

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO

**A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES
PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO**

Dayane Raquel de Souza Bomfim

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO

**A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES
PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO**

Dayane Raquel de Souza Bomfim

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário, sob orientação do Professor Doutor Sandro Marcos Godoy

Presidente Prudente/SP

2017

A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do título de
especialista em Direito do Trabalho e
Previdenciário

Doutor Sandro Marcos Godoy

Doutor Flademir Jerônimo Belinati Martins

Doutor Sirvaldo Saturnino Silva

Presidente Prudente, 27 de abril de 2017

“A caridade é paciente, a caridade é bondosa. Não tem inveja. A caridade não é orgulhosa. Não é arrogante.

Nem escandalosa. Não busca os seus próprios interesses, não se irrita, não guarda rancor.

Não se alegra com a injustiça, mas se rejubila com a verdade.

Tudo desculpa, tudo crê, tudo espera, tudo suporta.

A caridade jamais acabará. As profecias desaparecerão, o dom das línguas cessará, o dom da ciência findará.

A nossa ciência é parcial, a nossa profecia é imperfeita.

Quando chegar o que é perfeito, o imperfeito desaparecerá”.

1º Coríntios 13, 4-10

Dedico este trabalho aos meus pais, esteio de toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Sandro Marcos Godoy, pela paciência e sabedoria sempre despendidas comigo, e pela forma leal como transmitiu os seus conhecimentos.

Agradeço aos meus examinadores por disponibilizarem um pouco de seu tempo para a concretização deste objetivo pessoal, e aos meus professores por todos os conhecimentos transmitidos ao longo desta especialização.

Agradeço a Deus por todas as oportunidades diárias que Ele me proporciona, e por acreditar em um ser tão imperfeito como eu.

Agradeço a minha família, minha base, meu tudo, quem eu amo incondicionalmente.

Agradeço ao Frederico, meu companheiro de vida e de sonhos, pelo amor e carinho.

Agradeço aos meus amigos pela lealdade.

E, por fim, agradeço a todos que leram este trabalho pelo interesse demonstrado neste assunto ainda recente nas doutrinas brasileiras.

RESUMO

O presente trabalho analisa a organização, estrutura e desenvolvimento do regime de previdência dos servidores públicos civis da União, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, até o advento da previdência complementar, com foco neste. Inicialmente, procura diferenciar os agentes públicos que serão regidos pelo sistema de previdência complementar dos outros agentes aos quais este regime não é aplicado. Este estudo aborda o sistema de previdência aplicado aos agentes que foram aprovados e nomeados em concursos públicos e ocupam cargos criados por lei. Posteriormente, aborda o aspecto histórico do surgimento dos sistemas de previdência do funcionalismo público até a necessidade de criação da previdência complementar. Em seguida, aborda a forma como os sistemas de previdência são custeados, e, principalmente, sobre quais parcelas remuneratórias a contribuição social é incidida. Explica e diferencia as principais espécies de benefícios aplicados aos segurados do regime próprio de previdência. Por fim, analisa o regime de previdência complementar aplicado a todos, em especial suas entidades e órgãos de fiscalização, e o regime de previdência complementar do servidor público civil da União, suas características, sujeitos, custeio e entidades, com foco nos seus benefícios. O regime de previdência complementar é aplicado aos servidores públicos que ingressaram no serviço público federal após a vigência da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, cuja remuneração seja superior ao teto do valor dos benefícios do regime geral de previdência social. Deste modo, o órgão público ao qual o agente é vinculado, quando da concessão do benefício, pagará o valor da benesse até o limite do teto da previdência social, e o valor excedente poderá ser adimplido, desde que o servidor tenha aderido à previdência complementar, quando do seu ingresso no serviço público, e contribua mensalmente a este regime próprio.

Palavras-chave: Regime próprio de previdência. Previdência complementar. Servidor público

ABSTRACT

This research analyzes the organization, structure and development of the civil servants' social security system, from the enactment of the Federal Constitution of 1988 until the advent of complementary social security, focusing on this. Initially, it tries to differentiate the public agents that are governed by the system of complementary pension of the other agents that this regime is not applied. This study deals with the pension system applied to agents who have been approved and appointed in public tenders and who occupy charges created by law. Subsequently, it addresses the historical aspect of the creation of social security systems of the civil service for a need to create complementary pension. It then discusses how welfare systems are funded, and, especially, on which remunerative installments a social contribution is levied. It explains and differentiates as the main types of benefits applied to policyholders of the own pension scheme. Finally, it analyzes the supplementary pension scheme applied to all, especially its entities and supervisory bodies, the supplementary pension scheme of the civil public servant of the Union, its characteristics, subjects, cost and entities, focusing on its benefits. The supplementary pension scheme is applied to public employees who joined the federal public service after the enactment of Law number 12.618, of April 30th, 2012, the remuneration higher than the ceiling of the value of the benefits of the general social security scheme. Thus, the public agency to which the agent is bound, when the concession of the benefit, the value of the beneficial to the limit of the condition of social security, and the surplus value can be deferred, provided the server has joined the supplementary pension, upon their entry into the public service, and contribute monthly to this own regime.

Keywords: Private Pension Scheme. Supplementary Pension Plan. Public server

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88- Constituição Federal de 1988

CTC – Certidão de Tempo de Contribuição

EC – Emenda Constitucional

Funpresp-Exe - Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo

Funpresp-Leg - Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo

Funpresp-Jud - Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário

LC – Lei Complementar

MP – Medida Provisória

MPS – Ministério da Previdência Social

PREVIV - Superintendência Nacional de Previdência Complementar

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

SPC - Secretaria de Previdência Complementar

STF – Supremo Tribunal Federal

SUSEP - Superintendência de Seguros Privados

TCE – Tribunal de Contas do Estado

TCM – Tribunal de Contas do Município

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
1.1 Estrutura Administrativa	11
1.2 Organização do Estado e da Administração	12
1.3 Órgãos e Agentes Públicos	13
1.4 Introdução ao Direito Previdenciário.....	15
1.5 Fundamentos da Previdência Social	18
1.6 Modelos de Previdência Social.....	20
1.7 A Evolução da Proteção Social no Brasil	22
1.8 Princípios do Direito Previdenciário e da Seguridade Social	23
1.9 Regimes Previdenciários	29
2. REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	32
2.1 Histórico	33
2.2 Características e Autonomia	37
2.3 Obrigatoriedade do RPPS	39
2.4 Segurados e Não Segurados do Regime Próprio de Previdência Social ...	41
2.5 Dependentes	43
3. CUSTEIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	47
3.1 Fontes de Custeio	47
3.2 Alíquota e Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária.....	50
3.3 Isenção, Decadência e Prescrição da Contribuição Previdenciária	53
4. BENEFÍCIOS	55
4.1 Aposentadorias	56
4.1.1 Regras de transição	67
4.1.2 Proventos: cálculo e reajuste	72
4.1.3 Desaposentação, reversão e readaptação.....	75
4.2 Pensão	76
4.3 Outras Espécies de Benefícios	80
4.4 Contagem de Tempo no RPPS e Contagem Recíproca	83
4.4.1 Certidão, averbação e desaverbação de tempo de contribuição.....	85

4.4.2	Vedação de contagem de tempo fictício.....	86
4.4.3	Efeitos das penalidades administrativas no tempo do servidor	87
4.4.4	Afastamentos, aproveitamento, cessão, concessões, disponibilidade, licenças, promoção, readmissão, recondução e reintegração.....	88
4.5	Controle de Aposentadorias e Pensões pelos Tribunais de contas	91
4.6	Compensação Previdenciária entre Regimes Previdenciários	92
5.	REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	94
5.1	Introdução	96
5.2	Planos de Benefícios de Caráter Previdenciário	100
5.3	Entidades Fechadas de Previdência Complementar.....	107
5.4	Entidades Abertas de Previdência Complementar	109
5.5	Fiscalização.....	110
5.6	Comentários Gerais	111
6.	REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO.....	114
6.1	Breve Relato Histórico.....	115
6.2	Características	117
6.3	Sujeitos.....	120
6.4	Custeio	122
6.5	Entidades Fechadas de Previdência Complementar.....	124
6.6	Benefícios.....	128
7.	CONCLUSÃO.....	133
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da previdência complementar dos servidores públicos civis da União, que foi criada após a edição da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012. Esta lei além de instituir o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, fixou o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões, autorizando, inclusive, a criação de entidades fechadas de previdência complementar.

Antes de adentrarmos ao assunto especificamente, necessário se faz delimitar o objeto de estudo do presente trabalho, conceituando os agentes envolvidos neste instituto (servidores públicos), bem como o ente federativo abrangido (União).

1.1 Estrutura Administrativa

É cediço que o Estado é um ente soberano formada por três elementos indissociáveis, quais sejam, povo, território e governo. A partir da organização política do território é que emerge a distinção entre Estado Unitário e Estado Federado.

O nosso país é um Estado Federado, pois é marcado pela descentralização política, com a convivência em um mesmo território de diferentes entidades autônomas distribuídas, sendo que cada uma é um centro de poder político. No Brasil temos um poder político central composto pela União, poderes políticos regionais, representados pelos estados, e locais, compostos pelos municípios, além do Distrito Federal, que por expressa disposição constitucional acumula os poderes regionais e locais. Importante observar que entre estes entes não existe subordinação ou hierarquia, havendo uma relação caracterizada pela coordenação marcada por autonomia política, financeira e administrativa. Estes poderes políticos descentralizados estão sujeitos regras e

princípios orientados pelo Direito Administrativo constantes da Constituição Federal e de leis esparsas.

Neste sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009, p. 18) dispõe que “administração pública em sentido amplo abrange os órgãos de governo, que exercem a função política, e também os órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa” e continua explicando que a administração pública em sentido estrito só inclui “os órgãos e pessoas jurídicas que exercem a função meramente administrativa, de execução dos programas de governo”.

No presente estudo a expressão “administração pública” será empregada em sentido estrito, referindo-se às funções, órgãos e entidades.

Partindo destas premissas para Ariane Fucci Wady¹ “União é pessoa jurídica de direito público interno, entidade federativa autônoma em relação aos Estados-membros, Municípios e Distrito Federal, possuindo competências administrativas e legislativas determinadas constitucionalmente”.

Assim, vê-se que o nosso objeto de estudo se refere aos trabalhadores desta pessoa jurídica autônoma. Necessário agora se faz analisarmos perfunctoriamente sua organização e estrutura, bem como os órgãos e servidores que a compõe.

1.2 Organização do Estado e da Administração

Como visto, a Federação Brasileira é composta por entes autônomos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). Autonomia política, por sua vez, pode ser definida como a capacidade de auto-organização e pela possibilidade de editar leis com competência atribuída pela Constituição Federal.

A pessoa política União é composta por entidades administrativas, que, contudo, não possuem autonomia política. São estas a saber: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e as sociedades de economia mista. Embora não detenham esta autonomia, elas possuem a administrativa, que

¹ WADY, Ariane Fucci. **Existe diferença entre União e República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/102536/existe-diferenca-entre-uniao-erepublica-federativa-do-brasil-ariane-fucci-wady>>. Acesso em 14 de set. 2016.

significa a capacidade de auto-administração e possibilidade de editar regimentos, com algumas especificidades e características próprias, o que não será abordado no presente trabalho.

Dentro desta capacidade de administração, são criados órgãos e nomeados servidores públicos para atuar dentro destas entidades, assunto que será abordado a seguir.

1.3 Órgãos e Agentes Públicos

São várias as teorias para conceituar órgão público. Preferimos adotar a definição vaticinada por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009, p.118) para quem órgãos públicos são “unidades integrantes da estrutura de uma mesma pessoa jurídica nas quais são agrupadas competências a serem exercidas por meio de agentes públicos”. Estes podem ser simples, compostos, singulares, colegiados, independentes, autônomos, superiores e subalternos.

Estes mesmos autores lecionam que (2009, p. 122) agente público é “toda pessoa física que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública”.

Esta expressão é gênero, das quais são espécies agentes políticos, agentes honoríficos, agentes delegados, credenciados e agentes administrativos, que, por sua vez, é subdividido em temporário, empregado público e servidor público, que é o nosso objeto de estudo.

Outros doutrinadores, dentre eles Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entendem que os agentes administrativos, na verdade, são servidores públicos em sentido amplo, que tem como sub-espécies os servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários, sendo o nosso estudo focado aos estatutários.

Para esta doutrinadora (2012, p. 583) “são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

Já o nosso objeto de estudo pode ser parcialmente definido por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009, p. 125) como “os agentes administrativos, sujeitos a regime jurídico administrativo, de caráter estatutário; são titulares de cargos públicos de provimento efetivo e de provimento em comissão”. Neste trabalho não analisaremos os servidores providos de cargos em comissão.

Como visto, diferenciam-se dos empregados públicos, que são contratados sob o regime celetista e ocupantes de emprego público, e dos temporários, que são contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Os servidores públicos temporários exercem função pública remunerada própria, tendo seu vínculo caráter jurídico-administrativo por terem um contrato de direito público com a Administração, estando sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social aplicável a todos os trabalhadores do país, com exceção dos ocupantes de cargos públicos efetivos – e, portanto, também não são objeto de nosso estudo.

O artigo 37 da Constituição Federal dispõe acerca do acesso aos cargos, empregos e funções da Administração Direta e Indireta destes servidores públicos lato sensu.

Isso significa dizer que somente através de lei podem ser criados cargos, empregos e funções públicas, e o acesso a estes cargos ocorre através de concurso público, propiciando igualdade de acesso a todos os que atendam aos requisitos previstos em edital.

Implica, ainda, em mencionar que estes requisitos não se aplicam aos cargos em comissão ou funções de confiança, nos termos do inciso II, do artigo 37, da Magna Carta, haja vista que são declarados em lei como de livre nomeação ou exoneração – e, conseqüentemente, não estão abrangidos pelo presente trabalho – podendo estes, algumas vezes, serem definidos como agentes políticos. O provimento destes cargos ocorre a título precário, não se adquirindo em qualquer hipótese estabilidade em decorrência do seu exercício.

A estabilidade somente poderá ser adquirida pelo servidor em razão do seu cargo efetivo para o qual prestou concurso público.

Já os servidores públicos em caráter efetivo (objeto deste trabalho), além do artigo 37 da Constituição Federal, são regidos pela Lei nº 8.112/90, que

estabelece o regime jurídico a ser observado pela Administração Direta, autarquias e fundações públicas federais para o provimento de cargos públicos, e, portanto, para o regime estatutário.

Seus direitos estão resguardados nos artigos 37 e 39 da Constituição Federal, e alguns incisos do artigo 7º. O que os diferencia de outros agentes públicos é que, além do provimento através de concurso público, eles estão assegurados pelo instituto da estabilidade, que, para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009, p. 317) pode ser conceituado como uma “expectativa de permanência no serviço público, desde que adequadamente cumpridas suas atribuições”, e é adquirido após três anos de efetivo exercício no cargo público de provimento efetivo e mediante aprovação em avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Estes servidores, outrossim, estão submetidos ao Regime Próprio de Previdência Social, nos termos do artigo 40 da Constituição Federal, que é diferente do regime geral a que estão submetidos os demais trabalhadores, não somente os de iniciativa privada regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas também os autônomos e servidores ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário e emprego público.

Desta forma, este trabalho visa estudar o regime de previdência complementar dos agentes públicos que, após realização e aprovação em prévio concurso público, foram nomeados e tomaram posse em caráter efetivo de um cargo público em um órgão ou entidade da União.

Construídas estas balizas, necessário se faz neste momento entendermos o que venha a ser previdência complementar, mas, antes disso, devemos estudar o direito previdenciário, sua origem, evolução e princípios.

1.4 Introdução ao Direito Previdenciário

Antes de estudarmos a previdência complementar, necessário nos faz compreender um pouco a evolução do direito previdenciário, iniciando-se pela sua história.

A preocupação da humanidade com os seus infortúnios é recente, ganhando importância somente a partir do final do século XIX. Antes disso, o Homem não se preocupava em resguardar sua velhice, em poupar para garantir sua manutenção em caso de eventual doença, ou resguardar seus entes caso falecesse. Somente a partir do surgimento da ideia do Estado Social é que o homem passou a valorizar seus infortúnios.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Pereira e Lazzari (2014, p. 5) nos ensinam que:

A partir do final do século XIX, a questão se tornou importante dentro da ordem jurídica dos Estados. Comenta Russomano que “o mundo contemporâneo abandonou, há muito, os antigos conceitos da justiça comutativa, pois as novas realidades sociais e econômicas, ao longo da história, mostraram que não basta dar a cada um o que é seu para que a sociedade seja justa. Na verdade, algumas vezes, é dando a cada um o que não é seu que se engrandece a condição humana e que se redime a injustiça dos grandes abismos sociais.

Isso aconteceu com a inserção do princípio da Seguridade Social, como direito subjetivo assegurado a todos, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. A partir disso, a sociedade passa a pensar em seu dever de ser solidária a todos os seus integrantes.

Segundo Pereira e Lazzari (2014, p. 9), os estados da Europa é que foram “os precursores da ideia de proteção social ao indivíduo, garantindo, em um primeiro plano, normas de proteção aos trabalhadores em relação aos seus empregadores”, e, em um segundo momento, um seguro mediante coparticipação dos empregados que consistia ao direito de uma renda em caso de perda da capacidade para o trabalho, velhice, invalidez, doença ou morte. Logo, percebe-se que nesta situação foi criado o sistema de Previdência Social.

Consequentemente, necessário se faz diferenciarmos os conceitos de seguro social e assistência social, para compreendermos a previdência social. Para tanto, utilizamos a definição de Fabio Zambite Ibrahim (2015, p. 7)

Cabe ressaltar a definição de Seguridade Social pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, na Convenção 102, de 1952, nos seguintes termos: “a proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais, que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou

enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos”. A aludida Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativo nº 269/08.

Já para Marcelo Leonardo Tavares (2012, p. 1) o conceito de seguridade social pode ser descrito como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e à assistência social”.

E o de Assistência Social pode ser explicado por Augusto Venturi *apud* Pereira e Lazzari (2014, p. 9) para quem “a assistência intervém, não de direito, mas segundo avaliação discricionária, somente quando, por causa de eventos previstos ou não previstos, esteja lá em ato um estado de indigência, de privação, que ela tem o fim de combater”.

Desta feita, percebe-se que a previdência social é um dever da sociedade como um todo, tendo um caráter de solidariedade, que pode ser entendido como a proteção de todos por todos, mediante a cotização dos indivíduos, diferentemente da assistência social na qual não há sistema de coparticipação.

Historicamente são quatro as fases evolutivas da proteção social ao trabalhador: experimental, de consolidação, de expansão, e de redefinição, que se encontra em curso.

Pereira e Lazzari (2014, p. 12) nos explica estas quatro fases:

Na fase dita experimental, encontra-se a política social de Otto von Bismarck, que durante os anos de 1883 a 1889 faz vigorar um conjunto de normas que serão o embrião do que hoje é conhecido como Previdência Social, assegurando aos trabalhadores o seguro-doença, a aposentadoria e a proteção a vítimas de acidentes de trabalho. (...) Na fase de consolidação, destaca-se a constitucionalização de direitos sociais e políticos. (...) A fase de expansão é notada a partir do período pós-Segunda Guerra, com a disseminação das ideias do economista inglês John Maynard Keynes, o qual pregava, em síntese, o crescimento econômico num contexto de intervenção estatal no sentido de melhor distribuir - ou até mesmo redistribuir- a renda nacional. (...) Existem, pois, dois modelos fundamentais de proteção social, que coexistem no Estado Contemporâneo após a Segunda Guerra Mundial, ambos, todavia, baseados no ideal de solidariedade e na intervenção do Estado no domínio econômico, diferenciando-se quanto à parcela da população destinatária e aos limites da proteção do Estado no sistema de proteção: “Um sistema previdenciário cuja característica mais relevante seja a de funcionar como um seguro social pode ser designado como Bismarckiano. Um sistema que enfatize funções redistributivas, objetivando também a redução da

pobreza pode ser qualificado como Beveridgeano”. (...) Por fim, uma fase de “crise” ou de redefinição do papel do Estado Contemporâneo (como preferimos identificar a fase atual) é tida como iniciada com “a decisão dos Estados Unidos de não manter a convertibilidade do dólar em ouro, tomada em virtude da quantidade da moeda norte americana em circulação em outros países”. Assim, embora o Estado Contemporâneo tenha evoluído, até mesmo em maior escala que no período entre guerras, na dicção e proteção dos direitos sociais no período que se estende do fim da Segunda Guerra Mundial até a década de setenta do século XX, nos anos que se seguiram, as políticas sociais, em velocidades e escalas de grandezas diversas, de modo geral, sofreram retrações do ponto de vista protetivo, ou promocional. As razões que têm sido indicadas para esse processo são: o fim do ciclo de prosperidade econômica iniciado na década de cinquenta e o crescimento acentuado dos gastos públicos, aliado a fatores de diminuição dos postos de trabalho (automação) e demográficos.

Deste modo, percebe-se que estamos passando por uma fase de estabilização ou até mesmo retrocesso dos direitos sociais, haja vista a redução de gastos públicos com políticas sociais. Diante deste cenário, o modelo previdenciário vem sendo alterado tornando-se uma poupança individual, sem a centralização dos recursos das contribuições em órgãos estatais. Alguns países da América Latina vêm privatizando a gestão previdenciária e outros mantendo a presença estatal em níveis mínimos, no mesmo sentido das reformas previdenciárias.

Feita esta breve análise histórica do surgimento e evolução da proteção social, e, principalmente, da previdência, necessário, por ora, se faz estudar os fundamentos da Previdência Social.

1.5 Fundamentos da Previdência Social

O conjunto de normas do Direito Previdenciário tem o seu caráter político, sociológico entre outros, que podem ser definidos como fundamentos, ou, em outras palavras, sua base e alicerce. Estes são assim especificados: Intervenção do Estado, Dignidade da Pessoa Humana, Solidariedade Social, Compulsoriedade da Filiação, Proteção aos Previdentes, Redistribuição de Renda, Risco Social e Segurança Social.

A intervenção do Estado pode ser compreendida como a obrigação do ente estatal não apenas de regular as relações sociais, mas também de impor

dignidade à sociedade em geral, de modo que o Estado não deve se manter inerte aos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social. Este fundamento se relaciona com o da Dignidade da Pessoa Humana na medida em que o Estado deve garantir e prover um conteúdo mínimo ao ser humano.

Já a solidariedade social é definida com brilhantismo por Pereira e Lazzari (2014, p. 22):

Se a principal finalidade da Previdência Social e a proteção à dignidade da pessoa, não é menos verdadeiro que a solidariedade social é verdadeiro princípio fundamental do Direito Previdenciário, caracterizando-se pela cotização coletiva em prol daqueles que, num futuro incerto, ou mesmo no presente, necessitem de prestações retiradas desse fundo comum.

Essa definição se complementa com o fundamento da compulsoriedade da filiação, que, como o próprio nome diz, estabelece o caráter compulsório da filiação com o intuito de evitar o efeito danoso da imprevidência do trabalhador, de modo que o exercício de qualquer atividade laborativa remunerada já implica na filiação obrigatória do segurado à Previdência Social independentemente de prévia manifestação de vontade. Assim, além de compulsória, a filiação é automática, iniciando-se imediatamente com o trabalho remunerado. A exceção destes casos se refere aos segurados facultativos, que não exercem atividade laborativa remunerada, cuja vinculação à Previdência Social, como forma de garantir maior proteção social, depende de prévia manifestação de vontade.

A proteção aos previdentes se assemelha a solidariedade das contribuições, na medida em que a Previdência Social cria para todos os indivíduos economicamente ativos uma proteção como forma de substituição de renda. Desta forma, se apenas os mais precavidos resolvessem fazer a contribuição para o seguro social, os demais, ao necessitarem da tutela estatal por incapacidade laborativa, causariam um ônus a todos os outros contribuintes.

Acrescente-se a este fundamento o fato de que para o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social a igualdade entre todos os indivíduos participantes do sistema deve ser somente do plano jurídico-legal, de forma que também compete à Previdência Social a redução das desigualdades sociais e

econômicas mediante uma política de redistribuição de renda, retirando dos mais favorecidos e transferindo aos mais pobres.

Neste sentido, surge a indagação de quais infortúnios deveriam ser protegidos por esta política de redistribuição de renda, o que podemos chamar de risco social. Daniel Machado da Rocha *apud* Pereira e Lazzari (2014, p. 26) define este alicerce do direito previdenciário:

Cabe à sociedade assegurar seu sustento ao indivíduo vitimado por uma incapacidade laborativa, já que toda coletividade deve prestar solidariedade aos desafortunados, sendo tal responsabilidade de cunho objetivo- não se cogitando, sequer, culpa do vitimado. Se a proteção dos infortúnios decorrentes de acidente do trabalho, por exemplo, vier a ser feita somente por intermédio de seguros privados, desaparece o conceito de risco social, ficando a cargo do tomador dos serviços, exclusivamente, a obrigação de reparar o dano à capacidade de trabalho.

