 2021, para implantar o regime complementar de previdência.

Essa será uma das dificuldades que terá o ente federativo, no caso de pretender extinguir o regime próprio já com regime complementar instituído, contando, inclusive com os novos servidores a ele submetidos e os servidores antigos que, pelo novel regime complementar, eventualmente optaram. Procederá, a nosso ver, à extinção desse regime (liquidação ou portabilidade), pois não há previsão legal para instituição de regime complementar para os entes que adotarem o RGPS para os seus servidores.

No tocante às reservas acumuladas pelo RPPS existentes no momento da extinção estarão elas vinculadas:

1. ao pagamento dos benefícios concedidos ou aqueles a serem concedidos para os servidores que têm direito adquirido à aposentadoria voluntária[3];
2. ao ressarcimento de contribuições ou complementação de benefícios aos segurados que contribuíram acima do limite máximo dos benefícios do RGPS;
3. à compensação financeira com o RGPS, não obstante a contagem recíproca esteja garantida entre os RPPS e o regime militar, nos termos do art. 201, §§ 9º e 9º. A.

Enfim, embora a EC n.º 103, de 2019, só tenha previsto a compensação financeira com o RGPS, com certeza os órgãos fiscalizadores terão de garantir a isonomia de tratamento entre todos os regimes.

Essas reservas deverão ainda ser aplicadas de acordo com os parâmetros do mercado, e serão realizadas por meio de instituições financeiras públicas ou privadas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, observados os princípios de segurança, rentabilidade, transparência, solvência, liquidez, motivação e adequação à natureza de suas obrigações.

Deverão ainda observar as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, particularmente a Resolução n.º 3.922, de 2010, e atualizações, do Bacen, e Portaria 519, de 2011, e alterações subsequentes, do então MPS (inciso IV do art. 6º da Lei n.º 9.717, de 1998), do que resulta a necessidade de participação dos servidores, no Comitê de Investimento, a quem compete o assessoramento na aplicação dos recursos, e nos Conselhos Administrativo e Fiscal, que são órgãos fiscalizadores do regime.

3 É possível que, no momento da extinção, possa haver servidores com aposentadoria por invalidez ou compulsória já implementadas, o que os colocaria no quadro de aposentados do regime em extinção.

Caso não haja recurso para o pagamento dos benefícios previdenciários mantidos pelo regime em extinção, o ente federado deverá cobrir essas insuficiências, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei 9.717, de 1998.

Anote-se, ainda, que os parcelamentos de débitos do ente para com o regime devem ser honrados, não sendo autorizada a remissão dessas dívidas, pois são recursos vinculados ao regime próprio, para pagamento de benefícios previdenciários, conforme determina o inciso III, art. 1º , da Lei 9.717, de 1998, sob pena do descumprimento também do disposto no art. 167, XII, da Constituição Federal, na redação da EC n.º 103, de 2019.

A proposta de extinção do RPPS deverá ser apresentada à Secretaria Especial de Trabalho e de Previdência - órgão fiscalizador – acompanhada de estudo que comprove os impactos da extinção do regime.

O fato de a lei autorizar a extinção não isenta o ente federativo de comprovar a regularidade previdenciária para fins de obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), o que implicará observância de todos os requisitos previstos na legislação para a concessão do certificado.

Sabe-se que o descumprimento das regras gerais de funcionamento e organização dos regimes próprios, ainda que em extinção, acarretará as penalidades previstas no art. 167, XIII, da Constituição Federal, na redação da EC no 103, de 2019. Vale dizer: vedação para a transferência voluntária de recursos, a concessão de avais, as garantias e as subvenções pela União e a concessão de empréstimos e de financiamentos por instituições financeiras federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Necessário também apontar que a extinção da unidade gestora não afeta a existência do RPPS, ou seja, a simples revogação da lei que instituiu o Instituto previdenciário, por exemplo, não significa que o RPPS esteja extinto.

Aliás, o ente federativo que extinguir o RPPS deverá manter, pelo

menos, unidade administrativa que será responsável pela gestão e manutenção dos benefícios já concedidos e dos benefícios a conceder, pela operacionalização da compensação previdenciária, pelo ressarcimento ou complementação das aposentadorias, pelo encaminhamento da documentação relativa ao RPPS ao Tribunal de Contas, inclusive das aposentadorias e pensões concedidas e a conceder (que irão compor o quadro de aposentados e pensionistas em extinção), ao qual se encontra jurisdicionado o ente, e ao órgão fiscalizador federal, enfim, todas as atividades de uma unidade gestora de um regime próprio, ainda que em extinção.