Feitas estas considerações, chegamos a ideia de previdência social que é o ramo de atuação do poder estatal objetivando a proteção dos indivíduos ocupantes de atividade laborativa remunerada, de forma a protegê-los dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, dos meios e condições de obter o seu próprio sustento, sendo, em outras palavras, um seguro social que vincula o segurado da previdência ao segurador estatal.

Estabelecido este direito subjetivo aos cidadãos, necessário demonstrar que toda a sociedade deve participar deste seguro social realizando aportes financeiros suficientes à execução desta política pública de previdência. Todavia, ante a diversidade de sociedades e culturas existentes em todo o mundo, é cediço que não existe um único método capaz de prover aos indivíduos a sua proteção social. Assim, são vários os modelos de sistemas de previdência em funcionamento no mundo, que serão descritos na próxima sessão.

1.6 Modelos de Previdência Social

Cada país tem seu modo de organização e funcionamento, que ocasiona a criação de diferentes sistemas de proteção social e, conseqüentemente, de modelos de previdência social. Estes são diferenciados pela sua forma de custeio e manutenção.

Como o próprio nome já diz, o Sistema Contributivo por meio de arrecadação diferenciada dos tributos em geral, de modo que as pessoas que são obrigadas a contribuir serão aqueles que potencialmente se beneficiarão do sistema de previdência. Estas contribuições se embasam nas contribuições sociais, que, no sistema brasileiro, são destinadas as prestações previdenciárias, assistencial e de saúde pública. Em contraponto a este modelo, há o não contributivo.

No tocante ao modelo contributivo, este pode ser dividido em de repartição e de capitalização. Neste sentido, Pereira e Lazzari leciona (2014, p. 32):

Alguns sistemas adotam regras que estabelecem, como contribuição social, a cotização de cada indivíduo segurado pelo regime durante certo lapso de tempo para que se tenha direito a benefícios. Assim, somente o próprio segurado – ou uma coletividade deles – contribui para a criação de um fundo – individual ou coletivo – com lastro suficiente para cobrir as necessidades previdenciárias de seus integrantes. O modelo de capitalização, como é chamado, é aquele adotado nos planos individuais de previdência privada, bem como nos “fundos de pensão”, as entidades fechadas de previdência complementar. (...) Já no sistema de repartição, as contribuições sociais vertem para um fundo único, do qual saem os recursos para a concessão de benefícios a qualquer beneficiário que atenda aos requisitos previstos na norma previdenciária. A participação do segurado continua sendo importante, mas a ausência de contribuição em determinado patamar não lhe retira o direito a benefícios e serviços, salvo nas hipóteses em que se lhe exige alguma carência.

Diferentemente do que ocorre nestes dois modelos, a título de exemplificação, no Chile foi adotado um novo tipo de previdência, na qual as contribuições são vertidas para fundos privados de previdência, de forma compulsória, competindo ao Estado o estabelecimento de regras de fiscalização e funcionamento. Para aqueles trabalhadores que não possuem o suficiente para cotizar o seu direito a uma aposentadoria, foi estabelecido um benefício assistencial de valor mínimo.

Por sua vez, o modelo brasileiro se divide em três pilares: a previdência social básica, de natureza pública, compulsória, financiamento misto e dividida em regime geral e próprio; previdência complementar, de natureza privada, em regime de capitalização, de modalidade contribuição definida, facultativa à classe trabalhadora na modalidade fechada e a todos os trabalhadores na modalidade aberta – assunto que será estudado um pouco

mais adiante; e assistência social, para idosos e portadores de deficiência, abrangendo as pessoas carentes, financiada pelos contribuintes da seguridade social e pelos entes da federação.

Esta divisão em três pilares é reflexo da evolução histórica e social de proteção ao trabalhador em nosso país, assunto que será abordado no próximo tópico.

1.7 A Evolução da Proteção Social no Brasil

Analisando a história de nosso país, percebemos que as primeiras leis sociais tinham caráter beneficente e assistencialista. A doutrina, por sua vez, considera como marco inicial da Previdência Social no país a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estrada de ferro, o que fomentou a criação de várias outras caixas de pensão.

Esta lei e outras formaram o grande conjunto evolutivo previdenciário. Wagner Balera *apud* Marcelo Leonardo Tavares (2012, p. 64-65) divide a evolução da Previdência Social no Brasil em cinco períodos:

1. Período de implantação: que se inicia com a aprovação da Lei Eloy Chaves (Dec. Leg. nº 4.682/1923) e segue até o início da década de 30 do século XX, com a formação das Caixas de Aposentadoria e Pensão, de natureza particular.
2. Período de expansão: de 1933 a 1959, em que surgem os institutos de aposentadoria e pensão (IAPs), mediante a proteção pública por categoria profissional.
3. Período de unificação: de 1960 a 1977, com a edição da LOPS, Lei Orgânica da Previdência Social – Lei nº 3.807/1960, criando o Regime Geral de Previdência Social, unificado, institucional e público e com a fusão dos IAPs pelo Dec-Lei nº 72/1996.
4. Período de estruturação: de 1977 a 1988, com a criação do SINPAS e divisão por área de atividade e não mais por clientela.
5. Período de seguridade social: com a constitucionalização da seguridade como gênero de três espécies de direitos sociais: a saúde, assistência e previdência social.

Além destas cinco fases, a proteção previdenciária pode ser dividida em três períodos: no início do século passado, durante o qual a proteção era dividida por categoria profissional; na década de 30, a partir da qual, além deste tipo de proteção setorial, passou-se a proteger as categorias com a reposição do

valor proporcional ao salário recebido em atividade; e na década de 60, com a aprovação da LOPS e a criação do INSS passaram a vigor a normatização única dos benefícios e a proteção ilimitada a determinado valor máximo.

Neste diapasão, no tocante ao nosso objeto de estudo, faz-se necessário ressaltar que a Emenda Constitucional nº 41 de 2003 modificou a proteção dos servidores públicos, facultando também a proteção através de um Regime Facultativo Complementar de Previdência Social, em proximidade ao que já fora feito aos demais trabalhadores.

Outrossim, quanto ao último período de seguridade social, importante descrever que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social, atuando nas áreas de saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear estas três áreas. Além disso, a Magna Carta estabeleceu direitos não previstos anteriormente, tais como equiparação dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais e a adoção do regime jurídico único para os servidores públicos da Administração Direta, autarquias e fundações públicas das esferas federal, estadual e municipal, unificando, em termos de direito à aposentadoria com proventos integrais, todos os servidores, em contraposição aos demais trabalhadores do Regime Geral, que à época tinham sua aposentadoria calculada com base na média aritmética dos trinta e seis últimos salários de remuneração.

Outras mudanças legislativas, em especial no Regime Próprio de Previdenciária, serão analisados em outros tópicos.

Feita esta análise histórica, passemos a estudar os princípios do direito previdenciário.

1.8 Princípios do Direito Previdenciário e da Seguridade Social

Antes de estudar os princípios, devemos diferenciar o direito previdenciário da previdência social, lembrando que o direito previdenciário é o ramo jurídico no qual estão albergados a previdência social e os regimes de previdência próprio e geral, sendo este primeiro o nosso objeto de estudo.

Quem melhor os diferencia é Pereira e Lazzari (2014, p. 56):

Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, tem por objeto estudar, analisar e interpretar os princípios e normas constitucionais, legais e regulamentares que se referem ao custeio da Previdência Social – que, no caso do ordenamento estadual vigente, também serve como financiamento das demais vertentes da Seguridade Social, ou seja, Assistência Social e Saúde -, bem como os princípios e normas que tratam das prestações previdenciárias devidas a seus beneficiários.

Já Previdência Social é dividida em público e privado. A privada é um sistema complementar e facultativo de seguro de natureza contratual, que será analisado em um momento oportuno. E o público, nos dizeres de Marcelo Leonardo Tavares (2012, p. 29), é:

O sistema público, o que verdadeiramente pode ser intitulado de social, caracteriza-se por ser mantido por pessoa jurídica de direito público, tem natureza institucional, é de filiação compulsória e as contribuições tem natureza tributária; pode ser destinado aos servidores públicos e mantido pelos entes políticos da Federação, ou aos trabalhadores da iniciativa privada e gerido por uma autarquia federal- INSS.

Desta feita, vemos que o direito previdenciário é o ramo do direito que estuda a previdência privada e a pública. Os princípios se referem ao direito e não aos ramos de previdência.

Estes princípios, por sua vez, estão previstos no artigo 194 da Constituição Federal e são fundamentos da ordem jurídica, verdadeiros métodos de interpretação das normas e fontes de direito, aplicados à seguridade social, e podem ser assim divididos: universalidade da cobertura, universalidade do atendimento, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa. Há ainda princípios específicos do custeio da seguridade social, tais como, do orçamento diferenciado, da precedência da fonte de custeio, da compulsoriedade da contribuição, e da anterioridade tributária em matéria de contribuições sociais; e outros da previdência social, como da filiação obrigatória, do caráter contributivo, do equilíbrio financeiro e atuarial, da garantia do benefício mínimo, da correção monetária dos salários de contribuição, da preservação do valor real

dos benefícios, da facultatividade da previdência complementar e da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários.

Outros doutrinadores, por sua vez, consideram todos os princípios como da seguridade social, e, além dos supradescritos, incluem como princípios o da solidariedade, da igualdade, legalidade, segurança jurídica, solidariedade, vedação do retrocesso social e proteção ao hipossuficiente. Nesta vertente podemos citar Marcelo Barroso Lima Brito de Campos e Joao Batista Pereira e Lazzari.

Para Brito de Campos (2015, p. 51), solidariedade “é um princípio elementar da seguridade social, pois é o elo que liga as pessoas em busca do amparo em situações de contingências. Este princípio é expressamente previsto para o RPPS no art. 40, *caput*, da Constituição de 1988”.

Ele ainda define o princípio da igualdade em dois sentidos, “o formal e o material: o primeiro reconhece indistintamente situações gerais perante a lei, de modo que todos são iguais perante a lei; e o segundo tratando situações desiguais de forma desigual na medida de sua desigualdade”.

O princípio da legalidade aplicado à seguridade social é por ele visto do seguinte sentido (2015, p. 52):

Este princípio é aplicado a todos os destinatários dos direitos fundamentais, para o caso da seguridade, especialmente para o segurado e dependente, para que não ocorram contra eles arbitrariedades. E a lei exigida deve ser sempre em sentido estrito, considerados os atos legislativos normativos a que se refere o art. 59 da Constituição de 1988.

Segurança jurídica, por seu turno (2015, p. 53):

Há de ser vista não só em relação aos direitos materiais, mas principalmente, em seu aspecto procedimental. Também não pode ser vista apenas como forma de proteção retrospectiva, amparando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXV), mas também em seu aspecto prospectivo, amparando as expectativas de direitos, os direitos expectados, a boa-fé e a confiança, especialmente nas relações sucessivas de longo trato como é o caso da seguridade social.

Já para Pereira e Lazzari (2014, p. 86), o princípio da vedação ao retrocesso social é definido com a imposição de que “o rol de direitos sociais não seja reduzido em seu alcance e quantidade de modo a preservar o mínimo

existencial”. E, o da proteção ao hipossuficiente, ainda não muito aceito pela doutrina previdenciária, é descrito por Pereira e Lazzari (2014, p. 88):

Na relação jurídica existente entre o indivíduo trabalhador e o Estado, em que este fornece àquele as prestações de caráter social, não há razão para gerar proteção ao sujeito passivo (...) Observe-se que não se trata de defender que se adote entendimento diametralmente oposto na aplicação das normas, por uma interpretação distorcida dos enunciados dos textos normativos: o intérprete deve, dentre as várias formulações possíveis para um mesmo enunciado normativo, buscar aquela que melhor atenda à função social, protegendo, com isso, aquele que depende das políticas sociais para sua subsistência.

Desta feita, analisados estes princípios do direito previdenciário, vejamos os princípios específicos do seguro social.

O da universalidade da cobertura, para Marisa Ferreira dos Santos (2011, p. 38) é entendido como:

termo próprio dos seguros sociais que se liga ao objeto da relação jurídica, às situações de necessidade, fazendo com que a proteção social se aperfeiçoe em todas as suas etapas: de prevenção, de proteção social propriamente dita e de recuperação.

E o da universalidade do atendimento, também para Santos (2011, p. 39) “refere-se aos sujeitos de direito à proteção social: todos os que vivem no território nacional tem direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé da seguridade social”.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços é entendido por Fabio Zambitte Ibrahim (2015, p. 68) como:

Caberá ao legislador efetuar as chamadas escolhas trágicas, ou seja, definir na lei orçamentária onde aplicar os limitados recursos, dentro das ilimitadas demandas da sociedade. Neste contexto, insere-se a seletividade, impondo a concessão e manutenção das prestações sociais de maior relevância, levando-se em conta os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social. Para Wagner Balera, a seletividade atua na delimitação do rol de prestações, ou seja, na escolha dos benefícios e serviços a serem mantidos pela seguridade social, enquanto a distributividade direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção. (...) e a distributividade explicita o caráter solidário da previdência social (e da seguridade social), além de auxiliar na implementação da isonomia no contexto protetivo.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais está descrito no artigo 194, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal de 1988, foi incluído para garantir que todos os trabalhadores não tenham aposentadoria inferior a um salário mínimo. Nos dizeres de Ibrahim (2015, p. 67):

Apesar de a área rural ser extremamente deficitária, a igualdade de tratamento justifica-se, já que todos são trabalhadores. Se as contribuições rurais não atingem patamar adequado, isto não é culpa do trabalhador. Ademais, cabe aqui a aplicação do princípio da solidariedade – os trabalhadores urbanos auxiliam no custeio dos benefícios rurais. Também aplica-se a esta regra o princípio geral da isonomia. A igualdade material determina alguma parcela de diferenciação entre estes segurados, sendo que a própria Constituição assim procede, ao prever contribuições diferenciadas para o pequeno produtor rural (art. 195, §8º).

A irredutibilidade do valor dos benefícios, por sua vez, está assegurada no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que, como o próprio nome já diz, defende que o benefício deve ter seu valor atualizado de acordo com a inflação do período, aliado ao fato de ensejar uma obrigação negativa de não redução do benefício.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio, definido no artigo 194, parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal de 1988, dispõe que as cotizações sociais deve ser cobrada solidariamente no grupo, de modo que quanto maior o lucro ou a receita, maior a contribuição, implicando uma variação de contribuição de acordo com o risco proporcionado.

A diversidade da base de financiamento, descrito no artigo 194, parágrafo único, inciso VI, da Magna Carta, para Santos (2011, p. 41):

Trata-se da aplicação do princípio da solidariedade, que impõe a todos os seguimentos sociais – Poder Público, empresas e trabalhadores – a contribuição na medida de suas possibilidades. A proteção social é encargo de todos porque a desigualdade social incomoda a sociedade como um todo.

E, o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa é conceituado com o princípio a participação da comunidade, de modo que a participação na seguridade social é quadripartite, com

representação de trabalhadores, empregadores, aposentados e do Poder Público através de órgãos colegiados.

Alguns doutrinadores entendem que o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço é um princípio da seguridade social, que pode ser entendido como a Regra da Contrapartida (artigo 195, parágrafo quinto, da Constituição Federal), que é aquela que proíbe a concessão de novo benefício ou ampliação de já existente sem prévia norma discriminando sua origem, assim como proíbe o incremento das contribuições sem anterior lei que discipline o corresponde ganho no plano de benefícios. Para outros doutrinadores, contudo, este é um princípio específico do custeio da seguridade social.

Em relação aos princípios do custeio, o do orçamento diferenciado, descrito no artigo 165, §5º, III, c/c artigo 195, §§1º e 2º, ambos da Constituição Federal de 1988, estabelece que a receita da seguridade social constará de orçamento próprio, distinto daquele previsto para a União Federal. O da compulsoriedade da contribuição, como o próprio nome já diz, impõe o dever de que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social, caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra. Por fim, o da anterioridade tributária em matérias de contribuições, nos dizeres de Pereira e Lazzari (2014, p. 94):

As contribuições sociais, quando criadas ou majoradas, só podem ser exigidas após um prazo de *vacatio legis*, a exemplo do que acontece com os tributos em geral. Todavia, conforme o regime previdenciário, este prazo é diferenciado. No caso das contribuições de que trata o art. 194 da Constituição, que vertem para o RGPS e custeiam também as políticas de Saúde e Assistência Social, o prazo a ser obedecido é de noventa dias após a vigência da lei que o instituiu ou majorou.

Quanto aos princípios específicos da Previdência Social, o da filiação obrigatória tem a mesma linha de raciocínio do princípio da compulsoriedade da contribuição, no sentido de que todo trabalhador que se enquadre como segurado, é considerado pelo Regime Geral como tal, desde que não esteja amparado por outro regime – assunto que será oportunamente debatido. O do caráter contributivo estabelece que a Previdência Social, em qualquer um dos seus Regimes, será custeada por contribuições sociais, cabendo a lei definir a participação de cada ente, as hipóteses de incidência e

alíquotas e base de cálculo, em consonância com o princípio da preexistência do custeio.

Já o do equilíbrio financeiro e atuarial, incluído a partir da Emenda Constitucional nº20/98, para Pereira e Lazzari (2014, p. 96) pode ser conceituado:

Significa que o Poder Público deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios e estas variáveis.

O da garantia do benefício mínimo é a garantia de uma renda mensal a todos os beneficiários não inferior ao valor do salário mínimo no que tange aos benefícios substitutivos do salário-de-contribuição. O parágrafo quarto do artigo 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com os parâmetros estabelecidos em lei. O princípio da facultatividade da previdência complementar se explica por si só, defendendo a participação da iniciativa privada na atividade securitária com complemento ao regime oficial de previdência, e em caráter de facultatividade para os segurados no âmbito dos regimes próprios, assunto estudado no presente trabalho.

Por fim, o princípio da indisponibilidade dos direitos aos beneficiários, nos termos do artigo 102, §1º da Lei nº 8.213/91 disciplina que são indisponíveis os direitos previdenciários dos beneficiários do regime, não cabendo a renúncia, preservando sempre o direito adquirido daquele que, tendo implementado as condições previstas em lei para a obtenção do benefício, ainda não o tenha exercido.

Assim, vistos os princípios do direito previdenciário, da previdência social e do custeio, passamos a diferenciar os tipos de regime de previdência nesta última seção deste capítulo introdutório.

1.9 Regimes Previdenciários

A Constituição Federal prevê dois regimes previdenciários dentro do sistema: regime público e regime privado. O primeiro é composto pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), Regime Previdenciário Próprio dos servidores públicos civis e o Regime Próprio dos Militares (RPPS), que são de caráter obrigatório e, portanto, independente da vontade do segurado. Há também o regime privado, que é de caráter facultativo, no qual se ingressa por manifesta expressão de vontade do segurado. Nosso trabalho trata do regime próprio de previdência em sua ramificação de previdência complementar.

Apesar da previdência complementar ser uma espécie do regime privado, haja vista que as empresas que fornecem este tipo de seguro são de caráter bancário, no nosso objeto de estudo, entretanto, a previdência complementar é gerida e controlada pela própria Administração Pública.

Dentro dos regimes próprios, o Regime Geral de Previdência Social abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, que possuem vínculo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e diversas leis esparsas.

O Regime de Previdência dos agentes públicos ocupantes de cargos efetivos e vitalícios, como será visto em momento oportuno, foi, durante muito tempo, visto com caráter distorcido se comparado ao regime geral. Há algum tempo, a aposentadoria era concedida aos servidores como se fosse um prêmio pelos serviços prestados à sociedade. Resumidamente, foi a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que inovou na matéria ao prever a instituição de um regime previdenciário próprio aplicável também aos agentes públicos ocupantes de cargos vitalícios.

Nos termos do artigo 40 da CF/88, em função da autonomia político-administrativa de cada um dos Entes da Federação, incumbe à União estabelecer, normatizar e fazer cumprir as regras deste artigo aos seus servidores, o mesmo se aplicando aos servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios para cada um destes entes.

No tocante ao regime jurídico administrativo e previdenciário dos militares, que não é o foco deste estudo, suas disposições se diferenciam das previstas aos servidores civis. Para Brito de Campos (2015, p. 59):

Tecnicamente, o militar não se aposenta, eis que, na verdade, a sua inatividade tem dois estágios: a reserva remunerada, situação em que o reservista pode ser convocado a retomar o serviço ativo nas condições previstas em lei, e a reforma, que é a inatividade definitiva do militar, correspondente à aposentadoria do servidor público civil. (...) Registre-se que esta diferença entre os regimes dos militares e dos civis, não deve, por um lado, limitar a autonomia dos entes federados de modo a inibir a disciplina própria para os seus respectivos militares, concedendo-lhes, inclusive, vantagens diferenciadas, mas, por outro lado, também não pode constituir forma de privilegiar uma categoria de agentes públicos em detrimento de outros. Na verdade, a proximidade entre os regimes é desejável, ainda que comporte algumas diferenças, mas sempre com equidade.

E, o regime de previdência complementar é para Santos (2011, p. 463):

Com os regimes previdenciários de natureza pública, o segurado deve ter garantido os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, calculado com base em suas contribuições para o custeio do sistema. Se desejar manter seu padrão de vida no momento da cobertura, deverá, por certo, socorrer-se da previdência complementar. Wladimir Novaes Martinez define a previdência complementar: “estruturalmente, cuida-se de um conjunto de operações econômico-financeiras, cálculos atuariais, práticas contábeis e normas jurídicas, empreendidas no âmbito particular da sociedade, inserida no Direito privado, subsidiária do esforço estatal, de adesão espontânea, propiciando benefícios adicionais ou assemelhados, mediante recursos exclusivos do protegido (aberta e associativa), ou divididos os encargos entre o empregado e o empregador, ou apenas de um deste último (fechada).

Assim, vê-se que, como o próprio nome já diz, a previdência complementar atua de forma paralela aos regimes públicos como forma de cobrir a diferença necessária para que seja mantido o padrão de vida do segurado, mediante adesão aos planos de natureza contratual, já que o regime público garante apenas os mínimos vitais.

Neste sentido, o presente trabalho trata deste regime contratual supletivo que visa garantir e manter o padrão de vida dos segurados servidores públicos civis da União.

Definido o nosso campo de estudo, bem como seus princípios e fundamentos, necessário agora se faz estudarmos detalhadamente o Regime Próprio de Previdência Social.

2. REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Nos termos do artigo 40 da Constituição Federal, os regimes próprios de previdência social são aqueles responsáveis pela disciplina previdenciária dos seus servidores públicos titulares de cargos efetivos vinculados a cada um dos entes federativos.

A despeito do artigo 22, XXIII, da Magna Carta, que atribui competência privativa à União para legislar sobre seguridade social, os demais entes federativos, Estados, Municípios e Distrito Federal, também podem legislar sobre a previdência dos seus servidores, pois, por serem entes federados autônomos (com já visto no primeiro capítulo deste estudo), tem autonomia para se organizarem do ponto de vista tributário, financeiro, administrativo e de seguridade social para os seus servidores, desde que suas normas tenham simetria concêntrica com as previstas para os servidores públicos da União.

Além da possibilidade de gerirem as regras previdenciárias aos agentes, nos termos do artigo 24 e seus incisos da CF/88, compete aos entes federativos estabelecer as normas de custeio do regime próprio, conforme dispõe o artigo 149 também da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, o artigo 195, §1º, da CF/88, dispõe que a receita dos Estados, Distrito Federal e Municípios destinadas à seguridade social constarão dos seus respectivos orçamentos, não integrando o da União. Tudo isso se encontra no capítulo da capacidade de auto-organização da Administração.

Conforme nos leciona Alexandre de Moraes (2010) apud Pereira e Lazzari (2014, p. 984):

A Auto-organização é identificada com a possibilidade de exercício do poder constituinte decorrente, ou seja, a promulgação de Constituições dos Estados e Leis Orgânicas Municipais, e após, a sua própria legislação, respeitados os princípios da Constituição da República (art. 25), os assim conhecidos como princípios constitucionais sensíveis.

Desta forma, cada ente da Federação tem sua organização administrativa e sua própria capacidade de manter financeiramente os serviços

e o pessoal relacionado a essa estrutura, entre eles, o seu sistema de previdência social.

A par disso, o regime próprio é uma conquista social dos servidores públicos dos Estados e Municípios, pois, devido as suas peculiaridades, que serão a seguir estudadas, ele demanda tratamento típico diferenciado do regime geral.

Neste passo, passemos a analisar a sua história e evolução reformista como forma de entender suas peculiaridades.

2.1 Histórico

A primeira Constituição brasileira a tratar da previdência dos funcionários públicos foi a de 1891, que em seu artigo 75 estabelecia que a aposentadoria somente poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da Nação. Pouco tempo depois, em 1892, a Lei nº 217, de 29 de novembro, criou a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte aos operários do Arsenal da Marinha. O Decreto nº 9.284, de 30 de dezembro de 1911, cria a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários da Casa da Moeda abrangendo somente os funcionários daquele órgão.

Com a Constituição de 1946, as aposentadorias por invalidez, compulsórias, e voluntária após 35 anos de serviço ganham *status* constitucional. Nesta época, as aposentadorias eram custeadas somente por recursos do Tesouro, diferentemente dos benefícios dos trabalhadores urbanos da iniciativa privada, que já tinha caráter contributivo e solidário.

A Magna Carta de 1988 estabeleceu em seu artigo 40 regras diferenciadas para aposentadoria dos servidores da União e dos demais entes. Neste sentido da ausência de prévia fonte de custeio é que foram realizadas as sucessivas reformas constitucionais. A primeira medida foi com a promulgação da Emenda Constitucional nº 3, de 17 março de 1993, que estabeleceu que as aposentadorias e pensões dos servidores federais seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei, no mesmo sentido da redação originária do artigo 149, que já previa

contribuição para os servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios de forma facultativa.

Todavia, a despeito da instituição da contribuição previdenciária com esta emenda, esta somente se tornou obrigatória após a Emenda Constitucional nº 20 e com o advento da Lei nº 9.783/99.

Brito de Campos (2015, p. 71) nos ensina as reformas constitucionais do regime próprio:

As reformas no sentido de reestruturação do regime próprio de previdência podem ser identificadas em momentos diferentes. A necessidade de uniformizar os diversos regimes próprios de previdência dos entes federativos foi sentida por meio da Emenda Constitucional nº 20, promulgada em 16.10.1998, que foi a base da reestruturação no sistema constitucional de previdência social dos servidores públicos, acompanhado pelas Leis nº 9.717/98 e 9.796/99. Em pouco mais de cinco anos, quando a sociedade brasileira, as unidades federativas e os servidores se acostumavam com as regras da Emenda Constitucional nº 20/98, foi promulgada a Emenda Constitucional 41, de 19.12.2003, publicada em 31.12.2003, merecendo nova interpretação dos seus destinatários.

Pouco tempo depois, a Emenda Constitucional 47/05 tratou da aposentadoria especial dos servidores públicos vinculados ao regime próprio de previdência e inseriu novas normas de transição. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, estabeleceu critérios para cálculo e correção monetária dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram até a data de sua publicação.

Desta forma, estas reformas do regime próprio de previdência podem ser divididas em quatro ondas reformistas: Emenda Constitucional nº 20/98; Emenda Constitucional nº 41/2003; Emenda Constitucional nº 47/2005 e Emenda Constitucional nº 70/2012.

Veamos o que estas reformas modificaram no sistema de previdência.

A Emenda nº 20/98 adotou a exigência de que os regimes indiretamente modifiquem critérios de cálculo das contribuições de forma a manter a higidez do sistema. Deste modo, passa-se a ter a aposentadoria como benefício custeado não somente pelo Estado, mas exigindo prévia fonte de contribuições. Outro aspecto importante foi a exclusão deste regime dos ocupantes de cargos em comissão e contratos temporários de emprego, sendo

o regime destinado exclusivamente aos servidores públicos ou agentes políticos, conforme visto no primeiro capítulo. Fixou-se, ainda, o teto do benefício (aposentadoria ou pensão) ao valor da remuneração do respectivo servidor, além do fato de que o benefício ou a cumulação deles (em caso de cumulação legal) não pode ultrapassar o valor percebido como subsídio pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Facultou-se, ainda, a adesão dos agentes públicos ao regime de previdência complementar, sendo este o primeiro passo para a implantação deste regime privado de previdência.

No tocante ao cálculo do tempo de serviço para concessão de aposentadorias, Pereira e Lazzari (2014, p. 1009) assim explica:

A partir de então, as regras para aposentação passaram a ser mais rígidas, pois ao tempo de contribuição (trinta e cinco anos para homem, trinta anos para mulher) somou-se a exigência de idade mínima (60 anos para homem e 55 anos para mulher), mais o cumprimento de tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Quanto às chamadas “regras de transição”, os servidores que desejarem se aposentar pelos critérios antes vigentes deverão ter a idade mínima de 53 anos (homem) e 48 anos (mulher), mais o tempo mínimo de cinco anos no cargo em que pretende aposentar, cumprido um tempo suplementar equivalente a 20% do tempo restante para atingir aquele previsto pelas regras anteriores, caso busque aposentadoria com proventos integrais, e 40% do tempo restante, para que obtenha uma aposentadoria proporcional. No novo regramento, pós-Emenda 20/98, foi excluída a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, que somente poderá ser obtida por aqueles que, à época, já tinham direito adquirido, ou se enquadrarem nas regras de transição estabelecidas na referida Emenda (até 31.12.2003, data da promulgação da Emenda nº41).

Quanto aos principais pontos de mudança com a Emenda Constitucional nº 41, promulgada em 19.12.2003, esta passou a estabelecer a obrigatoriedade de contribuição a todos os agentes envolvidos, incluindo-se servidores em atividade, aposentados e pensionistas dos regimes próprios e o ente estatal, tornando-se verdadeiramente um regime próprio de previdência. Os agentes, que ingressarem no regime próprio após esta emenda, terão suas aposentadorias calculadas pela média aritmética simples de todos os salários-de-contribuição vertidos, tanto no regime próprio quanto no geral, corrigidos monetariamente, fixando-se como limite máximo a remuneração do próprio agente, obedecido o teto do regime geral de previdência. Em relação ao benefício de pensão por morte, este teve seu teto estabelecido no limite máximo

dos benefícios do regime geral de previdência, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite. Oportuno ressaltar, outrossim, que este novo critério somente é aplicável aos óbitos ocorridos após 19.12.2004, data da edição da Medida Provisória nº 167.

Essa emenda, ainda, acabou com a paridade entre ativos e inativos, o que significa dizer que houve a desvinculação entre o reajuste de padrões remuneratórios dos agentes públicos e o reajuste dos proventos de aposentados e pensionistas, ressalvados os já aposentados e pensionistas antes da promulgação desta reforma. Em relação à previdência complementar, o artigo 40, em seu parágrafo quinze, vedou a entrega desta modalidade de seguro à iniciativa privada, criando a necessidade de que cada ente público autorize a abertura de sua entidade específica de previdência complementar, que será fiscalizada e gerida pelo Poder Público e pelos próprios beneficiários.

A Emenda Constitucional nº 47, promulgada em 05 de julho de 2005, previu novas hipóteses de aposentadorias especiais, dentre estas as destinadas às pessoas com deficiência, os que exercem atividade de risco além daqueles sujeitos que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Estabeleceu o limite de imunidade tributária da contribuição previdenciária para os benefícios do regime próprio portador de doença incapacitante. Além disso, estabeleceu nova regra de transição ao servidor que tiver ingressado no regime próprio até a Emenda 20/1998, que será concedida com proventos integrais, correspondentes a sua última remuneração no cargo efetivo, garantindo-se a revisão dos proventos pela paridade com a remuneração dos ativos e com idades inferiores as definidas na Constituição e também para o servidor que tiver mais tempo de contribuição do que o exigido em lei, o mesmo se aplicando as pensões por morte.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 70/2012, promulgada em 29 de março de 2012, estabeleceu critérios para o cálculo das aposentadorias por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no regime público até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/2003, bem como determinou que os entes procedessem a revisão das aposentadorias e pensões delas decorrentes concedidas a partir de 1º de janeiro de 2004.

Estas emendas, por sua vez, ensejaram a alteração do ordenamento jurídico brasileiro com a edição de várias leis infraconstitucionais, como bem leciona Brito de Campos (2015, p. 73):

Com relação à legislação infraconstitucional aplicável, destaca-se:

- a) Lei 9.717, de 27.11.1998, que 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;
- b) Lei 9.796, de 05.05.1999, que dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria e dá outras providências;
- c) Lei 10.887, de 18.06.2004, que dispõe sobre a aplicação de dispositivos da Emenda Constitucional 41, de 19.12.2003, altera dispositivos das Leis 9.717, de 27.11.1998, 8.213, de 24.07.1991, 9.532, de 10.12.1997, e dá outras providências;
- d) Lei 12.618, de 30.04.2012, que institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei 10.887, de 18.06.2004 e dá outras providências;
- e) Lei 8.112, de 11.12.1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais;
- f) Leis estaduais e municipais que tratam sobre o regime jurídico administrativo e previdenciário nos respectivos âmbitos de governo.

Com base nestes dispositivos, foram editados tantos outros (portarias, decretos, instruções normativas, orientações normativas) como forma de regulamentar estas leis.

Vista sua modificação histórica, vejamos as características e autonomia deste Regime.

2.2 Características e Autonomia

O Regime Próprio de Previdência dos servidores Públicos tem as seguintes características: próprio, básico, solidário, de filiação obrigatória,

estatal, contributivo, fechado, de equilíbrio financeiro e atuarial, de contribuição definida e com unidade de gestão.

Próprio significa que é exclusivo aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, nos termos do artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.717/98. Básico está em oposição ao complementar, prevendo os direitos fundamentais sociais do ser humano. Solidário, nos termos do artigo 40, *caput*, da Constituição Federal, no sentido de representar a necessária solidariedade entre ativos e inativos. De Filiação obrigatória, haja vista que o servidor ao ser investido no serviço público, com vínculo em caráter efetivo, ele é obrigado a integrar o sistema como segurado. Além disso, ele é estatal, porque os benefícios e serviços referem-se à atividade tipicamente do ente federativo. Contributivo, pois é necessária a efetiva contribuição dos servidores ativos, inativos e pensionistas, bem como do ente federativo para que o servidor ou seus dependentes façam jus ao benefício. O fato de ser de filiação obrigatória implica em seu caráter fechado, visto que os segurados são somente os servidores públicos titulares de cargos efetivos.

Já equilíbrio financeiro e atuarial é melhor definido por Brito de Campos (2015, p. 78):

O equilíbrio refere-se à relação entre receitas e despesas. O regime não pode gastar mais do que arrecada. Por outro lado, nada impede que se arrecade mais do que se gaste. Esse desequilíbrio não é vedado, apesar de dificilmente acontecer na prática. Equilíbrio financeiro significa que as contribuições são suficientes para cobrir os compromissos em um exercício financeiro. Equilíbrio atuarial significa que o total dos recursos é capaz de saldar os compromissos assumidos a médio e longo prazo.

A característica de contribuição definida se resume pelo fato de que o valor da contribuição é certo e serve de base de cálculo para o valor do benefício. E, por fim, unidade de gestão é entendida como a vedação a existência de mais de um regime próprio para os servidores titulares de cargo efetivo e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvada a dos militares das forças armadas, nos termos do quanto leciona o artigo 40, parágrafo vinte, da CF.

Estas características nos fazem compreender que a previdência do servidor público está mais ligada ao direito da seguridade social do que ao administrativo, sem, contudo, deixar de ser autônomo.

Analisadas as suas características, trataremos agora mais especificamente do caráter da obrigatoriedade.

2. 3 Obrigatoriedade do RPPS

O princípio da obrigatoriedade do Regime Próprio está previsto na Magna Carta, sendo, portanto, de caráter constitucional e vinculado, de modo que aos servidores titulares de cargo efetivo da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, não cabendo, contudo, ao servidor a facultatividade em não aderir a este regime.

A leitura deste artigo 40, *caput*, da Constituição Federal, com sua redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20/2003, nos demonstra três possíveis indagações. Com o intuito de estudá-las, transcrevemos este artigo *in verbis*:

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

Desta norma, percebe-se que o seu foco é a obrigatoriedade de filiação do servidor ao regime próprio. Sabemos que ao servidor não é dada a opção de aderir ou não ao sistema previdenciário, contudo, seria o ente federado obrigado a manter um regime próprio ou pode ele remeter os seus servidores ao Regime Geral? Criado este regime próprio, podem os entes federativos obrigarem os seus agentes a ele pertencerem ou a eles é dada a opção de aderirem ao RGPS? Depois de criado o regime, podem a União e o INSS procederem a sua aplicação?

Quanto ao primeiro questionamento, a interpretação do artigo 10 da Lei 9.717/98 nos demonstra que se o regime pode ser extinto, logicamente sua criação é facultativa. Esta citada norma dispõe que no caso de extinção do Regime Próprio de Previdência, a União, Estado, Distrito Federal e municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento concedido durante a sua vigência, bem como àqueles que implementaram os requisitos necessários à concessão do benefício antes da extinção. Desta feita, podemos entender que as unidades federadas não são obrigadas a criar e manter regime próprio para os seus servidores públicos.

Em relação a segunda indagação, entendemos que após criado o regime próprio, deve o titular de cargo efetivo ser regido por este Regime Próprio de Previdência. Neste sentido, Brito de Campos (2015, p. 86) vaticina:

As expressões “é assegurado” e “o disposto neste artigo”, assumem nítido caráter de direito subjetivo de natureza fundamental e social atribuído aos servidores públicos titulares de cargos efetivos e dever da Administração Pública em aplica-lo, remetendo o intérprete para a compreensão de que esse universo de pessoas é destinatário de todas as demais normas constantes do artigo, incluindo seu caput, parágrafos, incisos e alíneas. Em outros termos: o regime jurídico previdenciário de todos os servidores titulares de cargos efetivos de todas as unidades federativas tem como fundamento o estatuto constitucional previsto no art. 40 da CF/88.

E, por fim, quanto à terceira indagação, entendemos que a unidade federada não tem obrigação de criar Regime de Previdência, podendo inscrever seus servidores no Regime Geral. Se criado, a extinção do regime próprio não implica a extinção das regras para os seus servidores titulares, já que este terá continuidade pela União, através do INSS. Assim, a unidade federada que o extinguiu continuará responsável pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como para aqueles cujos requisitos foram implementados antes da sua extinção, mas isso não se aplica aos servidores ativos, cujos encargos serão da União, que agregará uma nova classe de beneficiários.

Por outro lado, o princípio da obrigatoriedade traz algumas implicações aos servidores titulares de cargos efetivos que, como visto, são obrigados a verter contribuições ao regime próprio. Em relação ao custeio, para os trabalhadores do regime geral a alíquota de contribuição varia de oito a onze

por cento, ao passo que, os filiados ao regime próprio, a contribuição sempre será de onze por cento sobre sua base de remuneração. No tocante ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, aos trabalhadores celetistas é aplicável a regra de carência mínima de doze meses, já para os servidores públicos, a aposentadoria por invalidez será calculada de modo proporcional ao tempo de serviço e aos proventos, exceto se decorrente de acidente do trabalho. No funcionalismo público, existe a regra da aposentadoria compulsória, ao passo que tal regra não é aplicável aos trabalhadores do regime geral.

Outras características e consequências do regime próprio serão estudadas em seus capítulos apropriados. Por ora, necessário se faz estudarmos o conceito de segurado e suas implicações.

2.4 Segurados e Não Segurados do Regime Próprio de Previdência Social

Os conceitos de segurados, não segurados e dependentes são muito próximos e não devem ser confundidos. Eles são importantes para sabermos quais são os agentes protegidos pelos sistemas de previdência, além dos seus deveres, direitos e obrigações perante o regime ao qual estão filiados.

Visando defini-los de um modo mais conciso, utilizaremos neste trabalho os conceitos de Brito de Campos (2015, p. 104):

Segurado é toda pessoa física que se vincula a um determinado regime de previdência, do qual espera receber benefícios e serviços em situações de contingências. Dependente é toda pessoa física vinculada ao segurado de maneira a dele depender para sua sobrevivência, seja por laços familiares, afetivos ou aqueles definidos em lei. Beneficiário, por sua vez, é toda pessoa física, segurado ou dependente, que esteja em gozo de benefício ou serviço previdenciário. Contribuinte é aquele que realiza contribuições de natureza tributária para o sistema próprio de previdência dos servidores públicos (RPPS), podendo ser pessoa física (segurado – ativo ou inativo – ou dependente) ou pessoa jurídica (unidade federada ou entidades a ela vinculada, normalmente autarquias e fundações públicas).

O presente estudo, por sua vez, utilizará as expressões servidor público e segurado como sinônimos com o intuito de evitar termos prolixos, quando se referir aos beneficiários dentro do contexto do direito previdenciário.

Vimos que a investidura do cargo público ocorre com a posse. Logo, a filiação do servidor ao regime também ocorre com este ato, a partir do qual ele passa a ter direitos e deveres inerentes à previdência, sendo, portanto, de caráter obrigatório. A inscrição, por sua vez, é o ato pelo qual o servidor público de cargo efetivo tem a formalização de sua filiação perante o órgão ou unidade gestora onde trabalha, tornando-se, conseqüentemente, segurado do Regime Próprio.

Outrossim, importante mencionar que o servidor público titular de cargo efetivo é regido pelo regime estatutário para fins administrativos e pelo regime próprio para fins previdenciários. Caso o ente federativo não tenha regime próprio, o servidor será vinculado ao regime geral para fins previdenciários. Se este servidor ocupar cargo em comissão ou exercer função pública na mesma unidade federada, será ele do regime próprio. O mesmo acontece àquele que foi cedido a órgão ou entidade de outro ente da federação, com ou sem ônus para o cessionário, pois ele permanecerá vinculado ao regime de origem, aplicando-se esta situação, ainda, aquele que se afastar para exercício de mandato eletivo e afastamento do país por cessão ou licenciamento com remuneração.

A circunstancia do servidor se encontrar em estágio probatório ou não altera sua situação no regime.

De mesma sorte, os servidores ocupantes de cargos em comissão de provimento ou recrutamento limitado, para o qual se exige a condição de servidor de carreira, em razão de serem titulares de cargo efetivo, devem pertencer ao regime próprio da respectiva unidade federativa a que estão vinculados. Mas aquele que é ocupante de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração não pertence a regime previdenciário próprio, sendo, conseqüentemente, segurado do regime geral.

Outro tipo de agente público visto no primeiro capítulo são os servidores públicos de contrato temporário. Para estes na questão previdenciária é aplicável o regramento do regime geral, já no que condiz ao regime jurídico de relação empregatícia é aplicável o regime geral. Ao empregado público também é aplicável este mesmo regime (geral).

Por sua vez, os exercentes de mandato eletivo federal, estadual, distrital e municipal são aquelas pessoas eleitas pelo povo para ocupar os cargos

dos poderes executivos e legislativos, sendo agentes políticos detentores de mandato eletivo, que, por sua vez, pertencerão ao regime geral de previdência.

Em outro sentido, o servidor público que se desvincular do serviço público perde a condição de segurado, sem estabelecimento de qualquer período de graça, diferentemente do que acontece no regime geral. Já a aposentadoria, promoção e readaptação, apesar de serem formas de se desvincular do cargo público, não implicam na perda da condição de segurado, pois ele continua ainda sendo servidor público.

Importante ressaltar que a suspensão da condição de segurado ocorre quando há um sobrestamento do vínculo previdenciário entre o servidor e a administração, sem acarretar a extinção desta relação. Nestes casos, é facultado ao servidor efetuar contribuições previdenciárias durante o período de afastamento ou licença.

Visto quem são os segurados ligados ao funcionalismo público e os regimes a que podem se vincular, passamos a analisar os dependentes.

2.5 Dependentes

Da mesma ponta, mas sem o requisito da obrigatoriedade, estão os dependentes do regime próprio de previdência, que, para Brito de Campos (2015, p. 137) podem ser definidos como “toda pessoa física vinculada ao segurado de maneira a ele depender para sua sobrevivência, seja por laços familiares, afetivos, seja por aqueles definidos em lei”.

Essa dependência pode ser dividida em dois critérios: dependência econômica e vínculo familiar ou afetivo.

A econômica é aferida de acordo com o grau de necessidade do dependente em relação ao segurado, definindo-se caso a caso, não sendo possível desta forma estabelecer critérios absolutos, mas apenas de aferição (subjetivo). Quanto ao vínculo familiar, o regime próprio segue o mesmo critério do geral de considerar cônjuges, companheiros, companheiras, filhos, pais e os irmãos do segurado como dependentes, bem como utiliza a mesma regra de classificação dos dependentes em três classes: primeira classe composta pelos cônjuges, companheiros, companheiras e os filhos, sendo que o direito de um

não exclui o do outro, concorrendo em igualdade de condições para a concessão do benefício; os pais, integram uma segunda classe, que só terão direito ao benefício ante a ausência de dependentes de primeira classe; e os irmãos inválidos pertencem a terceira classe de dependentes e só terão direito em face da ausência dos integrantes das classes anteriores.

O Estatuto do Servidor Público por sua vez não utiliza a palavra “dependente” previdenciário, mas sim beneficiários da pensão.

Especificamente em relação aos dependentes, quanto aos cônjuges a dependência econômica é presumida, devendo fazer prova somente do casamento ou da união estável. Quanto a divisão entre primeiro cônjuge e segundo, e destes com filhos, há duas posições na doutrina quanto à divisão da quota-parte. A primeira defende que os dependentes de primeira classe devem dividir em igualdade de condições o valor dos benefícios; e a segunda no sentido de que o titular de pensão alimentícia deve continuar recebendo o mesmo valor a título de pensão.

Em relação aos filhos, a legislação exige mais dois requisitos: invalidez ou idade. Quanto ao critério idade, algumas leis consideram como dependência a menoridade civil, já outras estabelecem 25, 24 ou 18 anos, de acordo com o ente instituidor do regime próprio. No Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União é definido o critério de 21 anos de idade. Para o requisito da invalidez, por sua vez, não se exige limitação de idade, mas alguns Regimes entendem que esta deve ser anterior ao fato gerador de concessão do benefício (óbito, por exemplo), outros já entendem que ela deva ocorrer antes dos vinte e um anos de idade, como acontece no Regime Próprio dos Servidores Civis da União. Os equiparados a filhos, como os enteados, não há uma previsão uníssona em todos os regimes, não existindo qualquer regramento no Estatuto do Servidor Público Civil da União.

Quanto aos pais, por serem dependentes de segunda classe, a dependência varia de acordo com o regime. Alguns consideram ambos como dependentes, desde que haja a comprovação da dependência econômica, outros consideram somente a mãe dependente e o pai, desde que inválido, outros somente aceitam a dependência do genitor desde que não haja os de primeira classe. Mesmo raciocínio é aplicável aos irmãos, que somente são

dependentes na ausência de beneficiários das classes anteriores e desde que menor de vinte e um anos ou inválido.

Em relação ao menor sob guarda, seguindo orientação do Regime Geral, os Regimes Próprios não o preveem como dependente do segurado. Esta restrição se deve ao receio de eventual fraude como forma de perpetuar o benefício a quem não é dependente do segurado. Por outro lado, a Constituição Federal prevê proteção especial à criança e ao adolescente. Assim, entendemos que o preceito constitucional deve se sobrepor às leis infraconstitucionais de modo que, quando comprovado que o menor sob guarda é dependente do instituidor do benefício, seu direito à pensão, por exemplo, deve ser reconhecido.

No caso dos curatelados, a curatela por si só não significa dependência econômica, mas deve existir a presença de outros requisitos para a inclusão do curatelado no rol de dependentes.

Outra questão que merece destaque são as relações homoafetivas. Considera-se relação homoafetiva aquela havida entre pessoas do mesmo sexo que procuram formar uma entidade familiar. No âmbito do Regime Geral a questão já foi normatizada, tendo, inclusive, os Tribunais Pátrios formado jurisprudência sobre esta questão. No Regime Próprio dos Servidores Públicos, em especial no da União, a jurisprudência também já vem pacificando a questão, equiparando a união homoafetiva à união estável. Sobre esta lacuna normativa, Brito de Campos (2015, p. 154) se manifestou:

Há ausente previsão legal incluindo o convivente de união homoafetiva como dependente do segurado. Se, por um lado, a obrigação decorrente de ordem judicial de inclusão como dependente nesta condição, sem previsão legal dos custos para fazer face a esta despesa, implica vulnerar os princípios da legalidade e ônus para o sistema, por outro lado, não se justifica, na ordem democrática, a ausência de proteção legal para esta situação. Logo, urge que a lei resolva esta questão incluindo pessoas na situação descrita como dependentes, provendo a necessária forma de custeio, para que haja efetiva inclusão social, em homenagem ao princípio da universalidade de cobertura (CF, art. 194, parágrafo único, I).