Essa unidade estará sujeita às inspeções e auditorias de natureza atuarial, contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos órgãos de controle interno e externo, do que resulta a eventual imputação de responsabilidade administrativa, civil e penal àqueles que descumprirem a legislação, nos termos do art. 8º da Lei n.º 9.717, de 1998.

Um aspecto digno de remarque é que a extinção do regime próprio não implica, necessariamente, a migração dos servidores, do regime estatutário, ao regime celetista.

Assim, no caso de o ente optar por estabelecer o regime celetista para seus servidores, terá a responsabilidade de aportar recursos para o FGTS, o que ensejará maior ônus financeiro a ser suportados pelas rubricas orçamentárias próprias.

O ente, ao extinguir o regime próprio, poderá ter problemas com a lei de responsabilidade fiscal, principalmente no tocante ao aumento de despesas de pessoal e eventual falta de recursos orçamentários para toda a mudança.

Além de tudo, o art. 7º da Portaria n.º 464, de 2018 (que dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações atuariais dos regimes próprios de previdência social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelece parâmetros para a definição do plano de

custeio e o equacionamento do deficit atuarial), estabelece que os entes federativos que colocarem o RPPS em extinção, por meio de lei que vincule os servidores ocupantes de cargo efetivo ao RGPS, além do cumprimento das obrigações previstas na legislação aplicável, deverão realizar avaliações atuariais com data focal em 31 de dezembro de cada exercício com o objetivo de apurar os valores dos compromissos. Essa avaliação atuarial deverá observar as normas de contabilidade pública.

Por derradeiro, indispensável lembrar que não só a União possui pesado deficit atuarial. Também os Estados e grande parte dos Municípios têm deficit atuarial expressivo.

Essa situação de desequilíbrio atuarial é oriunda, em larga medida, pela existência de regras que garantem benefícios de valores médios bastante elevados (grande parte se aposenta pela integralidade e paridade) e regras de aposentadorias que possibilitam concessões antecipadas de benefícios (aposentadorias especiais) e aumentos e reajustes de remunerações que têm provocado impactos significativos nos recursos dos regimes próprios.

Apesar dos recursos acumulados pelos Municípios, o modelo de benefício definido, cujas regras de elegibilidade antes da EC 103, ainda garantem a reposição integral dos proventos em relação aos ativos, e a pouca adesão desses Municípios às normas de aposentadoria e pensão dispostas na EC 103 para os servidores federais, dificultam o atingimento do equilíbrio atuarial.

Entretanto, a escolha por extinguir o RPPS pode não ser a solução mais adequada para o ente, pois ele continuará com as responsabilidades pelo regime por muitos anos, tendo que gerir o RPPS em extinção e contribuir para o RGPS para os futuros benefícios dos seus servidores.

Logo, torna-se imperiosa a necessidade de avaliar qual será a melhor alternativa para o ente federado, de modo que não comprometa os

recursos públicos, inviabilizando a administração de outros serviços públicos à população.

O desafio dos entes federados é como adequar o sistema previdenciário à nova realidade, adotando o caminho que garanta a sustentabilidade do regime previdenciário de seus servidores, sem prejuízo das ações necessárias à prestação dos serviços à sociedade local.

O caráter contributivo e a exigência do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios embora já figuram dentre os princípios que devem orientar a organização e o funcionamento desses sistemas, desde a EC 20, de 1998, com a EC 103, adquirem maior importância e centralidade no contexto de sua estruturação e funcionamento.

A adoção das novas regras de aposentadoria e pensão, as diretrizes do modelo de financiamento, previsto na Emenda constitucional, a definição de critérios gerais de responsabilidade previdenciária e a organização, a fiscalização desses regimes pelos órgãos de controle interno e externo, e pela União, conforme será definido pela lei de responsabilidade na gestão previdenciária, constituem um indicativo de que é possível aos regimes próprios subsistirem, arcando com o pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários aos servidores públicos, garantindo, assim, a sua sustentabilidade.

Extinguir o RPPS parece ser medida extrema, a ser adotada quando realmente se apresentar como a melhor, a mais eficiente, a menos onerosa, para os entes federativos.

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 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-E, 16 dez. 1998a.

BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, ano 136, n. 228-A, 28 nov. 1998b.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Orientação normativa n.º 2, de 31 de março de 2009. Diário Oficial da União, Brasília, ano 146, n. 66, 2 abr. 2009.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-65-80027-02-6
9 786580 027026