No caso dos servidores públicos federais, há expressa previsão legal da relação homoafetiva como hipótese de dependente, conforme artigo 27, inciso III, da Lei nº 8.112/90.

Por fim, a perda da condição de dependente ocorre como regra com a morte. Quanto ao cônjuge, pode ocorrer também com a separação judicial,

divórcio ou anulação do casamento sem que tenha havido a fixação de pensão alimentícia. Aos conviventes, é necessário que tenha ocorrido a extinção da união para que haja a perda da condição de dependência. Para os filhos, a perda desta condição ocorre com o implemento da idade, ou, para os regimes que preveem o benefício para os universitários, cessada a graduação. E quanto aos pais e irmãos com o fim da dependência econômica. Necessário ressaltar que o fim da condição de dependente não implica na cessação do benefício, mas sim que a sua quota-parte será paga igualmente aos demais dependentes remanescentes.

Analizados os conceitos e a história do regime próprio, bem com o seu rol de segurados e dependentes, necessário se faz estudar a sua fonte de custeio.

3. CUSTEIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Existem diversas fontes de custeio para o regime de previdência dos servidores públicos, que variam de acordo com a época e a evolução das leis.

De início, foi acrescentado o parágrafo sexto do artigo 40 da Constituição Federal, que prevê que o custeio do regime será feito por meio de recursos orçamentários da União e também das contribuições dos servidores. Com a Emenda 20/98, foram estabelecidos critérios para a participação dos servidores no custeio do seu próprio regime. Em reflexo, as Leis nº 9.717/98 e 9.783/99 fixaram a contribuição dos servidores no regime na alíquota de 11% sobre o valor da remuneração do servidor, bem como que a contribuição do ente federativo não pode ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta.

Passemos a analisar o custeio do Regime, em especial as contribuições sociais.

3.1 Fontes de Custeio

A legislação própria de cada unidade federada deve estabelecer como irá incidir a contribuição previdenciária de cada ente político, bem como dos servidores ativos, inativos, pensionistas, e todas as demais fontes do regime próprio.

Dentro deste contexto, a incidência destas contribuições previdenciárias é uma das fontes de custeio, que se destinam a manutenção da seguridade social, especificamente, a previdência.

Para Brito de Campos (2015, p. 164):

As contribuições previdenciárias do RPPS são aquelas cujos recursos só podem se destinar ao custeio de despesas dos benefícios previdenciários dos respectivos regimes dos Estados, Municípios e Distrito Federal (CF, art. 149, §1º), sendo vedada a destinação para fins diversos, ressalvando apenas as despesas administrativas destes regimes (Lei 9.717/98, art. 1º, III), se subdividindo em:

- a) Contribuições previdenciárias a cargo dos servidores públicos, militares, ativos, inativos e dos pensionistas (CF, art. 40, *caput*, c.c o art. 149, §1º e Lei 9.717/98, art. 1º, II). No caso da contribuição dos aposentados e pensionistas, o §18 do art. 40 da Constituição de 1988 previu que só incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo RPPS que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social e que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos;
- b) Contribuições previdenciárias a cargo dos entes públicos - unidades federadas e suas entidades da Administração Indireta (CF, art. 40, *caput*, e Lei 9.717/98, art. 1º, II).

Neste sentido, contribuições sociais, nos dizeres de Brito de Campos (2015, p. 158) “são espécies de tributos destinadas a custear os encargos decorrentes da efetividade das normas da Ordem Social, principalmente a seguridade social, de forma geral ou especificamente uma de suas áreas”.

As contribuições previdenciárias referente a parte dos servidores públicos devem ser feitas diretamente da folha de pagamento pela unidade pagadora do servidor e repassada aos cofres previdenciários.

A Constituição Federal, em seu artigo 249, estabelece que estas unidades federadas devem criar fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, de forma a assegurar recursos para pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes.

Estas contribuições também são regulamentadas, em relação aos servidores federais, pela Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Sobre o que se entende como base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor, Pereira e Lazzari (2014, p. 1018) explica:

A contribuição dos servidores públicos, portanto, tem como base de cálculo a soma do vencimento com as vantagens de caráter permanente, adicionais e outras vantagens, excetuadas as verbas indicadas nos incisos do parágrafo 1º do art. 4º da precitada Lei. Pode, todavia, o salário de contribuição ser acrescido das verbas descritas nos incisos VII e VIII do parágrafo 1º em questão, a pedido do servidor – não podendo ser tais vantagens inseridas *ex officio*, portanto.

Para os servidores da União, nosso objeto de estudo, a base de cálculo de contribuição é o valor dos proventos recebidos mensalmente. Em relação aos aposentados e pensionistas, que também contribuem para este

fundo, a base de cálculo da contribuição é o valor os proventos recebidos em montante superior ao valor máximo do salário de benefício do RGPS, de modo que não haverá contribuição sobre proventos cujo montante seja inferior ao valor do “teto” do INSS e, conseqüentemente, a incidência somente ocorrerá sobre a parcela excedente a este limite.

O ente da federação (União, Estados, Municípios, ou Distrito Federal) também tem contribuições a verter, de modo a prover o fundo previdenciário específico como tomador de serviços. Esse assunto se encontra descrito nos artigos 8º e 8º-A da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, *in verbis*:

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

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

Art. 8º-A. A responsabilidade pela retenção e recolhimento das contribuições de que tratam os arts. 4º a 6º e 8º será do dirigente e do ordenador de despesa do órgão ou entidade que efetuar o pagamento da remuneração ou do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O recolhimento das contribuições de que trata este artigo deve ser efetuado: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I – até o dia 15, no caso de pagamentos de remunerações ou benefícios efetuados no primeiro decêndio do mês; (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

II – até o dia 25, no caso de pagamentos de remunerações ou benefícios efetuados no segundo decêndio do mês; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

III – até o dia 5 do mês posterior, no caso de pagamentos de remunerações ou benefícios efetuados no último decêndio do mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º O não recolhimento das contribuições nos prazos previstos no § 1º: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I – enseja a aplicação dos acréscimos de mora previstos para os tributos federais; e (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

II – sujeita o responsável às sanções penais e administrativas cabíveis. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 3º A não retenção das contribuições pelo órgão pagador sujeita o responsável às sanções penais e administrativas, cabendo a esse órgão apurar os valores não retidos e proceder ao desconto na folha de pagamento do servidor ativo, do aposentado e do pensionista, em rubrica e classificação contábil específicas, podendo essas contribuições ser parceladas na forma do art. 46 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observado o disposto no art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

§ 4º Caso o órgão público não observe o disposto no § 3º, a Secretaria da Receita Federal do Brasil formalizará representações aos órgãos de controle e constituirá o crédito tributário relativo à parcela devida pelo servidor ativo, aposentado ou pensionista. (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

Outrossim, essas contribuições destinadas ao Custeio do Regime Próprio de Previdência Social são fiscalizadas e normatizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Quanto à responsabilidade pela retenção e recolhimento das contribuições, Pereira e Lazzari explica que (2014, p. 1023):

A Lei nº 12.350, de 20.12.2010, atribuiu ao dirigente e ao ordenador de despesa do órgão ou entidade que efetuar o pagamento da remuneração ou do benefício. O recolhimento, por sua vez, deve ser efetuado:

- I- Até o dia 15, no caso de pagamentos de remunerações ou benefícios efetuados no primeiro decênio do mês;
- II- Até o dia 25, no caso de pagamentos de remunerações ou benefícios efetuados no segundo decênio do mês;
- III- Até o dia 5 do mês posterior, no caso de pagamentos de remunerações ou benefícios efetuados no último decênio do mês.

O descumprimento desta obrigação enseja a aplicação dos acréscimos moratórios previstos em lei, bem como a responsabilização administrativa e criminal do responsável pelo recolhimento.

Compreendidas as diversas fontes de custeio do Regime Próprio de Previdência, vejamos o percentual que cada ente contribui.

3.2 Alíquota e Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária

A Constituição Federal em seu artigo 149, §1º, prevê que a alíquota de contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos dos Estados, Municípios e Distrito Federal não será inferior a da contribuição dos servidores titulares dos cargos efetivos da União. Neste sentido, tem-se que alíquota é o percentual que incidirá sobre a base de cálculo para se apurar o valor mensal da contribuição previdenciária do RPPS.

Em relação aos entes federativos, a Constituição não prevê o seu valor ou percentual, mas apenas dispõe que a contribuição previdenciária destes deve existir.

Ante esta lacuna, foi editada a Lei nº 10.887/2004, que fixou a contribuição dos servidores ativos, inativos e pensionistas com alíquota em 11%

(onze por cento) e fixou a contribuição da União, suas autarquias e fundações em valor correspondente ao dobro da contribuição do servidor ativo.

Já em relação aos servidores que ingressaram no Regime Próprio após a Lei nº 12.612/2012, a alíquota de onze por cento incidirá sobre a parcela base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, independentemente do servidor ter aderido ao Regime de Previdência Complementar estabelecido nesta lei; o mesmo se aplicando ao servidor que tiver aderido a este regime complementar, ainda que tenha ingressado no serviço público antes desta norma. Já os servidores que entraram no Regime Próprio antes da Lei nº 12.612/2012 e não aderiram a previdência complementar, a alíquota de onze por cento incide sobre a totalidade da base de contribuição.

Esta mesma alíquota de onze por cento incide, como visto, sobre o valor que supera o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social em se tratando da parcela dos proventos dos aposentados e pensionistas do regime próprio.

No tocante a contribuição dos entes federativos, em que pese a alíquota não constar da Magna Carta, a Lei nº 10.887/04, em seu artigo 8º, estabelece que a contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do Regime Próprio será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo, conseqüentemente, o produto desta arrecadação ser contabilizado em conta específica, sendo responsabilidade da União a cobertura de eventuais insuficiências financeiras para pagamento dos benefícios deste regime.

Quanto à base de cálculo da contribuição previdenciária, podemos defini-la como o valor sobre a qual incide a alíquota da contribuição previdenciária do Regime Próprio com o intuito de verificar o valor efetivo da contribuição mensal.

Esta base de cálculo está definida no parágrafo primeiro do artigo 4º da Lei nº 10.887/04, alterado pela Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012:

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

- I - as diárias para viagens;
- II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
- III - a indenização de transporte;

- IV - o salário-família;
- V - o auxílio-alimentação;
- VI - o auxílio-creche;
- VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
- VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)
- IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)
- X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XI - o adicional noturno; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XII - o adicional por serviço extraordinário; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XVI - o auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)
- XIX - a Gratificação Temporária do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (GSISP), instituída pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; (Redação dada pela Lei nº 13.328, de 2016)
- XX - a Gratificação Temporária de Atividade em Escola de Governo (GAEG), instituída pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)
- XXI - a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), instituída pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)
- XXII - a Gratificação de Raio X. (Incluído pela Lei nº 13.328, de 2016)

Da leitura deste parágrafo surgem alguns conceitos que precisam ser melhor compreendidos, tais como vencimento, vantagens pecuniárias permanentes e adicionais de caráter individual. Com maestria, Brito de Campos (2015, p. 190) define-os:

Vencimento é o valor pecuniário básico pago ao servidor ativo em decorrência do desempenho de sua função pública. As vantagens pecuniárias de caráter permanente são aquelas gratificações, indenizações e adicionais não transitórios, que decorrem do exercício da função pública. Adicionais de caráter individual se opõem aos adicionais de caráter geral, concedidos a todos os servidores. Outras vantagens dependem da definição legal e da natureza das mesmas.

Em relação aos servidores públicos federais, nosso objeto de estudo, se incorporam ao seu vencimento ou proventos às gratificações e adicionais, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.112/90. O importante, neste espeque, não é a rotulação que é atribuída à verba, mas sim sua essência para saber se ela integra ou não o vencimento do servidor.

Outrossim, essa definição supra descrita imposta pela Lei nº 10.887/04 é aplicável ao servidor público federal, cabendo aos demais entes definir a sua base de cálculo para o seu respectivo regime próprio, bem como se esta incide sobre férias, décimo terceiro salário e outros benefícios e sobre à remuneração mensal independentemente das faltas ou ocorrências.

Outra questão que merece destaque é que o regime de cada ente deve prever se o servidor afastado ou licenciado temporariamente, sem direito à remuneração, deverá contribuir ou não, de modo que este tempo seja computado para a aposentadoria.

Tratamos até agora sobre a incidência e base de cálculo da contribuição previdenciária, necessário se faz, neste momento, estudarmos a isenção da contribuição previdenciária.

3.3 Isenção, Decadência e Prescrição da Contribuição Previdenciária

A isenção da contribuição previdenciária está prevista nos parágrafos 18 e 21 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que esta se aplica apenas para os servidores inativos e pensionistas, que sejam portadores de doenças incapacitantes, desde que incidente até o limite do dobro do teto do Regime Geral de Previdência Social. Por ser um benefício tributário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as unidades da federação podem não ampliar as hipóteses de isenção, haja vista que a competência legislativa desta matéria é exclusiva da União.

No tocante à decadência e prescrição, antes de iniciarmos o seu estudo, devemos conceitua-las.

Para Brito de Campos (2015, p. 198)

Decadência é a perda do direito em razão do seu não exercício durante um determinado prazo. Por seu turno, prescrição é a perda do direito de ação em função do seu não exercício por um prazo certo; neste caso, apesar de se manter íntegro o direito, não há como agir em busca do mesmo. (...) a contribuição social é espécie de tributo e sujeita ao lançamento. Em consequência, a decadência e a prescrição da contribuição social devem observar o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, que considera o prazo de 5 anos, isto é, prescrição e decadência quinquenais.

Além disso, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do enunciado nº 8 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Esta mesma súmula vinculante é aplicável à contribuição previdenciária dos servidores do Regime Próprio de Previdência Social, de modo que os prazos são aqueles quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

Logo, os servidores e os entes federativos devem efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista o exercício de atividade obrigatória, e, não sendo vertida qualquer contribuição, cabe a União cobrá-la no prazo prescricional de cinco anos contados do inadimplemento do crédito.

Discorridas, assim, as especificidades do custeio dos regimes próprios de previdência, passemos a estudar os benefícios deste regime e as regras de sua manutenção.

4. BENEFÍCIOS

O presente capítulo tratará dos benefícios previstos no Regime Próprio de Previdência Social de acordo com as regras constitucionais e o período de posse no serviço público. O intuito é demonstrar como são estas benesses sem a utilização do regime de previdência complementar, para que, nos próximos capítulos, possamos estudar estes benefícios dentro do Regime de Previdência Complementar.

Assim, inicialmente, devemos conceituar os benefícios para, em seguida, estudar as suas mais variadas espécies.

Mas o que são benefícios?

De acordo com Brito de Campos (2015, p. 205)

Benefícios são prestações pecuniárias concedidas aos segurados e dependentes de um regime previdenciário. Com a característica contributivo-retributiva do sistema, o termo *benefício* tornou-se impróprio, já que não se trata de benesse, mas de um direito subjetivo do seu titular e dever da Administração Pública em concedê-lo diante da reunião dos requisitos legais.

Como visto no primeiro capítulo deste estudo, o Regime Próprio consagra como um dos seus princípios o da universalidade de cobertura e atendimento, de modo a atender todos os riscos sociais. Logo, os benefícios deste regime devem estar em simetria com os previstos para o regime geral de previdência. Ou seja, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.717/98, as benesses do funcionalismo público devem ser as mesmas do regime geral, salvo disposição em contrário prevista na Constituição Federal.

Esta previsão legal supracitada também é amparada pelo princípio da igualdade, de modo que não haja distinções entre os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos, pois um regime não é somente autossustentável do ponto de vista econômico, mas principalmente do social, pois deve garantir a cobertura a todos os eventos humanos infortunisticos.

De outro lado, a vedação de que os Regimes Próprios não podem criar benefícios distintos dos previstos para o Regime Geral não implica em proibição de estabelecer critérios distintos para a concessão destas benesses.

Assim, em que pese serem as mesmas espécies de benefícios, seus requisitos de implementação podem ser diferentes.

Feita estas considerações, vejamos especificadamente cada um dos benefícios previstos no Regime Próprio de Previdência Social.

4.1 Aposentadorias

O primeiro e, para o nosso objeto de estudo, mais importante benefício concedido no regime próprio é a aposentadoria. Esta espécie de benesse é o objetivo maior de todos os trabalhadores pertencentes a qualquer sistema de previdência. Além do caráter da subsistência, o homem trabalha objetivando se aposentar.

Sendo o objetivo maior dos sistemas de previdência, preferimos a conceituação de Pereira e Lazzari (2014, p. 1025) para quem a aposentadoria do servidor público é:

Direito subjetivo, exercitado em face do ente da Federação que o aposentou, de perceber determinada soma em pecúnia, denominada proventos, após ter permanecido em exercício de cargo público efetivo, diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos, satisfeitos os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, inaugurando-se, com a concessão do benefício, uma nova relação jurídica entre o servidor, ora aposentado, e o ente da Federação, relação esta de natureza previdenciária.

Este benefício ocasiona a quebra da relação jurídico-laborativa entre o agente público e a administração, de modo que o cargo que ocupava é declarado vago e pode ser provido por outro servidor com o início de uma nova relação jurídica.

Importante observar, outrossim, que este ato de concessão da aposentadoria passa necessariamente pelo crivo do Tribunal de Contas da União.

São vários os tipos de aposentadorias dos servidores públicos, que serão estudadas: por invalidez, prevista no artigo 40, parágrafo primeiro, inciso I, da Constituição Federal, que pode ser com proventos integrais ou proporcionais; compulsória, descrita no artigo 40, parágrafo primeiro, inciso II, da

Magna Carta; especial, prevista no parágrafo quarto do mesmo artigo; e voluntária, nos termos do artigo 40, parágrafo primeiro, inciso III, que pode ser dividida em comum (idade e/ou tempo de contribuição) e do professor. Iniciaremos pela aposentadoria por invalidez.

Vamos iniciar pela aposentadoria por invalidez.

A Aposentadoria por Invalidez no âmbito dos regimes próprios decorre da incapacidade laborativa permanente do agente público declarada por junta médica oficial, que pode ser requerida pelo interessado ou declarada de ofício pela administração pública. Para Brito de Campos (2015, p. 211):

Aposentadoria por invalidez é aquela decorrente do infortúnio causado ao servidor que o impeça permanentemente de exercer sua atividade funcional. A falta de condição de saúde do servidor lhe impõe a inatividade, mediante processo de aposentação, necessitando de acompanhamento médico pericial para endossar a concessão, ou não, do benefício.

Este tipo de benefício não exige tempo mínimo de serviço público ou de contribuição, diferentemente do Regime Geral, no qual são exigidos doze contribuições mensais como carência para a concessão da benesse.

Quanto à forma de cálculo, após as alterações previstas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 são três formas de fixação e reajuste dos proventos de aposentadoria por invalidez.

A primeira, antes da Emenda Constitucional nº 20, na redação original do artigo 40 da Constituição Federal, previa a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, correspondia a última remuneração do servidor. Quando proporcional e não decorrentes de uma destas causas correspondia ao resultado da incidência da proporção do tempo de serviço sobre a última remuneração do servidor. Aos aposentados por invalidez aplicava-se a regra da paridade, de modo que o valor da aposentadoria seria revisto na mesma proporção e na mesma data sempre que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente criados aos servidores em atividade.

A segunda forma de cálculo vigente entre a EC nº 20/98 e a EC nº 41/03 determinava remuneração integral, consistente na totalidade da

remuneração calculada na forma da lei de cada unidade federada, para os aposentados por invalidez de primeira espécie (decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável). E, para os demais casos, seria aplicada a regra da proporção. A ambos os casos também se aplica a regra da paridade.

A regra atual (terceira forma de cálculo) vigente desde a Emenda Constitucional nº 41/03 deve ser aplicada ao servidor público aposentado por invalidez que ingressou no regime próprio após a promulgação desta Emenda Constitucional. Esta Emenda, em consonância com a Lei nº 10.887/04, prevê que o cálculo dos proventos da aposentadoria deve ser a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição do servidor, desde a competência de julho de 1994 ou desde o início das contribuições, se posteriores a esta data, por todo o seu período contributivo. Todos estes valores de salário serão devidamente atualizados na forma da lei.

O servidor que recebe aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais tem a garantia de que os valores recebidos mensalmente não serão inferiores ao mínimo legal.

Necessário ressaltar que aposentadoria integral é aquela decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. O conceito de acidente em serviço no serviço público federal é descrito no artigo 212 da Lei 8.112/90:

Art. 212. Configura acidente em serviço o dano físico ou mental sofrido pelo servidor, que se relacione, mediata ou imediatamente, com as atribuições do cargo exercido.

Parágrafo único. Equipara-se ao acidente em serviço o dano:

I - decorrente de agressão sofrida e não provocada pelo servidor no exercício do cargo;

II - sofrido no percurso da residência para o trabalho e vice-versa.

Além disso, os parâmetros aplicáveis ao Regime Geral de Previdência no tocante à aposentadoria por invalidez também podem ser aplicáveis ao Regime Próprio. Neste diapasão, Brito de Campos (2015, p. 218) também leciona o que pode ser considerado acidente de trabalho para fins de concessão de aposentadoria por invalidez de modo integral:

A lei da unidade federada também deve considerar como acidente em serviço aquele:

- a) Ligado ao serviço que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;
- b) Sofrido pelo segurado no local e no horário de trabalho, em consequência do ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de serviço; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao serviço; ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de serviço; ato de pessoa privada do uso da razão; e desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;
- c) Oriundo de doença proveniente de contaminação acidental do servidor no exercício do cargo; e
- d) Sofrido pelo servidor ainda que fora do local e horário de serviço na execução de ordem ou na realização de serviço relacionado ao cargo; na prestação espontânea de qualquer serviço ao ente federado para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; em viagem a serviço, inclusive quando financiada pelo ente federado, dentro dos seus planos para melhor capacitação de mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do servidor; e no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do servidor.

De outro lado, quanto à forma de cálculo do benefício de Aposentadoria por Invalidez, ante estas três formas de cálculo da remuneração desta benesse, chegou-se a uma injustiça, pois os servidores que ingressaram no Regime Próprio antes da Emenda Constitucional nº 41/2003, mas que se aposentaram depois desta, terão seus proventos calculados com base na média aritmética dos oitenta por cento maiores salários de contribuição desde julho de 1994, da mesma forma que quem ingressou no regime após esta emenda. Assim, seria necessária uma regra de transição que protegesse estes servidores. Para tanto, foi editada a Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, que criou a regra de transição para evitar que os servidores públicos que ingressaram no regime antes da EC 41/03 e se aposentaram (ou se aposentarão) por invalidez depois dela tivessem (ou tenham) o cálculo de proventos pela média. Estes agentes terão sua aposentadoria calculada com base na remuneração do cargo efetivo no qual se aposentou, sem a aplicação da média. Para estes também se aplica a regra da paridade.

Para Pereira e Lazzari (2014, p. 1041) esta emenda, além do novo cálculo para os benefícios que vierem a ser concedidos, obriga a revisar os que já foram anteriormente calculados:

Os proventos das aposentadorias já concedidas, que foram calculadas pela média dos salários de contribuição, deverão ser recalculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, observando-se que o recálculo atinge inclusive os benefícios de aposentadoria que tenham gerado pensões pelo falecimento do aposentado por invalidez.

Mas os efeitos financeiros devem ser aplicados somente aos benefícios depois da Emenda nº 70/2012, não se falando em valores retroativos.

Entendemos que há extrema injustiça em diferenciar as aposentadorias proporcional ou integral, porque ambos não são desejadas pelos servidores e, independentemente do motivo, as duas incapacitam os segurados para o exercício de atividades laborativas.

Visto este primeiro benefício, trataremos agora da aposentadoria compulsória.

Este tipo de benefício somente é previsto nos regimes próprios, e independe da vontade do servidor. Ela decorre de ofício na mesma data em que o servidor atinge a idade limite, não sendo permitida a permanência no cargo após esta data. Porém, se por equívoco da administração o servidor permanecer em exercício após a idade-limite, é devido o pagamento da remuneração até a concessão efetiva do benefício, não cabendo a devolução de valores ao erário.

Para Brito de Campos (2015, p. 223):

Antes da alteração, a aposentadoria compulsória previa apenas o limite de 70 anos de idade, tanto para o homem, quanto para a mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Nos termos vigentes do art. 40, §1º, II, da Constituição de 1988, a aposentadoria compulsória continua por tempo de contribuição aos 70 anos de idade, seja para homem ou para mulher. Aos 75 anos de idade depende de regulamentação por lei complementar. A EC 88/15 trouxe no seu bojo uma regra de transição, incluindo por meio de seu art. 2º, art. 100 no ADCT. (...) Assim, para a permanência dos Ministros do STF, os Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, após os 70 anos de idade, haveria a independência da aprovação pelo Senado Federal nos moldes estabelecidos no inciso III, art. 52, da Constituição de 1988. Inconformada, a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e a Associação de Juízes Federais do Brasil (AJUFE) propuseram a ADI 5.316 contra a exigência de sabatina pelo Senado como condição de permanência no cargo. (...) Com base nisso, os Ministros do STF, em juízo perfunctório de liminar, suspenderam a tramitação de todos os processos em que magistrados requereram a permanência no cargo após os 70 anos de idade e declararam nulas as decisões judiciais e administrativas que assim permitissem a qualquer agente público. O STF ainda decidiu que leis estaduais ou

municipais não podem tratar do tema, devendo ser lei complementar federal.

Quanto à forma de cálculo, os proventos podem ser proporcionais ou integrais, dependendo do tempo de contribuição do servidor. Além disso, inexistente carência para este tipo de benefício, que somente poderá ser criada por emenda à Constituição.

Outrossim, importante ressaltar que este tipo de benefício foi criado com o intuito de haver uma certa rotatividade no serviço público, de modo a torná-lo acessível a todos e evitar o preenchimento de cargos de modo perpétuo. Entretanto, se o servidor, quando completar 70 anos de idade, já tiver preenchido os requisitos para a aposentadoria voluntária em qualquer regra, deverá a Administração lhe facultar a escolha pela aposentadoria que entender ser mais vantajosa.

Analisada este tipo de benefício concedido de ofício, vejamos agora a espécie voluntária.

Para Brito de Campos (2015, p. 225):

Diz-se voluntária aquela que, observados os requisitos legais, confere a seu titular a opção de requerê-la. Nesse caso, os servidores, mesmo tendo cumprido as exigências, podem continuar em atividade, não sendo obrigados a pedir aposentadoria. Por vezes, fazem isso aguardando melhora nas condições remuneratórias, de prestígio ou de trabalho. Orientam-se basicamente por tempo de contribuição, tempo de serviço público e tempo de efetivo exercício no cargo.

Esta benesse, por sua vez, está prevista no artigo 40, parágrafo primeiro, inciso III, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal:

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

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes

condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Da leitura deste artigo, vê-se que são quatro os requisitos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, para quem ingressou no serviço público federal após a vigência da Emenda Constitucional nº41, de 19 de dezembro de 2003: a) tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público federal. Tal requisito nada mais é que o período mínimo de carência para a concessão do benefício, que não precisa ser necessariamente contínuo ou ininterrupto, nem tampouco em apenas uma das unidades federadas, pois admite-se a contagem recíproca dos tempos de serviços públicos. b) cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Este requisito prevê que devem ser cumpridos cinco anos de efetivo exercício na função pública de caráter permanente, independentemente de alteração na denominação do cargo, ou de reclassificação e reestruturação dos cargos e carreiras. c) idade mínima de 60 anos para homens e 55 para mulher. d) tempo de contribuição de 35 anos para o homem e 30 anos para a mulher. Este requisito estabelece que a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício, de modo que todo o tempo de contribuição considerado pela legislação vigente deve ser considerado para efeitos de aposentadoria.

E, no caso de aposentadoria voluntária com proventos proporcionais, são três os requisitos: a) tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público, nos termos do quanto explanado acerca da aposentadoria integral; b) cinco anos no cargo efetivo ou na função em caráter permanente em que se dará a aposentadoria; c) 65 anos de idade para homens e 60 anos para mulheres.

De outro lado, foram criadas regras de transição de acordo com as datas de ingresso no serviço público, em especial o Federal, foco do presente trabalho. Estas, por sua vez, serão estudadas na próxima sessão de modo mais detalhado.

Em relação aos servidores que se aposentaram até a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, aplicam-se as regras da redação originária do artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

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

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

Aos demais servidores, que completaram as regras após esta Emenda, serão aplicadas as regras de transição, a seguir analisadas.

Outrossim, necessário agora se faz conceituar o que o legislador entende como tempo de contribuição no serviço público.

Para Pereira e Lazzari (2014, p. 1069):

Na regulamentação do RGPS, identifica-se como tempo de contribuição "o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e desligamento da atividade (art. 59 do Decreto nº 3.048/99). Nos RPPS, pode-se dizer que o tempo de contribuição inclui, além dos

tempos de efetivo exercício, os períodos de licença remunerada e os tempos fictícios, estes quando autorizados por lei e limitados a 16.12.1998 (data de promulgação da EC n. 20/98, que acrescentou o § 10 ao texto do art. 40 da CF). No art. 40, §9º, da Constituição (redação da EC 20/98), consta que “o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade”.

Neste sentido, percebemos alguns pontos específicos do Regime Próprio como o não cômputo do tempo de serviço que já foi computado para a concessão de qualquer outra aposentadoria por qualquer regime; o tempo de atividade laborado no Regime Geral somente pode ser averbado mediante emissão de certidão de tempo de contribuição emitida pelo INSS, assunto que será oportunamente estudado; e o tempo de serviço público de outro regime próprio só pode ser utilizado mediante a emissão de certidão emitida pelo respectivo ente público.

Em relação as aposentadorias, o artigo 40, §5º, da Constituição Federal prevê que o professor e a professora tem direito a aposentadoria voluntária com critérios diferenciados.

Este artigo prevê que aquele professor ou professora que exerce atividade na educação infantil ou ensino fundamental e médio tem reduzido cinco anos de tempo de serviço para preenchimento dos requisitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

A lei especificou, ainda, que estas funções ligadas a área da educação não são específicas somente dos professores que permanecem em sala de aula, mas também de especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, tais como direção, coordenação e assessoramento.

Assim, esta aposentadoria especial ao professor não é específica somente aqueles que lecionam em sala de aula, mas também é concedida para aos que exercem estas funções supracitadas e que tenham formação superior específica de docente.

Outra espécie de aposentadoria é a especial, que tem regras muito específicas e visa garantir ao segurado uma compensação pelo serviço insalubre e desgastante prestado. É uma subespécie da aposentadoria voluntária, e, obviamente, deve ser requerida pelo servidor público.

Neste diapasão, Brito de Campos (2015, p. 231) nos ensina:

A redação original da Constituição Federal de 1988 dispunha no artigo 40, §1º, que lei complementar poderia estabelecer exceções às regras de aposentadoria para o caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. Esta redação foi revogada pelo disposto a EC 20/98 pela qual o §4º do art. 40 da Constituição de 1988 passou a dispor que era vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo RPPS, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, a serem definidos em lei complementar. Esta redação, por sua vez, foi revogada pela EC 47/05, que deu nova redação ao §4º do art. 40.

Ante esta alteração legislativa, merece destaque, por oportuno, a redação desta norma:

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

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

I portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

II que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Deste modo, vige a regra de que compete as leis complementares estabelecer regras diferenciadas para aposentadoria aos servidores do RPPS. Logo, caberá as leis complementares federais dispor sobre as normas gerais, e as leis estaduais e municipais dispor sobre as normas suplementares. Em caso de inércia do ente federativo federal, as leis estaduais podem dispor plenamente da matéria, que vigorará até a superveniência de lei complementar federal neste sentido, no que lhe for contrária.

No entanto, em que pese este preceito constitucional, o que vemos, atualmente, é uma lacuna de normas federais que disciplinem a aposentadoria especial do servidor público vinculado ao RPPS. Em decorrência disso, vários servidores estão propondo demandas no Judiciário para garantir o seu direito à

aposentadoria especial. Como consequência, as demandas, em especial os Mandados de Injunção, tem chegado ao Supremo Tribunal Federal. Sobre este assunto, Brito de Campos explica (2015, p. 232):

O plenário do STF julgou procedente o pedido feito no Mandado de Injunção 758, para, de forma mandamental, assentar o direito do impetrante à contagem diferenciada do tempo de serviço em decorrência de atividade em trabalho insalubre em seu regime estatutário, para fins de aposentadoria especial. O caso refere-se a um servidor público federal que exercia a função de tecnologista na Fundação Oswaldo Cruz, no Rio de Janeiro, submetido a condições insalubres de trabalho, que requereu a aposentadoria especial com tempo de 25 anos. O Ministro relator, Marco Aurélio de Mello, apontou que a lacuna da legislação do RPPS deve ser suprida com as normas do RGPS (Lei 8.213/91). (...) A ordem de injunção não é direta, para determinar a concessão da aposentadoria especial, eis que condiciona essa, à verificação da reunião dos requisitos necessários pela autoridade responsável pelo RPPS.

O Ministério da Previdência expediu a Instrução Normativa 01, de 22.07.2010, que estabelece instruções para o reconhecimento do tempo de serviço público exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física pelos regimes próprios de previdência social para fins de concessão de aposentadoria especial dos servidores públicos amparados por mandado de injunção. A referida IN reproduz a forma pela qual a aposentadoria especial é disciplinada no RGPS.

Esta Instrução Normativa estabelece as mesmas diretrizes do Regime Geral, de modo que as atividades especiais devem obedecer a relação de agentes ou atividades previstas nos Decretos 83.080, de 24.01.1979, e 53.831, de 25.03.1964. Além disso, a demonstração da especialidade da função ou atividade não pode ser feita com base em prova exclusivamente testemunhal ou com base em mero recebimento de adicional de insalubridade.

No tocante aos proventos dos aposentados por este tipo de benesse, as regras são distintas de acordo com o ano em que o servidor ingressou no Regime Próprio. Também neste sentido Brito de Campos (2015, p.238) leciona:

- a) o servidor que ingressou no serviço público e completou os requisitos para a aposentadoria especial antes da EC 20/98 deverá ter seus proventos calculados com base na regra da integralidade, correspondente à última remuneração, ainda que esta aposentadoria seja concedida por ordem judicial em data posterior àquela emenda constitucional, e o reajuste deverá obedecer à regra da paridade. Nesse caso deve-se aplicar a redação original da CF/88, em vigor à época;
- b) o servidor que ingressou no serviço público antes da EC 20/98 e completou os requisitos para aposentadoria especial no período entre EC 20/98 e a EC 41/03, deverá ter os seus proventos calculados com

base na totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, ainda que a mesma seja concedida por ordem judicial em data posterior, e o reajuste deverá obedecer à regra da paridade. Nesse caso deve-se aplicar a redação do art. 40 da CF/88 dada pela EC 20/98;

c) o servidor que ingressou no serviço público antes da EC 41/03 (inclusive antes da EC 20/98) e completou os requisitos depois da EC 41, deverá ter os seus proventos calculados com base na última remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, ainda que a mesma seja concedida por ordem judicial em data posterior, e o reajuste deverá obedecer à regra da paridade. Nesse caso, deve-se aplicar a regra de transição do art. 3º da EC 47/05 (por ser mais vantajosa), eis que garante o direito à integralidade e à paridade;

d) o servidor que ingressar e completar os requisitos para aposentadoria especial no período posterior à EC 41/03 deverá ter seus proventos calculados com base na média a que se referem o art. 40, §3º, da CF/88 c.c o art. 1º da Lei 10.887/04, e o reajuste com base na lei específica. Nesse caso deve-se aplicar a redação do art. 40 da CF/88 dada pela EC 41/03.

Essa forma de cálculo e reajuste de proventos da aposentadoria especial é a mais justa e constitucionalmente adequada, pois “A proteção desses direitos expectados relativos ao cálculo dos proventos e aos reajustes desses benefícios em relação aos servidores públicos com direito à aposentadoria especial significa segurança e proteção da boa-fé e da confiança legítima.

Neste mesmo sentido da decisão do Plenário do Supremo no Mandado de Injunção, o STF visou uniformizar o seu entendimento editando a Súmula Vinculante nº 33, *in verbis*: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial que trata o artigo 40, §4º, inc. III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.

A despeito da edição desta Súmula Vinculante, ainda está pendente de regulamentação a questão dos servidores públicos deficientes e os que exerçam atividade de risco.

Quanto ao servidor público policial, apenas a título de argumentação visto que este trabalho trata apenas dos servidores públicos civis, a controvérsia da aposentadoria especial foi dirimida com a Lei Complementar nº 144 de 15.05.2014.

Estudadas as várias espécies de aposentadoria, vejamos agora as regras específicas de transição.

4.1.1 Regras de transição

As várias reformas constitucionais alteraram as regras das aposentadorias causando alguns problemas em sua aplicação, principalmente no tocante ao direito intertemporal, visto que o sistema é estruturado por relações duradouras de trato longo e sucessivo.

Assim, foram criadas as regras de transição que visam assegurar direitos aos servidores que ingressaram no sistema previdenciário antes da reforma constitucional, de modo que este não sejam equiparados aos que ingressaram no funcionalismo público após a vigência das emendas constitucionais.

Antes de estudarmos as regras, contudo, devemos entender o que são estas regras de transição e suas consequências jurídicas. Neste sentido, Brito de Campos (2015, p. 249) nos ensina que:

Em que pese os argumentos pela necessidade das reformas constitucionais da previdência com medida de responsabilidade de uma geração para consigo mesmo e para com a outra, existem limites a serem respeitados pelo poder de reforma como brilhantemente assevera o Professor Edimur Ferreira de Faria: “O poder constituinte derivado não se reveste de competência para operar na Constituição a reforma que bem entender. O seu campo de atuação é delimitado pelo poder constituinte originário. Desse modo, os limites a serem observados pelo poder derivado estão contidos na própria constituição”.

Da leitura deste excerto entendemos que a segurança jurídica é um preceito fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, e, dentro deste instituto, merece destaque o direito adquirido. É notório nas cadeiras das faculdades de direito do nosso país a dificuldade em que se tem de definir amplamente o que venha a ser a segurança jurídica, mas todos são uníssonos em defender que este instituto veda alterações legislativas que causem prejuízos a situações jurídicas já consolidadas.

Em seguida, Brito de Campos (2015, p. 252) leciona:

A segurança jurídica não pode se limitar à tríade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, eis que, conforme destacado pelo Ministro Gilmar Mendes, seu conceito abriga outros fenômenos, e como doutrina José Afonso da Silva, o que importa é a estabilidade das relações sociais: Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de

situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual estabeleceu.

Este tópico do nosso estudo, neste compasso, explica as alterações legislativas, diante das reformas constitucionais, de modo a demonstrar que existe a vedação a estas reformas de causar prejuízos aos servidores públicos que, apesar de não terem situações jurídicas consolidadas, necessitem de proteção, pois estão próximos de consolidar suas situações (aposentadorias, pensões e benefícios em geral).

Logo, aquele servidor que já ingressou no funcionalismo público antes da reforma constitucional, mas que não consolidou as situações jurídicas e, conseqüentemente, não tem o seu direito adquirido a aposentadoria ou outro benefício, estando próximo de atingi-lo, devem ser aplicadas as regras de transição, sendo vedado a aplicação de normas que possam causar prejuízos a situações jurídicas já consolidadas.

Feitas estas considerações, é preciso distinguir três situações destas regras de transição que serão estudadas neste tópico: o servidor que ingressou no serviço público, em cargo efetivo, até a data da promulgação da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, ou seja, até 15/12/1998; o servidor que ingressou a partir da entrada da Emenda Constitucional nº 41, de 2003; e a do servidor que ingressou entre as Emendas Constitucionais nº 20/98 e a 41/2003.

Quanto à primeira regra, de servidores que ingressaram no serviço público sob a égide do texto original da Constituição Federal, mas não preencheram todos os requisitos exigidos para a aposentadoria até a promulgação da Emenda, em 15 de dezembro de 1998, Leitão (2012, p. 32) vaticina:

Para quem era servidor público em 16.12.1998 existia, até a data de publicação da Emenda Constitucional 41/2003, a possibilidade de aposentar-se de acordo com as regras transitórias do art. 8º da Emenda Constitucional 20/1998. O *caput* do art. 8º da Emenda Constitucional 20/1998 previa a aposentadoria com proventos integrais, quando o servidor, cumulativamente:

I – contar com 53 anos ou mais de idade, se homem, e 48 anos ou mais de idade, se mulher;

II – tiver 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

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

a) 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher; e

b) Um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 20% do tempo que, em 16.12.1998, faltava para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

O § 1º do art. 8º da Emenda Constitucional 20/1998 disciplinava o direito à aposentadoria com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando o servidor, cumulativamente:

I – contar 53 anos de idade ou mais, se homem, e 48 anos ou mais de idade, se mulher;

II – tiver 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

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

a) 30 anos, se homem, 25 anos, se mulher; e

b) Um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% do tempo que, em 16.12.1998, faltava para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ainda na primeira regra de transição, a Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003, revogou estas disposições, passando a estabelecer para os servidores que ingressaram antes da Emenda nº 20, mas que preencheram os requisitos para a aposentadoria depois da Emenda de 2003 supracitada, a paridade com os servidores em atividade. Todavia, para estes aposentados não mais passou a ser assegurado o requisito da integralidade da remuneração auferida no serviço público.

Para estes, a aposentadoria será calculada com base na média aritmética simples dos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, desde que possuam: 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos de idade, se mulher; 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a benesse; tempo de contribuição igual à soma de trinta e cinco anos se homem, e 30 anos se mulher, somados ao período adicional conhecido como “pedágio” de vinte por cento do tempo que faltaria para atingir o limite de tempo supramencionado na data da Emenda nº 20. Além disso, para cada ano antecipado em relação aos necessários para atingir o requisito etário (60 anos homem e 55 mulher) será aplicada uma redução de 3,5% para quem completar as exigências para a aposentadoria até 31.12.2005 e 5% a partir de 1.1.2006.

Logo, com base nestas regras de transição para quem ingressou no serviço público antes de 15/12/1998, e atendeu os requisitos até 31.12.2003, pode se beneficiar da regra transitória de aposentadoria com proventos proporcionais; mas se ingressou antes de 15/12/1998, porém não atendeu aos

requisitos até 31.12.2003, restam três opções: 1) aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras permanentes, nas quais são exigidos cumulativamente dez anos de efetivo exercício no serviço público, cinco anos no cargo, 35 anos de contribuição e 60 de idade se homem, ou 30 anos de contribuição e 55 anos de idade se mulher; 2) aposentadoria por tempo de contribuição pela regra do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, na qual são exigidos 53 anos de idade se homem, e 48 anos de idade se mulher, cinco anos no cargo efetivo, tempo de contribuição de 35 anos se homem ou 30 anos se mulher, mais um período adicional de vinte por cento (pedágio) ao tempo que, na data da publicação da Emenda Constitucional 20/1998, faltaria para atingir 35 anos se homem ou 30 anos se mulher; 3) aposentadoria por tempo de contribuição de acordo com as regras transitórias previstas na Emenda Constitucional 47/2005, quais sejam, 35 anos de contribuição se homem ou 30 anos se mulher, 25 anos de efetivo exercício no serviço público, 15 anos de carreira, 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria, e idade mínima 60 anos se homem e 55 anos se mulher, e redutor de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder ao tempo de contribuição supramencionado.

Para estes últimos segurados existe a regra de aposentadoria mais recente e benéfica aos seus optantes. Trata-se da chamada fórmula 95/85. Pereira e Lazzari explica com propriedade esta fórmula (2014, p. 1060):

Por esta, o que importa, para fazer jus à aposentadoria, é a soma da idade com o tempo de contribuição: se o ocupante de cargo efetivo ou vitalício do sexo masculino tiver idade mais tempo de contribuição igual a 95, e a do sexo feminino tiver idade mais tempo de contribuição igual a 85, independentemente da idade mínima, fará jus à aposentadoria, desde que satisfaça as demais exigências (25 anos de serviço público, 15 anos de carreira e 5 anos no cargo em que pretende se aposentar). É dizer, essa regra de transição assegura ao ocupante de cargo efetivo ou vitalício que preencha todos os requisitos estabelecidos, o direito de se aposentar com o valor da última remuneração do cargo em que permaneceu por cinco anos ou mais, bem como a paridade plena com os ocupantes de cargo efetivo ou vitalícios em atividade, sem exigir, no caso das mulheres, nenhum tempo a mais do que antes da Emenda nº 20 já fosse exigido (30 anos), e para os homens exigindo apenas 5 anos a mais.

Evidentemente, a dificuldade maior estará na comprovação dos demais requisitos (25 anos de serviço público e 15 de carreira), que nem todos possuem ainda, mas podem vir a cumprir, quando, a partir de então, poderão requerer aposentadoria com base na Emenda nº 47.

Em relação à segunda regra de transição aplicada ao servidor que ingressou a partir da entrada da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, podemos dizer que, em verdade, trata-se de uma regra permanente de aposentadoria. Como visto no tópico anterior, para a concessão da aposentadoria a estes servidores, é necessário o preenchimento de quatro requisitos: tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público; cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria; idade mínima de 60 anos para homem e 55 para mulher, e tempo de contribuição de 35 anos para homem e 30 para a mulher.

Com relação à terceira regra de transição aplicada aos servidores que ingressaram entre as promulgações das Emenda nº 20 e a da nº 41, aplicamos o artigo 6º da Emenda nº 41/2003, que dispõe que os proventos serão calculados sobre o valor do salário do cargo que o servidor se aposentar sendo assegurado a paridade, de modo que quando a remuneração dos servidores em atividade for majorada, os proventos da aposentadoria também serão. Estes servidores podem também, por sua vez, fazer opção pela forma de cálculo prevista no atual artigo 40 da Constituição Federal, que dispõe que os proventos das aposentadorias são calculados pela média aritmética simples dos salários-de-contribuição vertidos para o Regime Próprio corrigidos monetariamente.

Da mesma sorte, para faz jus ao benefício, de acordo com os incisos do artigo 6º de referida Emenda, deve o servidor cumprir os seguintes requisitos: sessenta anos de idade, se consorte, e cinqüenta e cinco anos de idade, se mulher; trinta e cinco anos de contribuição se homem, e trinta anos de contribuição se mulher; vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Vistas as regras de concessão destes benefícios, passemos a analisar agora as de cálculo dos benefícios, bem como o seu reajuste.

4.1.2 Proventos: cálculo e reajuste

Percebemos que a Emenda Constitucional nº 20/1998 passou a exigir o tempo mínimo de permanência no cargo de cinco anos, além da idade mínima para se aposentar. Com relação a remuneração, até a vigência da

Emenda Constitucional nº 41/2003, a aposentadoria era calculada com base na remuneração integral do cargo em que se deu a aposentadoria, independentemente do tempo de contribuição neste cargo. A Emenda nº 41/2003, de outro lado, quebrou esta regra da integralidade, bem como a da paridade pela qual os reajustes das aposentadorias e pensões dos servidores públicos são calculados de acordo com os aumentos dos ativos.

Consequentemente, a partir da Emenda nº 41/2003, o benefício será calculado com base nos salários vertidos pelo servidor durante toda sua vida contributiva, independentemente do Regime ao qual tenha recolhido, de modo atualizado. Além disso, o valor desta benesse não poderá ser superior a da remuneração a que o servidor tinha direito antes de iniciar sua inatividade. Esta determinação constitucional foi regulamentada, em seguida, pela Lei nº 10.887/2004, que, em seu artigo primeiro, determina que o cálculo será feito com base na média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários de contribuição desde julho de 1994 ou desde o início das contribuições, se posterior a esta data. Estas contribuições são corrigidas pelo Índice Nacional de Preços do Consumidor – INPC, não podendo o total ser inferior salário-mínimo ou superior ao teto do salário do serviço público.

Como dito anteriormente, quem já tinha direito adquirido à aposentadoria antes desta Emenda poderá optar pelo cálculo anterior (base de cálculo é a última remuneração do cargo efetivo) ou o estabelecido nesta norma (média das remunerações).

Já para quem era servidor em 31.12.2003, a manutenção da integralidade (base de cálculo é a última remuneração do cargo efetivo) dependerá do preenchimento de cinco requisitos cumulativos: 20 anos de efetivo exercício no serviço público, dez anos na carreira, cinco anos no cargo em que ocorrer a aposentadoria, 60 anos de idade para homem e 55 para mulher, e 35 anos de contribuição para homem e 30 para mulher. O preenchimento destes requisitos ainda outorga o direito à manutenção da paridade (reajuste dos inativos na mesma medida que para os ativos), caso desejado pelo servidor.

Outrossim, os benefícios que foram concedidos até a vigência desta Emenda, independentemente da forma de cálculo do benefício, será regido pelo princípio da paridade. Os servidores que se aposentaram após esta data terão suas benesses reajustadas nos termos do parágrafo oitavo do artigo

40 da Constituição Federal, em outras palavras, as aposentadorias serão reajustadas anualmente nos mesmos moldes dos benefícios do Regime Geral.

Em relação ao reajustamento dos benefícios, necessário tecer algumas considerações com o intuito de explicar o retro parágrafo. Esclarecer o reajustamento dos benefícios é, antes de tudo, explanar sobre paridade. De acordo com Leitão (2012, p. 48):

A paridade, critério de reajuste das aposentadorias e pensões, segundo o qual os reajustes concedidos para os servidores ativos seriam automaticamente repassados para os aposentados e pensionistas, também foi quebrada pela Emenda Constitucional 41/2003. De fato, até 31.12.2003 vigorava a regra de que “os proventos de aposentadoria e as pensões são revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei” (art. 40, §8º, da CF). É dizer: o servidor aposentado tinha direito a todos os reajustes, como se em atividade estivesse, e o valor das pensões por morte era reajustado como se o servidor falecido estivesse em atividade.

Vê-se que este critério da paridade foi mantido para quem já era aposentado e pensionista em 31.12.2003, ou para quem já tinha direito à aposentadoria e à pensão até esta data, mas não os requereu. A partir de 01.01.2004, passa a vigorar o novo critério de reajuste. E, para o servidor que já tinha ingressado no Regime Próprio até 31.12.2003, mas ainda não tinha preenchido os requisitos para a concessão dos benefícios, é mantido o seu direito à paridade, desde que preencha cumulativamente os requisitos anteriormente citados (20 anos de efetivo exercício no serviço público, dez anos de carreira, cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria, 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher).

O novo critério de reajuste determina que as benesses sejam periodicamente reajustadas com o intuito de manter permanentemente o seu poder de compra, ou seja, os benefícios serão majorados de acordo com os índices inflacionários, cabendo a cada ente federativo, no caso dos segurados de seu Regime, estabelecer os valores de cada ano.

Apenas a título de argumentação, para os benefícios do Regime Geral é aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor- INPC, apurado pela Fundação Getúlio Vargas.

Analisados os critérios de reajuste, vejamos agora o próximo tópico.

4.1.3 Desaposentação, reversão e readaptação

Este tópico trata de três assuntos de grande repercussão social, quais sejam, desaposentação, reversão e readaptação. Estes temas serão aqui abordados de maneira mais conceitual, procurando nos afastar das grandes e complexas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, visto que somente estas divergências dariam um estado em apartado.

Pois bem. Para Brito de Campos (2015, p. 284) desaposentação é:

O fenômeno pelo qual o aposentado deixa esta sua condição, retornando, ou não, à atividade, de forma a não mais receber proventos decorrentes daquela aposentadoria.

Para fins de análise do instituto no regime próprio de previdência social dos servidores públicos, a desaposentação deve ser considerada em duas espécies:

- a) desaposentação comum;
- b) desaposentação por reversão.

Na desaposentação comum o servidor público aposentado intenciona deixar esta sua condição, abdicando de receber proventos desta aposentadoria, e pretende não retornar à atividade (não retornar ao cargo ou à função), mas tem por finalidade utilizar o tempo usado na aposentadoria desfeita para outra aposentadoria, cujo benefício seja mais vantajoso ou em outro regime, como aponta Fabio Zambitte. (...) Diferentemente, é a desaposentação por reversão, considerada como o modo de provimento de cargo efetivo em que o servidor público deixa sua condição de aposentado e também deixa de receber seus proventos decorrentes desta aposentadoria, sendo reconduzido à atividade no cargo que anteriormente exercia.

Temos que ter em mente que no caso da desaposentação comum, o aposentado não pretende renunciar ao seu benefício, mas o que ele busca é, em verdade, é o direito de se aposentar com base em novas regras mais benéficas. Contudo, a administração pública não tem concedido a desaposentação, por considerar que ela não tem previsão legal em qualquer regime de previdência (princípio da legalidade), além do fato de que uma vez

concedido um benefício, já se consumou o ato jurídico perfeito, não podendo ser este desfeito.

Já a desaposentação por reversão, por sua vez, é prevista na Lei nº 8.112/90, em seu artigo, que autoriza o retorno do aposentado à atividade em duas condições: aposentadoria por invalidez e interesse da administração. Na primeira hipótese é possível o retorno quando há a cessação da invalidez; já a segunda há quem entenda não ser esta uma hipótese constitucional. Em todo o caso, o tempo em gozo de benefício deve ser computado para todos os efeitos previdenciários.

Por fim, a readaptação para Brito de Campos (2015, p. 289) é a “forma de provimento pela qual o servidor se investe em cargo público de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em perícia médica (Lei 8.112/0, art. 24) ”.

Importante destacar que no caso da readaptação não se trata de incapacidade total e permanente apta a gerar uma aposentadoria por invalidez, nem tampouco uma incapacidade temporária que ensejaria um auxílio-doença, mas sim a recuperação da capacidade com limitações, devendo o servidor ser inserido em nova atividade, competindo à administração dar condições dignas ao servidor para desempenhar o seu ofício.

Vistos todas as espécies de aposentadoria e suas nuances, já é o momento de tratarmos da pensão por morte.

4.2 Pensão

O benefício de pensão por morte tem sua base constitucional no artigo 40, §7º, da Magna Carta, e de acordo com Ibrahim (2015, p. 674) pode ser conceituado como o “benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento”.

De início, o artigo 40, parágrafo sétimo, da Constituição Federal de 1988, foi incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98 e previa que a remuneração do benefício de pensão por morte será igual ao valor dos proventos

do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que o servidor em atividade na data do seu falecimento teria direito, ficando a cargo de cada ente federativo dispor sobre a sua concessão.

Este artigo foi alterado pela Emenda Constitucional nº 41/03 mantendo a necessidade de regulamentação legal por cada esfera federal, mas observando as regras do regime geral de modo que: no caso de falecimento de servidor inativo, a pensão corresponderá a totalidade dos proventos que o instituidor recebia limitado ao valor do teto dos benefícios do Regime Geral, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite; e, no caso de falecimento de servidor ativo, os proventos corresponderão ao valor da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite do valor do teto dos benefícios do RGPS, também acrescido de setenta por cento do valor que ultrapassar este limite.

Importante ressaltar, por oportuno, que a Magna Carta somente definiu o valor do benefício, não definindo o universo de dependentes do segurado, tarefa que compete à lei de cada ente.

No caso dos servidores públicos federais, esta benesse está disciplinada pela Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, em seu artigo segundo. Brito de Campos esclarece os termos deste artigo (2015, p. 291):

O art. 2º, I e II, da Lei 10.887, de 18.06.2004, de caráter nacional, regulamenta as regras constitucionais ao dispor que os dependentes dos servidores titulares de cargo efetivo e dos aposentados de qualquer dos poderes dos entes federados, incluídas as autarquias e fundações, falecidos a partir da referida lei, isto é, a partir de 21.06.2004, terão os benefícios de pensão por morte correspondente à totalidade dos proventos percebidos pelo aposentado na data anterior ao óbito, até o limite do valor do teto de benefício aplicável ao RGPS, acrescido de 70% sobre o que exceder ou à totalidade da remuneração de contribuição percebida pelo servidor no cargo efetivo na data anterior à do óbito, até o limite do valor do teto de benefício aplicável ao regime geral de previdência social acrescido de 70% sobre o que exceder.

Outrossim, faz-se necessário esclarecer que a data a ser considerada pela aplicação destes dispositivos é a da Medida Provisória nº 167/2004, publicada em 20 de fevereiro de 2004, que foi convertida nesta Lei nº 10.887/04. Desta feita, o valor do benefício de pensão por morte, ao conjunto de dependentes dos servidores falecidos antes de 20 de fevereiro de 2004, será

integral e correspondente à totalidade dos proventos, se o benefício decorrer da morte do aposentado, e será igual e integral à remuneração se a benesse decorrer do falecimento de servidor ativo. Em qualquer um destes casos, o valor não poderá ser superior a remuneração que serviu de referência para a sua concessão.

A Constituição Federal ainda dispõe que a fim de preservar, em caráter permanente, o valor real da pensão, o reajuste será calculado nos termos da lei.

De outro lado, no tocante à cumulação de cargos, o artigo 37, inciso XVI, dispõe as hipóteses legais de cumulação. Conseqüentemente, podem ser geradas duas pensões por morte as expensas do Regime Próprio de Previdência. Nestas hipóteses, em caso de falecimento de segurado em exercício de cargos acumuláveis ou que acumulava proventos ou remuneração com proventos decorrentes de cargos acumuláveis, o cálculo da pensão será feito individualmente, de acordo com cada cargo ou provento. Logo, a limitação de setenta por cento se refere individualmente a cada um destes.

No caso dos servidores públicos civis da União, além das normas supracitadas, a pensão é regulamentada pela Lei nº 8.112/90, que foi alterada pela Medida Provisória nº 664/14, convalidada na Lei nº 13.135/15.

Esta Medida Provisória criou diferença entre pensão vitalícia e temporária e criou um prazo de carência de vinte e quatro contribuições mensais contadas da data do óbito, ressalvada a morte por acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho. A Lei nº 13.135/15, entretanto, não manteve esta exigência de prazo de carência, permanecendo a revogação da diferença entre pensão vitalícia e temporária. A Lei alterou também a relação de dependentes, praticamente equiparando aos mesmos descritos no RGPS, dando-lhes o mesmo tratamento, passando o artigo 217 da Lei nº 8.112/90 a vigorar com a seguinte redação:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

- I - o cônjuge; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- a) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- b) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- c) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- d) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- e) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

- II - o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- a) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- b) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- c) Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- d) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- III - o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- IV - o filho de qualquer condição que atenda a um dos seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- a) seja menor de 21 (vinte e um) anos; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- b) seja inválido; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- c) (Vide Lei nº 13.135, de 2015) (Vigência)
- d) tenha deficiência intelectual ou mental, nos termos do regulamento; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor; e (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- VI - o irmão de qualquer condição que comprove dependência econômica do servidor e atenda a um dos requisitos previstos no inciso IV. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- § 1º A concessão de pensão aos beneficiários de que tratam os incisos I a IV do **caput** exclui os beneficiários referidos nos incisos V e VI. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- § 2º A concessão de pensão aos beneficiários de que trata o inciso V do **caput** exclui o beneficiário referido no inciso VI. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)
- § 3º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do servidor e desde que comprovada dependência econômica, na forma estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Da leitura desta norma, verifica-se que a concessão da pensão ao cônjuge, companheiro ou companheira ou filho exclui o direito dos genitores e irmão. De igual modo, a concessão da benesse aos ascendentes exclui o direito do irmão. O enteado e o menor tutelado se equiparam ao filho, desde que comprovada a dependência econômica e o servidor tenha declarado esta condição.

Quanto ao cônjuge separado de fato, a benesse somente é concedida para aqueles que percebem alimentos por determinação judicial, e desde a MP 664 o rateio é feito em partes iguais entre os dependentes.

A Lei nº 13.135/2015, por sua vez, inovou ao estabelecer a perda do direito à pensão por morte em duas situações: após o trânsito em julgado para pensionista condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do servidor; ou para cônjuge, companheiro ou companheira se comprovada fraude ou simulação no casamento ou união estável, após apuração em processo judicial respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Esta lei também previu hipóteses de perda da condição de dependentes, concedendo o benefício por tempo determinado semelhante a uma carência invertida. Estes períodos de manutenção do benefício estão descritos no artigo inciso VII do artigo 222 da Lei nº 8.112/90:

VII - em relação aos beneficiários de que tratam os incisos I a III do **caput** do art. 217: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) o decurso de 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o servidor tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do servidor; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) o decurso dos seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do pensionista na data de óbito do servidor, depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Importante destacar que este quesito de manutenção de dezoito meses de contribuição para manutenção do benefício pode ser computado contando-se os períodos de todos os regimes de previdência, desde que não concomitantes. Além disso, quando da cessação da quota-parte de um dependente, esta reverterá em favor dos demais pensionistas.

Analisado esta espécie de benefícios, vejamos as outras espécies previstas em lei para os servidores públicos civis da União.

4.3 Outras Espécies de Benefícios

A Lei nº 8.112/90 prevê outras espécies de benefícios que podem ser concedidos aos segurados do Regime Próprio de Previdência, sendo eles:

auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão, auxílio-acidente e abono de permanência.

No tocante a primeira benesse, a sua definição legal é semelhante ao do Regime Geral e está previsto no artigo 202 da Lei nº 8212/90. Esta espécie de benefício visa proteger e assegurar a licença remunerada do servidor público que teve que se afastar por falta de condições de saúde, que culminaram na incapacidade laborativa.

Importante ressaltar que durante este tempo de afastamento o servidor receberá a mesma remuneração que fazia jus e o período de benefício deve ser considerado de efetivo exercício até o limite de vinte e quatro meses. Sendo a licença superior a este prazo, o servidor deve ser aposentado por invalidez.

Quanto ao benefício do salário-família, ele é pago mensalmente ao servidor de baixa renda que tenha filhos de certa idade ou a ele equiparados ou inválidos com a finalidade de auxiliar nas despesas destes. A Constituição Federal e a Legislação ordinária não estabelecem as regras deste benefício cabendo, desta forma, a cada ente federativo estabelecer as diretrizes desta benesse, servindo de parâmetro, inclusive, o previsto na Lei nº 8.213/91 em seus artigos 65 ao 70.

Já o salário-maternidade é o benefício devido à servidora gestante, adotante ou que obtiver guarda judicial para adoção de criança. Da mesma forma que o salário-família, a Constituição e a Legislação Ordinária não estabelecem as regras desta benesse, devendo este assunto ser tratado por cada unidade federativa.

Quanto ao âmbito federal, ele está previsto no artigo 207 da Lei nº 8.112/90, que pode ser concedido no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo nos casos de recomendação por antecipação médica. Com a edição da Lei nº 11.770 de 09 de setembro de 2008, o benefício foi prorrogado por mais sessenta dias, totalizando 180 dias de fruição.

Por sua vez, o auxílio-reclusão, nos dizeres de Brito de Campos (2015, p. 307) é o “benefício previdenciário devido pago ao dependente do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não recebe remuneração ou provento de qualquer natureza do ente federado”.

Igual aos benefícios anteriores, a CF e a Legislação Ordinária não estabelecem algumas questões relativas a concessão do auxílio-reclusão, também cabendo a cada ente federativo estabelecer as suas premissas.

Já no caso do servidor público federal, este é disposto no artigo 229 da Lei nº 8.112/90 c/c artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. Merece destaque, por oportuno, o mencionado artigo 229:

Art. 229. À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão, nos seguintes valores:

I - dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão;

II - metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo.

§ 1º Nos casos previstos no inciso I deste artigo, o servidor terá direito à integralização da remuneração, desde que absolvido.

§ 2º O pagamento do auxílio-reclusão cessará a partir do dia imediato àquele em que o servidor for posto em liberdade, ainda que condicional.

§ 3º Ressalvado o disposto neste artigo, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

O auxílio-acidente é o benefício previdenciário pago ao servidor segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem em redução da capacidade de trabalho. O artigo 86 da Lei nº 8.213/91 serve de parâmetro para análise desta benesse no âmbito dos entes federativos, visto que a Magna Carta e as leis ordinárias não estabelecem as suas diretrizes.

Por fim, o abono de permanência é um benefício que foi criado a partir da Emenda Constitucional nº 20/98 como forma de incentivar o servidor que tivesse completado as exigências para a aposentadoria a permanecer no serviço público, mediante a isenção da contribuição previdenciária.

Esta benesse deve ser concedida ao servidor que se mantiver em exercício até a concessão da aposentadoria compulsória. Nos dizeres de Brito de Campos (2015, p. 312):

O abono de permanência é uma forma de estimular o servidor a continuar ativo. É conveniente à Administração Pública que o servidor continue ativo, eis que, além de contar com sua experiência em serviço, também não precisará ser onerada com a investidura de outro

servidor no cargo vago do aposentado. (...) No momento em que o servidor completa os requisitos para a aposentadoria voluntária, podem ocorrer duas situações: uma, ele se aposenta, mediante requerimento, ou outra, ele continua em serviço e, nesse caso fará jus ao abono de permanência. Não requerer aposentadoria voluntária implica necessariamente a continuidade no serviço e direito ao abono de permanência.

Além destas benesses, outras podem ser concedidas aos servidores públicos, desde que obedecida a regra da equivalência, conforme já estudada no capítulo primeiro deste trabalho. Todavia, devido ao nosso foco de estudo, entendemos por bem não adentrar a outras espécies que não as mencionadas neste tópico.

Estudados os benefícios, passemos agora a analisar a contagem de tempo de serviço e suas derivações.

4.4 Contagem de Tempo no RPPS e Contagem Recíproca

Entender tempo de serviço é imprescindível para o estudo do direito à aposentadoria em qualquer regime previdenciário. Em que pese a citação deste tópico quando da análise das aposentadorias, entendemos que por ser um assunto importante demanda uma análise mais apurada.

No Regime Próprio, o tempo de contribuição inclui o tempo trabalhado, os períodos de licença remunerada e os tempos fictícios quando autorizados por lei.

Pereira e Lazzari (2014, p. 1070) salienta algumas regras fundamentais em relação ao cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria:

Não será computado como tempo de contribuição o já considerado para a concessão de qualquer aposentadoria do RGPS ou por outro Regime de Previdência Social.

O tempo de atividade sujeita à filiação ao RGPS/INSS (emprego público, cargos em comissão, mandato eletivo) somente pode ser averbado mediante certidão de tempo de contribuição emitida por aquela autarquia.

O tempo de atividade em cargo público de provimento efetivo de outro ente da Federação deve ser averbado mediante certidão emitida pelo respectivo ente público.

Neste sentido, o tempo de serviço do servidor, trabalhado antes do seu ingresso no Regime Próprio, pode ser computado com base nestas regras descritas.

No tocante à contagem recíproca, ela pode ser compreendida como a soma dos períodos de atividade em diversos ramos de atividade e regime. Pereira e Lazzari (2014, p. 1072) também explica sua criação:

A garantia da contagem recíproca do tempo de serviço, prevista inicialmente na Lei nº 6.226/75, passou então a ser a contagem de tempo de contribuição, permitindo-se o cômputo para fins de aposentadoria, do período trabalhado no serviço público e daquele prestado na iniciativa privada, inclusive para o trabalhador urbano e rural, hipótese em que os regimes de Previdência Social envolvidos se compensarão financeiramente conforme regra prevista no § 9º do artigo 201 da Constituição Federal.

Esta compensação entre regimes somente se tornou possível a partir da vigência da Lei nº 9.796, de 26 de maio de 1999, e do Decreto nº 3.112, de 06 de julho de 1999.

O tempo de contribuição, em caso de contagem recíproca, está disciplinado pelo artigo 96 da Lei nº 8.213/91, com as alterações posteriores da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e deverá observar algumas regras, quais sejam: a não admissão da contagem em dobro ou em outras condições especiais, vedação de contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada quando concomitantes, não será computado por um sistema o tempo de serviço utilizado para a concessão da aposentadoria de outro, o tempo de serviço anterior à obrigatoriedade de filiação só será contado mediante indenização da contribuição com acréscimo de juros e multa.

Nestes casos, havendo reconhecimento de período de atividade em que o exercício não exigia filiação obrigatória à Previdência, como, por exemplo, no caso dos trabalhadores rurais, somente será emitida a certidão se o INSS for previamente indenizado. Esta indenização está regulamentada pelo artigo 45-A da Lei nº 8.212/91.

Vista a contagem de tempo de serviço e suas compensações, vejamos no próximo tópico as diferenças entre certidão, averbação e desaverbação de tempo de contribuição.

4.4.1 Certidão, averbação e desaverbação de tempo de contribuição

Dependendo da atividade a qual o segurado estava vinculado é a terminologia utilizada para se referir ao documento que comprova o tempo de serviço do servidor.

Para Brito de Campos (2015, p.330) “certidão de tempo de contribuição é o documento que comprova, basicamente, o tempo de serviço, os vínculos laborais e as bases de contribuição do segurado da previdência social, para fins do somatório de seu tempo total”.

E averbação de tempo de contribuição, para o Regime Próprio dos Servidores Públicos Civis da União, também nos dizeres de Brito de Campos (2015, p. 335) “é o ato administrativo pela qual a Administração Pública reconhece, a pedido ou de ofício, período de contribuição do servidor realizado em atividade laboral diversa do cargo em que se dará o registro do tempo”. E a desaverbação é o “ato administrativo pelo qual a Administração Pública cancela, de ofício ou a pedido, o registro do tempo de contribuição do servidor perante o RPPS”.

Os procedimentos de expedição destes documentos estão previstos na Portaria MPS nº 154, de 15 de maio de 2008, que dispõe que a CTC emitida pela unidade gestora do Regime Próprio deve ser homologada pela unidade gestora competente.

Além disso, não há emissão de CTC de ofício, tratando de prerrogativa do servidor que decidirá onde ficará o seu tempo, não existindo, ainda, contagem recíproca entre regimes básicos e complementares.

Este documento é baseado nos assentamentos funcionais do servidor e deverá ser emitida em duas vias, sendo que uma destas deve ficar arquivada no órgão de origem.

A Portaria MPS nº 154/08 disciplina os procedimentos vedados no tocante a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição. Neste sentido, Brito de Campos (2015, p. 331) ensina:

- a) A contagem de tempo de contribuição privada com a de serviço público ou de mais de uma atividade no serviço público, quando concomitantes;

- b) A emissão de CTC para período que já tiver sido utilizado para a concessão de aposentadoria, em qualquer regime de previdência social;
- c) A emissão de CTC para período fictício, salvo se o tempo fictício tiver sido contado até 16 de dezembro de 1998 como tempo de serviço para efeito de aposentadoria, conforme previsão legal; e
- d) A emissão de CTC com conversão de tempo de serviço exercido sob condições especiais em tempo de contribuição comum.

Todavia, há quem entenda que as regras por estarem previstas em portaria e não em lei, não devem ser aplicadas.

Além disso, pela garantia constitucional, é vedado a cobrança de taxas para obtenção de certidões em repartições públicas.

Outrossim, o Regime que conceder o benefício deverá officiar ao ente que emitiu a certidão, que a aposentadoria foi concedida com base neste documento emitido.

É possível ainda que haja fracionamento da Certidão, bem como revisão, desde que a original seja devolvida com a observação de que o tempo não foi utilizado.

Vistas as distinções destes documentos, vejamos sobre a vedação de contagem do tempo ficto.

4.4.2 Vedação de contagem de tempo fictício

A Emenda Constitucional nº 20/98, como visto, passou a exigir a contagem do tempo de contribuição concomitante ao tempo de serviço, vedando, conseqüentemente, a contagem de tempo ficto. Antigamente, alguns entes federativos computavam em período dobrado as licenças prêmios não gozadas para efeitos de aposentadoria.

Aqueles que tiveram os requisitos para o cômputo da aposentadoria e das licenças prêmios em dobro antes da Emenda Constitucional nº 20/98 podem utilizar do seu direito adquirido. Contudo, aqueles que implementaram os requisitos da aposentadoria após a Emenda, há divergência doutrinária no tocante a sua contagem em dobro ou não. A primeira corrente entende que somente na aposentadoria o servidor poderá optar pela conversão da licença prêmio em pecúnia ou a contagem do tempo em dobro para efeito de

aposentadoria. Já a segunda corrente defende que se a contagem em dobro foi adquirida antes da Emenda, ainda que a aposentadoria não, o servidor tem direito a contagem em dobro do período.

Estudada esta vedação, vejamos os efeitos que as penalidades administrativas causam ao servidor quando do requerimento e análise do seu pedido de aposentadoria.

4.4.3 Efeitos das penalidades administrativas no tempo do servidor

Cada ente federativo é competente para disciplinar os efeitos das penalidades administrativas no tempo do servidor. Estas penalidades podem interferir ou não no cálculo da aposentadoria.

No tocante aos servidores públicos federais, este assunto está tratado no artigo 127 da Lei nº 8.112/90:

Art. 127. São penalidades disciplinares:
I - advertência;
II - suspensão;
III - demissão;
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
V - destituição de cargo em comissão;
VI - destituição de função comissionada.

Quanto ao disciplinados nos incisos V e VI, estas penalidades pouco interferem no cálculo da aposentadoria, visto que implicam apenas na redução dos proventos recebidos pelo servidor, e, conseqüentemente, a impossibilidade de elevar sua média de proventos. Em relação as demais penalidades e seus reflexos na benesse dos servidores, Brito de Campos (2015, p. 339) explica que no caso da advertência “trata-se apenas de uma comunicação formalmente registrada nos assentamentos funcionais do servidor público, que poderá ser cancelada após o decurso de 3 anos de efetivo exercício se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração”. Esta penalidade nenhum prejuízo trará ao servidor em relação a sua aposentadoria.

A suspensão, por sua vez, é uma modalidade de penalidade que impõe ao servidor o afastamento da atividade desempenhada. Conseqüentemente, durante o período de afastamento, o funcionário não recebe

remuneração e o tempo não pode ser computado como de efetivo exercício para efeitos de aposentadoria. Quando esta penalidade é convertida em multa, nas situações em que o servidor permanece no exercício da função e é obrigado a pagar o montante de cinquenta por cento dos seus proventos a título de penalidade, o tempo de efetivo exercício, ainda que com salário menor, é computado para fins de aposentadoria.

A demissão é uma penalidade muito grave, pois implica no rompimento do vínculo entre o sujeito e à Administração Pública. Conseqüentemente, impede a continuidade da aquisição dos direitos previdenciários no regime próprio. O tempo decorrido, por se tratar de direito expectado do indivíduo, deve ser reconhecido e averbado em outro regime.

Por fim, para Brito de Campos (2015, p. 341):

A cassação de aposentadoria é o ato administrativo de caráter punitivo precedido do devido processo administrativo por meio do qual a Administração Pública cassa a aposentadoria de servidor público inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pela constitucionalidade de tal medida, eis que o preenchimento dos requisitos ou mesmo a concessão da aposentadoria não impedem a instauração de processo administrativo para apurar ato infracional ocorrido na atividade funcional. O Superior Tribunal de Justiça também considera que inexistente direito adquirido à aposentadoria para o servidor público que comete infração punível com demissão na atividade.

Para os servidores públicos federais, a Lei nº 8.112/90 disciplina que essa penalidade de cassação pode ser aplicada no prazo de até cinco anos contados da data em que a infração se tornou conhecida. Esse mesmo prazo é aplicado para o servidor requerer a revisão da aplicação deste ato, contado da publicação ou da ciência da cassação da aposentação.

Analizadas as conseqüências das penalidades no âmbito das aposentadorias dos servidores, vejamos as implicações dos afastamentos e demais espécies de provimentos.

4.4.4 Afastamentos, aproveitamento, cessão, concessões, disponibilidade, licenças, promoção, readmissão, recondução e reintegração

Durante os afastamentos, os servidores não exercem as atividades de seus cargos, empregos ou funções, mas outras devido ao interesse público.

A Lei nº 8.112/90 estipula as espécies de afastamentos. Em todas estas, o tempo será contado como de efetivo exercício desde que haja recolhimento das contribuições previdenciárias.

Já o aproveitamento, nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.112/90, é o retorno do servidor à atividade em outro cargo com vencimentos e ocupações compatíveis com o cargo anteriormente ocupado. A partir deste retorno à atividade, retoma-se a contagem do tempo de serviço para efeitos de aposentadoria.

A cessão, por sua vez, ocorre quando o servidor é cedido para outro órgão ou entidade para exercício em cargo em comissão ou função de confiança ou até mesmo em casos previstos em lei específica. Neste caso, o tempo de cessão é considerado como de efetivo exercício.

As concessões, nos dizeres de Brito de Campos (2015, p. 348):

São ausências do servidor, sem qualquer prejuízo, relativas à doação de sangue, alistamento eleitoral, casamento, falecimento do cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padastro, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmãos, horário especial de estudante, dentre outras situações previstas em lei. As mencionadas ausências não prejudicam o fluxo dos tempos previdenciários do servidor e são consideradas para o tempo de efetivo exercício, tempo no cargo, tempo na carreira e tempo de serviço público.

Com relação a disponibilidade, este ato administrativo consiste em colocar o servidor em inatividade ou até mesmo em outro cargo, sendo que, durante este período, tem direito a remuneração proporcional ao tempo de serviço. Esta situação acontece quando ocorre a extinção ou a declaração de desnecessidade do cargo prevista em lei. Diferentemente dos institutos supracitados, a disponibilidade gera efeitos complexos no âmbito previdenciário e, portanto, merece uma análise mais detalhada.

Como dito, sendo a disponibilidade remunerada e, conseqüentemente, existir o exercício de atividade obrigatória, há incidência de contribuição previdenciária e o tempo deve ser computado para fins de contagem de tempo de contribuição.

Quanto ao tempo de efetivo exercício, em virtude de disposição legal (artigo 102 da Lei nº 8.112/90), o tempo de disponibilidade não é computado como de efetivo exercício, em que pese entendimentos jurisprudenciais diversos.

Importante ressaltar que a disponibilidade não pode prejudicar o servidor, já que não decorreu de sua culpa. Portanto, não pode constituir em perdas de direito para este agente.

As licenças, de outro modo, consistem em situações nas quais os servidores públicos não exercem as atividades do seu cargo, emprego ou função, competindo a cada ente federativo definir os tipos e critérios de concessão.

Para os servidores públicos federais, objeto do nosso estudo, as espécies de licença estão disciplinadas nos artigos 81 e seguintes da Lei nº 8.112/90. Em todos os casos, devemos observar se há remuneração e, conseqüentemente, incidência de contribuição previdenciária. Existindo contraprestação, o período em licença é computado como de efetivo exercício.

A promoção é a modalidade de provimento na qual o servidor progride assumindo funções de maior complexidade, repercutindo efeitos na aposentadoria, já que ocorre um incremento da remuneração.

Readmissão não é mais um instituto compatível com a ordem constitucional, já que previa que o servidor exonerado ou demitido, por um ato discricionário da administração, pudesse retornar ao serviço público.

Recondução, para Brito de Campos (2015, p. 357) é “modo de provimento de cargo público pelo qual ocorre o retorno do servidor ao cargo anteriormente ocupado devido à inabilitação em estágio probatório relativo ao outro cargo; ou à reintegração do cargo anteriormente ocupado”. Em ambas situações, o tempo de efeito exercício no serviço público não sofre prejuízo.

E, por fim, a reintegração, também para Brito de Campos (2015, p. 357) é “a espécie de provimento de cargo público mediante a qual ocorre a reinvestidura do servidor estável demitido no cargo anteriormente ocupado ou no cargo resultante de sua transformação, por decisão judicial ou administrativa que invalide sua demissão”. Este tipo de provimento gera efeitos retroativos à data de afastamento do servidor, implicando no recolhimento de todas as contribuições previdenciárias correspondentes ao período em que se manteve afastado, que passará a ser computado como de efetivo exercício.

Analisadas essas espécies de provimentos na administração pública, passemos agora a nos dedicar ao controle das aposentadorias e pensões pelos Tribunais de Contas respectivos.

4.5 Controle de Aposentadorias e Pensões pelos Tribunais de contas

Em consonância com a Teoria da Separação dos Poderes na Administração Pública, os atos de concessão das aposentadorias ou pensões, por serem atos administrativos complexos, devem passar pela fiscalização pelo Tribunal de Contas. Neste sentido, o artigo 71, III, da Constituição Federal disciplina esta obrigatoriedade do controle. Logo, compete ao Tribunal de Contas da União o controle das concessões de aposentadorias aos servidores públicos federais, e ao Tribunal de Contas dos Estados ou Municípios o controle das concessões das benesses aos seus servidores.

A função destes Tribunais se limita a apontar eventuais falhas no ato de concessão ou a validá-lo. Sobre isso, Brito de Campos (2015, p. 362-363) explica:

Compete aos tribunais de contas emitir parecer e concluir:

- a) Pela legalidade do ato concessor, hipótese em que homologam este ato e procedem ao seu registro;
- b) Pela ilegalidade no ato de concessão, situação em que deve apontar o que deve apontar o que deve ser corrigido pelo órgão concessor. Repita-se, o ato praticado pelo Tribunal de Contas não substitui o ato concessor, apenas o analisa e indica a irregularidade que deve ser sanada pelo RPPS.

Se for verificada a ilegalidade do ato administrativo, o processo de aposentadoria será devolvido ao Regime Próprio para providenciar o saneamento das irregularidades. Caso estas não sejam sanadas, o Tribunal deve comunicar ao Legislativo os motivos da recusa do registro, sem prejuízo de aplicação de eventual multa aos responsáveis pela sua execução.

Ainda que haja apontamento de ilegalidade, o Regime Próprio pode acolher ao apontamento do Tribunal de Contas e ajustar o ato concessor, sanando o ato e devolvendo em seguida o processo para nova análise pelo Tribunal; pode discordar dos apontamentos e recorrer às instâncias do mesmo tribunal, aliado ao fato de que o aposentado ou pensionista também pode recorrer destas observações; ou submeter o caso à análise do Poder Judiciário, através das suas respectivas Procuradorias.

Em consonância com o direito constitucional de petição e certidões, cabe ao aposentado ou pensionista do Regime Próprio o direito de postular requerimentos, recursos ou pedidos de reconsideração no que se refere ao ato de concessão. Neste diapasão, foi editada a Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Devemos nos atentar, ainda, que o prazo revisional do ato concessivo é de cinco anos, após o qual já terá se operado os efeitos da decadência.

Estudado a forma de controle da concessão das benesses do Regime Próprio, vejamos agora a compensação entre os regimes.

4.6 Compensação Previdenciária entre Regimes Previdenciários

A compensação financeira entre os regimes próprios de previdência ou entre estes e o regime geral, ou comumente conhecida como “encontro de contas”, é regida pela Lei nº 9.796, de 05 de maio de 1999, conhecida por Lei Haully.

Contudo, essa Lei, ao sentir da doutrina, é inconstitucional, pois não disciplina a compensação financeira entre regimes próprios de previdência, mas somente entre o regime geral e o próprio. Deste modo, se um determinado RPPS aposenta um servidor que conta tempo de outro RPPS, o primeiro instituidor do benefício não se creditará dos valores de contribuição utilizados no outro regime, em razão de omissão legislativa.

Além disso, esta lei limita a compensação a partir da promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, não podendo existir compensação dos períodos anteriores a este átimo.

Outras distorções previstas nesta lei, é que sempre prevalecem as regras do RGPS, em detrimento das normas do Regime Próprio. Esta distorção

se deve ao fato de que antes da criação do Regime Jurídico Único, os servidores públicos celetistas contribuíam para o INSS. A partir da criação deste regime único, todos os servidores celetistas passaram a ser estatutários e a contribuir para o regime próprio.

De outro lado, para efeitos desta lei, define-se como regime de origem aquele ao qual o servidor esteve vinculado, e regime instituidor aquele responsável pela concessão e pagamento do benefício.

Apesar de todas as inconstitucionalidades e distorções entre os regimes previstas na Lei Hauly, a compensação deve ser realizada, naquilo que estiver de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Analisados os benefícios do Regime Próprio e suas implicações, vamos proceder a análise do sistema de previdência complementar.

5. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

A Previdência Complementar integra o capítulo da seguridade social, sendo uma de suas espécies. Dentro do capítulo da seguridade estão presentes a assistência social, saúde e previdência, sendo que os dois primeiros, como já visto, não são objetos do nosso estudo.

Este regime de previdência tem por função primordial oferecer nível de proteção que complementa a previdência pública, estando definido pelo artigo 202, caput, da Constituição Federal:

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

Da leitura deste artigo, podemos perceber algumas características da previdência complementar, tais como: complementariedade em relação à previdência pública, autonomia em relação à previdência pública, facultatividade de adesão, regime de financiamento de capitalização, contratualidade, regulação por lei complementar. Leitão (2012, p. 56) define este regime como:

A previdência privada é facultativa, contratual, operada de forma autônoma por entidades privadas, não fazendo parte e nem se confundindo com a previdência pública, mas, em termos funcionais, guarda esse papel de complementar a proteção previdenciária estatal. (...) Já na previdência privada não há obrigatoriedade de pertinência. Se o interessado quiser uma proteção previdenciária que complemente a da previdência pública ou, caso não esteja filiado à previdência pública, uma proteção previdenciária autônoma, poderá, de acordo com sua vontade, aderir à previdência privada. Essa é uma nota distintiva característica da previdência pública em relação à previdência privada: a compulsoriedade de filiação da primeira e a facultatividade de adesão da segunda.

A previdência pública protege os trabalhadores brasileiros até determinado patamar, ficando a proteção em níveis superiores a cargo da previdência privada, e, por isso, sua filiação é facultativa. Além disso, sua

contratualidade implica em consenso entre as partes de modo que os participantes devem consensualmente escolher os planos que vão participar.

Por fazer parte do capítulo da seguridade social, o artigo 202 da Constituição Federal regulou esta matéria, imprimindo estabilidade na normatização da previdência privada com a edição da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.

Já em relação aos servidores públicos federais, esta estabilidade surgiu a partir da edição da Lei nº 12.618/2012, podendo aqueles que foram admitidos após esta data (30 de abril de 2012) optar pela complementação da sua aposentadoria em níveis superiores aos estabelecidos por lei (teto do RGPS) com a adesão à previdência complementar do Poder em que atua.

Ainda no tocante as características da previdência complementar, por ser de trato sucessivo, o participante assume a obrigação certa de contribuir mensalmente para o Regime, para, uma vez implementadas as condições de elegibilidade no plano de benefício, usufruir das prestações.

Neste sentido, Leitão (2012, p. 58) esclarece:

Significa afirmar que as entidades de previdência privada administram vultosas quantias de poupança individual, quantias estas que alimentam a expectativa de tranquilidade de aposentadoria dos participantes dos planos de previdência. É fundamental, por este motivo, que haja transparência na gestão dos planos de previdência privada.

Este ensinamento se coaduna com o artigo 202 da Constituição Federal que estabelece os fundamentos da credibilidade e da confiança do sistema de previdência privada, além do princípio da transparência da gestão. Além disso, é preciso lembrar que a previdência privada é autônoma, o que implica dizer que não há relação entre o contrato de trabalho e o de previdência privada, e, portanto, estes não se comunicam.

Já no tocante aos servidores públicos federais, o regime de previdência dos servidores observará no que couber os critérios e requisitos do regime geral, sendo intenção do legislador não dar tratamento diferenciado a eles. Logo, com sucedâneo nos princípios constitucionais, sua gestão é quadripartite, de caráter democrático e descentralizado, com participação dos

trabalhadores, empregadores, aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Analisado de modo perfunctório este regime, vamos estudá-lo de modo mais aprofundado nos próximos tópicos, iniciando pelas suas especificidades e características.

5.1 Introdução

Complementando o artigo 202 da Constituição Federal, o artigo 1º da Lei Complementar nº 109/2001 estabeleceu o binômio característico da previdência complementar: contratualidade e facultatividade. Trata-se da liberdade de que todos dispõem de obrigá-lo conforme os termos do negócio proposto, e se contratado de obedecer os termos da obrigação constante no contrato.

Esta contratualidade é vista por Balera (2005, p. 21-22) de outra forma:

A adesão é facultativa, e o que é aceito não é imposto, cada patrocinador e cada participante conserva, consigo, o poder de disposição que lhe permite – respeitados os termos da obrigação e segundo o procedimento pertinente – modificar os critérios de adesão, tanto quanto ao objeto da proteção previdenciária como quanto ao respectivo exercício. (...) Sem que tenha por base as reservas constituídas pelos interessados, o plano não logrará atingir os fins de ordem econômica ou prática que as partes tinham em vista quando o engendraram ou a ele aderiram livremente. Redobrada prudência na gestão do fundo previdenciário, a poupança de longo prazo, é o que exige a constituição de reservas garantidoras dos benefícios. No seguro social, existe nexos necessário entre contribuição e prestação. Dito em melhores palavras, há correlatividade entre contribuição/risco e entre contribuição/prestação.

Baseado neste nexos, percebemos que a seguridade social é programa para o futuro. Logo, as contribuições sociais, como visto, são limitadas e, conseqüentemente, a percepção das prestações também, de modo que o regime geral contemple apenas o nível de subsistência. Assim, eclodiram a segunda rede de proteção social, protegendo o trabalhador além da sua subsistência.

Neste espeque, despontaram as empresas estatais que criaram seu plano de previdência, estabelecendo o valor máximo de contribuição da patrocinadora para os novos planos e impondo a assunção, pelos participantes, de insuficiências financeiras decorrentes das incertezas inerentes ao negócio jurídico. Estas balizas foram dispostas nos artigos 5º e 6º da Emenda Constitucional nº 20/1998 visando o equilíbrio financeiro dos planos, de modo que o desequilíbrio só pode ser corrigido mediante a adoção de restrição às futuras concessões dos benefícios ou a ampliação das fontes de custeio.

Contudo, tratando-se de previdências privadas de empresas estatais deduzimos que, sendo o Poder Público patrocinador destes planos, toda sociedade acaba por financiar, ainda que indiretamente, a proteção social destes empregados das Estatais. Assim, defendemos que o plano complementar deveria ser custeado, na sua totalidade, pelas contribuições adicionais de cada um dos participantes e da patrocinadora.

Como forma de não causar desequilíbrios ao plano, entendemos que alguns benefícios devem ser patrocinados apenas pelos participantes e patrocinadores; ou, ainda, respeitado o valor mínimo das benesses, pode ser necessária a majoração da contribuição. Esta proibição de redução encontra sucedâneo no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição, exceto se houver concordância expressa do participante quanto a este ponto. Outras alternativas devem ser fornecidas ao participante, podendo ele optar pela migração para outro plano, visando minorar o impacto negativo que as modificações possam lhe causar no futuro.

Todos estes preceitos se referem ao princípio do equilíbrio dos planos de previdência, previsto no artigo 1º da citada Lei Complementar.

Já o artigo 2º desta norma estabelece como essas entidades são criadas. Para Balera (2005, p. 29) explica como surgem estes entes:

Primeiro, nasce a entidade, com seu Estatuto, depois nela se posicionam as pessoas que proporcionar previdência privada aos participantes. Do trato entre a entidade e os patrocinadores nasce o plano que, ordinariamente, será citado sob a forma de regulamento ou regimento interno da unidade.

O objeto dos planos de previdência privada é manter o mesmo padrão de vida do servidor/participante após a concessão de sua aposentadoria.

Quando da sua adesão ao plano, chamada proposta de inscrição, o participante terá acesso aos direitos, obrigações e condições que se incorporarão ao seu patrimônio. Com a inscrição, o regulamento do plano definirá as condições para a obtenção dos benefícios, que variam de acordo com cada formato do benefício, de modo que tudo deve ser regido pelo princípio da contratualidade.

Como sabemos, há vários tipos de planos, bem como de entidades que os oferecem, mas em comum todos tem a regra de que estão tuteladas pelo Poder Público, competindo ao órgão fiscalizatório a manutenção do perfil previdenciário e securitário do ente. Aos instituidores destas entidades, por sua vez, compete a determinação do patrimônio que será utilizado para a consecução da finalidade.

Em relação ao poder fiscalizatório, esta atribuição é dividida em duas entidades: SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) e PREVIC (Superintendência Nacional de Previdência Complementar). Sobre estas, Balera (2005, p. 36) leciona:

Só recentemente o Poder Executivo decidiu que permaneceriam sendo duas as agências governamentais de controle das entidades de previdência privada. Bem pouco preocupados com o interesse público, os detentores do poder resolveram estabelecer a quebra das funções que deveriam ser unificadas em benefício da melhor organização do setor e da seguridade social. A já suficientemente sobrecarregada estrutura estatal pátria, cuja eficiência tem sido posta à prova ao longo dos anos, resiste às mudanças. A SUSEP, antiga autarquia seguirá cumprindo as atribuições que, no essencialmente, são as mesmas. A PREVIC, nova autarquia que atuará no setor, realizará as mesmas tarefas que vinham sendo cumpridas pela extinta Secretaria de Previdência Complementar, mas ganha impressionante ampliação em suas estruturas internas.

Estas duas entidades estatais têm por função primordial: compatibilizar as atividades das entidades privadas com as políticas públicas de previdência; controlar a liquidez, solvência e equilíbrio dos planos de previdência privada; e assegurar aos participantes o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios; e fiscalizar o cumprimento dos contratos e das operações financeiras, com a punição dos responsáveis.

As entidades de previdência complementar, por seu turno, são classificadas pelo artigo 4º da Lei Complementar em fechadas e abertas, sendo que as primeiras se destinam a albergar os integrantes de uma empresa ou

grupo de pessoas e serão abertas todas as demais. Logo, as entidades de previdência privada destinadas a complementar os benefícios devidos aos servidores públicos vinculados a determinado Poder são definidas como fechadas. Independentemente de ser ou não gestora dos planos de servidores públicos, estas serão sempre de natureza privada, e, além da fiscalização das duas superintendências, estas serão tuteladas pelo Tribunal de Contas respectivo.

Além destas, existe outra modalidade erigida pelos denominados instituidores, da qual somente participarão os membros de determinada corporação.

De outro lado, as entidades de previdência privada fechada terão caráter de sociedade civil (para aquelas que foram constituídas antes do Código Civil de 2002) ou fundação (aquelas que foram constituídas depois), ao passo que as de previdência privada aberta serão constituídas somente sob a forma de sociedades anônimas.

Esta figura se caracteriza pela reunião de capitais destinados a determinado fim econômico, e as ações subscritas determinam a responsabilidade de cada um no empreendimento.

Outra questão que também devemos considerar acerca destas entidades é o seu momento de criação e a aplicação ou não das regras previstas na Lei Complementar nº 109/2001. Sobre isso, Balera (2005, p. 45) assevera:

Temos a considerar, por fim, duas situações distintas: a das entidades de previdência privada constituídas antes da edição da legislação que veio a complementar a Constituição emendada em 1998 e a daquelas que venham a ser instituídas posteriormente ao novel ordenamento normativo, inclusive com as modificações concretizadas pelo Código Civil. Quanto ao primeiro grupo, entendo que nenhuma lei poderia impor-lhes modificações na estrutura interna. (...) Nascidos sob a égide da Lei nº 6.435, de 1977, contemplaram todas as exigências normativas aptas a merecerem a aprovação da autoridade pública. Estão, portanto, imunes, conforme a mencionada garantia constitucional, contra eventuais e futuras exigências normativas formais relativas à estrutura e funcionamento. (...) entendo, assim, que a atual legislação complementar, ao dispor sobre a estrutura e funcionamento das entidades de previdência privada só se aplica àquelas cuja constituição ainda não foi autorizada pelo órgão regulador e fiscalizador.

Neste sentido, o artigo 5º da referida lei estabeleceu que a normatização e os atos constitutivos internos das entidades deverão ser

fiscalizados. Tudo isso em consonância com a Emenda Constitucional nº 20/1998.

Esta Lei Complementar, ainda, conferiu duas instâncias colegiais – o Conselho Nacional de Seguros Privados e o Conselho Nacional de Previdência Complementar – que são poderes normativos delegados para a ordenação genérica dos setores da previdência privada aberta e da previdência privada fechada. Além destes, as duas superintendências supracitadas.

Estes Conselhos visam tutelar a legalidade e a juridicidade dos atos da entidade em conformidade com todas as normas existentes sobre o assunto, de modo que todas as entidades de previdência privada sejam submetidas aos interesses da comunidade, que não deve ser confundido com o público.

Visto sobre estas entidades, passemos a tratar sobre os planos de benefícios.

5.2 Planos de Benefícios de Caráter Previdenciário

A Lei Complementar, após disciplinar regras gerais sobre os planos de previdência, estabeleceu as diretrizes gerais dos benefícios. Cada uma das entidades de previdência complementar pode instituir e operar várias espécies de planos, desde que dentro da mesma realidade jurídica. Cada um destes deve ser independente e ter sua própria identidade em relação as suas regras, mas todos devem ser cadastrados no Cadastro Nacional de Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar e não apresentam autonomia jurídica, que é concedida a própria entidade e seus gestores.

As entidades de previdência complementar podem instituir planos, isto é, cria-los, de modo a fornecer a pessoas ou uma comunidade de pessoas, benefícios previdenciários complementares ou oficiais. Após a criação, estes entes devem opera-los de modo a reger as suas respectivas relações, mediante autorização específica da entidade regulatória competente, que representa uma chancela estatal ao seu funcionamento.

Estes planos, por sua vez, devem obedecer padrões mínimos com o intuito de assegurar que os recursos neles investidos tenham o destino

pretendido de proporcionar os benefícios aos seus participantes. Estes padrões são fixados pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e pela Secretaria de Previdência Complementar (SPC) visando assegurar a transparência, solvência, liquidez e o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos planos de benefícios.

Em relação a transparência, este princípio visa transmitir confiabilidade aos participantes através da divulgação das informações do regime de previdência pouco utilizado no Brasil. A transparência está prevista no artigo 7º da Lei Complementar nº 109, de 2001, que, contudo, não faz exigência a padrões mínimos de transparência.

Já o equilíbrio atuarial dos benefícios guarda estrita correspondência com a estabilidade atuarial dos planos, pois influencia diretamente no seu balanço de patrimônio e a capacidade de transformar patrimônio em dinheiro, como forma de encontrar recursos para o pagamento de benefícios. Sobre este princípio Balera (2005, p. 67) leciona:

Nota-se, destarte, que, de fato, a solvência, a liquidez e o equilíbrio financeiro-econômico dos planos de benefícios têm nítida correlação entre si. Deles extrai-se a necessidade de os padrões mínimos estabelecidos pelos órgãos reguladores promoverem a capacidade das contribuições feitas ao plano de previdência e o patrimônio por elas formado serem suficientes para o cumprimento das obrigações da entidade de previdência complementar.

A menção expressão ao equilíbrio financeiro e atuarial é fundamental para o crescimento do plano.

Além destes princípios, o artigo 7º da Lei Complementar 109/2001 estabelece três modalidades de planos de benefício: benefício definido, contribuição definida e contribuição variável. Sobre estes planos, Wladimir Novaes Martinez (2003, p. 68) explica:

Conceito importante daqui para frente, pela primeira vez o legislador alude ao plano de benefício definido. Essa designação, que não é precisa nem se presta muito a dividir os tipos de planos (pois a multiplicidade das fórmulas existentes permite pequenas variações), corresponde, grosso modo, a um tipo de ordenamento em que o valor da renda mensal inicial das prestações é previamente conhecido e está definido nas cláusulas do Regulamento Básico da entidade. (...) De algum modo destoando da construção anterior, plano de contribuição definida, como o nome diz, é aquele em que o segurado ignora o valor final da sua renda mensal inicial e apenas tem conhecimento prévio da

contribuição que vai aportar. (...) planos de contribuição variável são aqueles que tendem para a obtenção de benefício previamente decantado e, para tanto, flexionam a contribuição no curso do período contributivo.

Importante conceito também previsto no artigo 8º é o de participante e de assistido. Para a LC nº 109/2001, participante é a pessoa física que adere aos planos de benefícios; e assistido é o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada. A partir desta definição, percebe-se que o legislador afastou qualquer possibilidade de pessoas jurídicas figurarem como participantes de planos de benefícios, de modo que todas as pessoas físicas civilmente capazes para os atos da vida civil podem participar dos planos.

Quanto a estes agentes, no atual sistema de tributação, é importante destacar que elas somente poderão deduzir as contribuições efetuadas para os planos de benefício, se também contribuírem para o regime geral ou para o regime próprio de previdência.

Já o beneficiário pode ser tanto aquele que tenha formalizado a adesão ao plano de benefícios, quanto a pessoa física que seja beneficiária dos recursos pagos pelo plano. Estes beneficiários são eleitos pelos participantes, quando da sua adesão ao plano.

No tocante as reservas, a LC também disciplina que as entidades estão obrigadas a constituir reservas técnicas, fundos e provisões conforme determinação dos órgãos competentes.

Estas reservas técnicas são destinadas a cobrir o passivo da entidade, de modo a pagar os benefícios aos participantes e beneficiários dos planos de previdência complementar. E provisões correspondem a reservas especiais constituídas para diferentes propósitos, todos eles com o objetivo de assegurar o pagamento de benefícios. Todas as entidades abertas ou fechadas estão obrigadas a constituir estas provisões. Os fundos destinam-se a uma finalidade extraordinária. As aplicações, como o próprio nome já diz, corresponde a realização de investimentos nos mercados financeiros e de capitais, segundo os critérios fixados pelo órgão regulador destes mercados.

O artigo 10 da LC 109/2001, por sua vez, dispõe sobre as condições mínimas que deverão constar dos regulamentos, a fim de que os

participantes de planos de benefícios possam ter pleno acesso às informações quanto às condições e funcionamentos do plano de benefícios, como forma de cumprir o princípio da transparência.

No que se referem a estas condições mínimas, é importante observar que as cláusulas dos documentos devem ter linguagem clara e simples, de fácil compreensão pelo participante, presumivelmente leigo quanto aos termos técnicos usados nos manuais de previdência complementar.

Um dos principais documentos dos planos de previdência é o regulamento, que contém as cláusulas de funcionamento do plano de benefícios, os benefícios assegurados, o custeio, os institutos da portabilidade, do auto patrocínio e do resgate, assim como os direitos e deveres dos participantes. E o certificado que é o documento que comprova a efetiva participação da pessoa física no quadro de beneficiários do plano de previdência complementar.

O artigo 11 prevê, por sua vez, a faculdade que os planos têm de contratar resseguro. Nos dizeres de Balera (2005, p. 90):

O resseguro é a operação pela qual o segurador, com o fito de diminuir sua responsabilidade na aceitação de um risco considerado excessivo ou perigoso, cede a outro segurador uma parte da responsabilidade e do prêmio recebido. No âmbito da previdência complementar, a expressão resseguro quer-nos parecer referir-se à operação mediante a qual a entidade de previdência complementar transfere parte ou totalidade de suas responsabilidades perante os participantes, com companhias seguradoras. (...) a contratação de resseguro tem por objetivo proporcionar condições à entidade de previdência cumprir com as obrigações assumidas em favor dos participantes e beneficiários dos planos de benefícios, evitando que eventual desequilíbrio econômico-financeiro ou atuarial possam impactar nos benefícios previdenciários contratados pelos participantes.

O artigo 12 trouxe uma inovação de que os planos de benefícios de entidades fechadas podem ser constituídos por patrocinadores e instituidores. Neste contexto, devemos lembrar que a previdência privada é uma relação complexa, de trato sucessivo, onerosa, sinalagmática, aleatória, de direito privado e facultativa, pois envolve a cobertura de riscos sociais. Por isso, o formato de adesão ao contrato de previdência privada dos patrocinadores e instituidores é por adesão, devendo ter um número mínimo de participantes, de modo a garantir a solvência dos planos, impedindo que sejam instituídos aqueles

com número reduzido de participantes que, de pronto, já criam uma escala impossível de administrar.

O artigo 14 apresentou os conceitos de benefício proporcional diferido, portabilidade e resgate, sendo um dos assuntos mais importantes. O *vesting* ou Benefício Proporcional Diferido é um benefício complementar, prestação previdenciária sob exercício, alongada no tempo futuro. Nos dizeres de Martinez (2003, p. 133):

O *vesting* (de vestir-se) é o instituto técnico jurídico através do qual o participante que se desligou do patrocinador ou instituidor e não desejou continuar contribuindo como vinculado, antes de preenchidos os requisitos regulamentados, decide usufruir da reunião dos capitais até então assegurados e crescentes com o tempo, quando vier a completar a elegibilidade para prestação do pagamento continuado. (...) patrocinador é o empregador pessoa jurídica com a qual o titular mantinha o elo laboral, tantas vezes mencionado na lei.

Sobre este instituto, em especial sobre o benefício proporcional diferido, Balera (2005, p. 108) completa:

No Brasil, o Benefício Proporcional Diferido é mais amplo que o instituto do *vesting* utilizado nos EUA, haja vista que o participante, uma vez cessado o vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor, terá direito a perceber benefício proporcional, calculado sobre as suas contribuições e sobre as do patrocinador/instituidor, diferido no tempo. (...) o benefício proporcional diferido aplica-se a todos os planos de benefícios (BC, CD), não inibindo a opção por esse instituto, a posterior portabilidade ou resgate das contribuições. No plano de benefícios definidos (BD) o valor do benefício já é conhecido desde o início, o qual determinará o valor da contribuição que irá custear-lo. O BD é caracterizado pela sua individualidade, desta forma caso haja uma contribuição adicional, ela será transformada diretamente em benefício. Os planos de contribuição definida (CD) se caracterizam por ter o valor da contribuição definido na data da adesão ao plano de benefícios e o valor do benefício definido apenas na data da concessão. As condições para que o participante possa optar pelo benefício proporcional diferido são simultaneamente as seguintes: a) não ter preenchido os requisitos da elegibilidade ao benefício pleno; b) cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor; c) cumprimento da carência de até três anos de vinculação ao plano de benefícios.

Por fim, a portabilidade significa a mudança de um plano para outro; resgate, por sua vez, acontece quando há o cancelamento antecipado do contrato de seguro, restituindo parte do que foi pago e não consumido durante a vigência do contrato, independentemente da forma como tenha ocorrido a

extinção do contrato de trabalho. Sobre portabilidade, Balera (2005, p. 119) também leciona:

O conceito de portabilidade, por sua vez, também está estabelecido na mesma Resolução MPS/CGPC nº 06, de 2003 como o instituto que faculta aos participantes transferir os recursos financeiros correspondentes ao seu direito acumulado para outro plano de benefícios de caráter previdenciário operado por entidade de previdência complementar ou sociedade seguradora autorizada a operar o referido plano.

Outro conceito importante é o do direito acumulado, previsto no artigo 15 da Lei Complementar nº 109/2001, que corresponde as reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, se lhe for mais favorável.

O artigo 16 da mesma lei estabelece que podem haver alterações nos regulamentos, desde que respeitado o princípio da autonomia da vontade ou determinação legal. Todavia, estas alterações somente podem ser invocadas e produzirão efeitos se previamente aprovadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC).

Já o artigo 18 estabelece sobre o plano de custeio, que tal como no RPGS, consiste no conjunto de normas e previsões de despesas e receitas estabelecidas com base em avaliações atuariais e destinadas à planificação econômica do regime e o seu equilíbrio financeiro e atuarial.

O artigo 19 diferencia as contribuições normais das extraordinárias, de modo que ambas sejam vinculadas à prestação.

As contribuições normais são aquelas destinadas diretamente ao pagamento dos benefícios, já as extraordinárias são aquelas destinadas à constituição de reservas.

Há, ainda, a disposição de superávit dos planos, previsto no artigo 20 da LC nº 109/2001, de modo que este constituir-se-á em reserva especial, com a conseqüente revisão do plano e redução das contribuições, de modo diverso ao que anteriormente proposto em lei de que o superávit seria liberado para liberar compromisso dos patrocinadores.

O déficit, contudo, nos termos do artigo 21, não se confunde com a falta de repasse ou com a falta de aportes, sendo, a seu modo, o resultado da gestão financeira exercida pela entidade fechada sobre os recursos garantidores de cada um dos planos de benefícios que administra.

Nos ensinamentos de Balera (2005, p. 153):

No déficit, os efeitos patrimoniais do plano de benefícios tornaram-se insuficientes por causas conjunturais, em geral ligadas à rentabilidade dos investimentos, exceto quando observados atos praticados pelos administradores ou por terceiros que causem prejuízos à entidade. (...) Atualmente, o equacionamento do déficit pode se dar por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, sendo certo que esta última hipótese não se aplica aos assistidos.

Nesta lei complementar, ainda, a avaliação contábil e atuarial dos planos de benefícios deve ser realizada de modo detalhado por profissional legalmente habilitado, sendo pessoa física ou jurídica, devidamente inscrito nos órgãos representativos de classe, de modo que, ao final de cada exercício, serão elaboradas as demonstrações contábeis e atuariais consolidadas. Estes relatórios emitidos por auditores independentes devem ser remetidos à Secretaria de Previdência Complementar, independentemente de ulterior ação fiscalizatória pelo órgão competente.

O artigo 25 da LC nº 109/2001, por outro lado, trata da extinção dos planos de benefícios, que pode ocorrer por vários modos, desde a vontade das partes até por liquidação extrajudicial da entidade ou a retirada do patrocínio, mas em todos os casos a responsabilidade é do patrocinador.

O artigo 26 estabelece que os planos de benefícios das entidades abertas pressupõem multiplicidade de participantes, de modo que podem ser oferecidos a todos que preencham as condições estabelecidas contratualmente, nos termos determinados pelo órgão regulador competente. Eles podem ser coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas ou jurídicas entre si vinculadas, e podem ser individuais, em que são oferecidos planos de benefícios a quaisquer pessoas físicas, independentemente do vínculo com uma mesma pessoa jurídica ou grupo de pessoas jurídicas.

No tocante ao resgate e portabilidade nestes planos, o artigo 27 dispõe que o primeiro corresponde a um pagamento extraordinário, ocorrido por solicitação do participante de acordo com a sua conveniência; já a portabilidade, como uma forma de flexibilização, permite ao participante portar ou transferir os seus recursos previdenciários de um plano para outro.

De outro lado, o artigo 28 determina a obrigatoriedade de manutenção dos ativos garantidores das reservas técnicas nos planos de benefícios das entidades abertas, bem como das provisões e dos fundos vinculados, nos termos do quanto regulamentado pela SUSEP.

Estes planos de benefício, por seu turno, podem ser comercializados por intermédio de corretores devidamente habilitados, nos exatos termos dos corretores de seguros.

Estudado os planos de benefícios, suas características e estrutura, passemos a tratar agora das entidades fechadas de previdência complementar.

5.3 Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Como visto, as entidades fechadas de previdência complementar podem se organizar como fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos, pois não possuem caráter econômico ou empresarial, porém apenas visam o equilíbrio financeiro e atuarial dos seus planos de previdência.

Independentemente da forma como se organizam, elas gerem e administram as contribuições dos participantes de modo a garantir a estabilidade do plano para que os benefícios futuros sejam adimplidos.

Nos dizeres de Balera (2005, p. 207):

É fato, por outro lado, que as entidades fechadas realizam investimentos financeiros das reservas garantidoras dos planos de benefícios de natureza previdenciária que administram, sempre com o intuito de obter resultados positivos com vistas à cobertura das metas atuariais, de modo a manter o equilíbrio financeiros e atuarial de tais planos de benefícios. É perseguido o superávit financeiro e não o lucro econômico-empresarial.

Apesar de não se encaixarem em nenhum tipo de pessoa jurídica existente, sendo uma entidade *sui generis*, elas são constituídas a seu modo como fundações e sociedades, sem finalidade lucrativa.

Os seus planos nascem dos interesses dos próprios trabalhadores em busca de melhores benefícios previdenciários, além de não possuírem a figura da empresa patrocinadora, criando uma relação direta apenas com os

próprios participantes, sendo que eventuais contribuições dos empregadores não caracterizarão relação de patrocínio.

Estas entidades deverão terceirizar a gestão dos recursos dos planos de benefícios mediante a contratação de instituições especializadas e autorizadas nesta gestão, de modo que o investimento do plano passou a ocorrer de modo profissional.

Deve ficar bem claro que estas entidades fechadas não devem prestar outros serviços que não aqueles que constituem seu objeto exclusivo de administrar e executar planos de benefícios de natureza previdenciária.

Neste sentido, sua constituição e funcionamento, além do seu estatuto e regulamento, depende de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador, que, no presente caso, é a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

O artigo 34 da Lei Complementar nº 109/2001 trata da qualificação destas entidades. Sobre isso, Balera (2005, p. 219) lecionou:

A qualificação das entidades fechadas introduzidas pela Lei Complementar nº 109, de 2001, é bem clara, a primeira de acordo com os planos que administram e a segunda de acordo com seus patrocinadores ou instituidores. Nesse cenário revelam maior complexidade às entidades com multiplano, ou denominadas Fundos Múltiplos e as entidades multipatrocínadas, sendo certo que há bom número de entidades que guardam simultaneamente características de multiplanos e de multipatrocínadas. Na verdade, as entidades fechadas de previdência, geralmente são multipatrocínadas, visando única e exclusivamente, a combinação de meios jurídicos e financeiros, para o desenvolvimento de um sistema previdenciário próprio e autossuficiente, e segundo alguns doutrinadores, estas entidades são fundadas no instituto da solidariedade. Desta forma, as patrocinadoras contribuem para a formação do Fundo de Pensão, sendo que todas as contribuições realizadas serão direcionadas ao cumprimento do dever social da coletividade por ela protegida, razão pela qual, o Fundo de Pensão se aproxima do conceito civilista de condomínio, haja vista que há a concentração de recursos para o bem comum.

Por fim, no tocante a sua estrutura administrativa é obrigatório a representação dos participantes e assistidos nos conselhos deliberativo e fiscal, tendo lhes sido assegurado um terço de vagas. Além disso, todos os membros da diretoria executiva respondem pelos atos praticados, em especial pela pasta financeira, respondendo pelas aplicações dos recursos garantidores da entidade.

Vistas as principais características das entidades fechadas de previdência complementar, vejamos as entidades abertas.

5.4 Entidades Abertas de Previdência Complementar

A complementação dos benefícios é o objetivo maior da previdência privada como forma de aumentar a renda do trabalhador.

Neste aspecto surgem as entidades de previdência complementar aberta que são acessíveis a todas as pessoas indistintamente, desde que atendam aos requisitos de inscrição de seus planos previdenciários, possuam capacidade civil, bastando que tenham capacidade econômica. Os planos destas entidades podem ser contratados individualmente ou em grupo. Balera (2005, p. 226) ensina acerca de sua criação:

A Carta Magna de 1988 não tratou do desenho dos benefícios previdenciários privados, nem de seus valores. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o art. 202 e fez constar em seu *caput* a necessidade de constituição de reservas que garantam o benefício contratado, ou seja, as obrigações da entidade para com os participantes têm de ser rigorosamente garantidas através de reservas técnicas, computadas pelo cálculo atuarial. Esse dispositivo constitucional demonstra uma modalidade de acréscimo de proteção social, que sob a tutela do Estado integra o Sistema de Seguridade Social.

Sobre este contexto, estas entidades podem comercializa planos de benefícios com maior flexibilidade e abertura ao mercado. Por isso, elas podem ser constituídas apenas sob a forma de sociedade anônima, perseguindo lucros, e necessária se faz a intervenção estatal como forma de reprimir o abuso do poder econômico. Como consequência, estas entidades devem manter estruturas financeiras, administrativas e técnicas visando oferecer o melhor serviço e garantir os compromissos previdenciários assumidos.

A Entidade poderá operar planos de benefícios após devidamente autorizado pela SUSEP, já que o órgão fiscalizador vela para que as provisões técnicas sejam constituídas na exata medida das responsabilidades assumidas por esta entidade.

Outra característica das entidades abertas é que elas dispõem de ferramentas específicas para demonstrar as operações realizadas, permitindo a transparência da movimentação de recursos e das atividades da entidade.

Analisadas as características desta entidade, vejamos um pouco sobre a forma de fiscalização de todas elas.

5.5 Fiscalização

A competência da União para fiscalizar as operações de previdência privada está assegurada pelo inciso VIII do artigo 21 da Constituição Federal. Logo, o órgão fiscalizador das entidades fechadas (Superintendência Nacional de Previdência Complementar- PREVIC) e o órgão fiscalizador das entidades abertas (Superintendência de Seguros Privados- SUSEP) tem ampla liberdade para fiscalizar as entidades de modo a fornecer segurança para o sistema de previdência.

No exercício de seu poder fiscalizatório, as entidades, atualmente, utilizam-se muito mais da fiscalização indireta, solicitando informações específicas as entidades, além de documentos, do que a alocação de fiscais na entidade.

Estes órgãos também estão autorizados a fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias das entidades de previdência complementar, observando que não há qualquer coincidência com a competência e atividade regulatória e fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Em medidas de extrema gravidade, a PREVIC pode nomear às expensas da entidade administrador especial em caso de problemas estruturais graves que possam causar insegurança para todos. Sobre isso dispõem os artigos 44 a 48 da Lei Complementar nº 109/2001, que envolve uma recuperação gradual da sociedade, nomeando, inclusive, diretor fiscal.

As atividades do diretor fiscal são de acompanhar as atividades da entidade e buscar promover a sua recuperação, preservando sempre o interesse de todos e o da previdência complementar no geral.

Por fim, vejamos as últimas considerações acerca da intervenção e liquidação extrajudicial e do seu regime disciplinar.

5.6 Comentários Gerais

O contratante, no seu livre exercício de autonomia, decide contratar um plano de benefício de previdência privada. Contudo, por ser visivelmente hipossuficiente nesta relação, o Estado vê-se obrigado a limitar a autonomia privada como forma de resguardar o interesse coletivo. Para isso, utiliza-se do seu poder de polícia, requisitando e apreendendo documentos necessários para o exercício de seu mister.

Neste sentido, o artigo 44 da Lei Complementar nº 109/2001 enumera as hipóteses em que a intervenção estatal se faz necessária, *in verbis*:

Art. 44. Para resguardar os direitos dos participantes e assistidos poderá ser decretada a intervenção na entidade de previdência complementar, desde que se verifique, isolada ou cumulativamente:

I - irregularidade ou insuficiência na constituição das reservas técnicas, provisões e fundos, ou na sua cobertura por ativos garantidores;

II - aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos de forma inadequada ou em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes;

III - descumprimento de disposições estatutárias ou de obrigações previstas nos regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão ou contratos dos planos coletivos de que trata o inciso II do art. 26 desta Lei Complementar;

IV - situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios e da entidade no conjunto de suas atividades;

V - situação atuarial desequilibrada;

VI - outras anormalidades definidas em regulamento.

Da leitura deste artigo, vê-se que o objetivo maior da intervenção é a recuperação da entidade, podendo o interventor, inclusive, se socorrer de medidas judiciais para a apresentação de documentação, sendo que o marco final desta intervenção é a elaboração e entregue plano de recuperação da entidade ao órgão competente.

Em contraposição a recuperação, temos a liquidação extrajudicial que é a apuração de ativo e passivo, organização do quadro geral de credores, realização de pagamento com a conseqüente baixa da pessoa jurídica nos registros públicos competentes, mas isso somente irá acontecer se a entidade não apresentar a mínima condição de recuperação.

Ao lado do interventor há o liquidante que é o órgão executor da liquidação extrajudicial, nomeado pela autoridade competente. Tanto o interventor quanto o liquidante são nomeados ou pelo dirigente máximo da PREVIC ou pelo dirigente da SUSEP.

Procedimento detalhado da recuperação ou da liquidação não serão aqui tratados, visto não ser este o objeto principal deste estudo, sendo importante somente esclarecer que a estes serão aplicados os dispositivos a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

No tocante ao regime disciplinar, faz-se necessário esclarecer que para os gestores das entidades de previdência complementar será aplicada a responsabilidade civil.

O primeiro a ser responsabilizado, em caso de eventual prejuízo para a entidade, será o membro da diretoria responsável pela aplicação dos recursos. Todavia, por ser uma decisão coletiva, pois a diretoria é um órgão colegiado, a responsabilização poderá ser também solidária.

Ressalte-se que os dirigentes serão chamados a responder simplesmente por ocuparem esta função de direção, ainda que não lhe tenham sido atribuídos diretamente fatos concretos a responsabilizá-los. Todavia, mediante processo judicial a ser instaurado por quem tenha sido lesado, poderá estabelecer diversos graus de participação e responsabilização.

Além disso, há a tutela administrativa exercida pelos órgãos fiscalizatórios, e a tutela institucional do Ministério Público em caso de apuração de responsabilidade penal.

A apuração das infrações pode ocorrer mediante notícia de qualquer interessado, denúncia ou representação. Balera (2005, p. 297) nos ensina a diferenciá-los:

Denúncia é o instrumento utilizado pelo administrado, pessoa física ou jurídica, para dar a conhecer às autoridades competentes da previdência privada a existência de suspeita de infração a qualquer preceito normativo.

Representação, por seu turno, é o meio utilizado pelo servidor, pela autoridade ou pelo órgão público para comunicar ao setor competente da previdência privada a irregularidade de que tenha tomado conhecimento.

Em caso de irregularidades, na maior parte das vezes, a administração se utiliza do seu controle administrativo de ofício, instaurando o auto de infração que pode ensejar a imposição de multa ou outras penalidades.

Por fim, imperioso lembrar que, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, os planos de benefícios das entidades de previdência complementar se confundiam com os contratos de trabalho. Após esta alteração constitucional, as relações tornaram-se distintas, haja vista a possibilidade da manutenção do participante mesmo após a cessação do contrato de trabalho, que poderá optar pelo autopatrocínio, resgate, portabilidade ou *vesting*.

Além disso, com a citada emenda, esta passou a ser definida como regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma ao RGPS. Após a promulgação da Lei Complementar nº 109/2001, passou a ser adotada a expressão previdência complementar, além de não ser mais permitida a instituição de serviços assistenciais e de saúde. Contudo, os que já existiam podem ser mantidos, desde que com fonte de custeio diversa dos benefícios contratados pelos participantes, ou podem deixar de serem prestados a qualquer tempo.

Como forma de incrementar este ramo da previdência, o legislador previu que aquele que contribua para a previdência complementar terá um abatimento de doze por cento de sua renda bruta tributável no ajuste da declaração anual de imposto de renda.

De outro lado, considerando que a figura da sociedade civil foi extinta com a vigência do Código Civil de 2002, somente poderão funcionar nesta forma as entidades de previdência complementar fechadas preexistentes a este Código. A partir de sua eficácia, as novas devem funcionar sob a forma de sociedade simples.

As entidades abertas, por seu turno, funcionarão como sociedade anônima e compõem o Sistema Nacional de Seguros Privados.

Outro ponto que merece destaque é a prescrição, que é de cinco anos para exigir judicialmente algum direito lesado ou negado.

Estudado o regime de previdência complementar como um todo, passemos agora a analisar o regime de previdência complementar dos servidores públicos civis da União.

6. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO

No capítulo anterior, estudamos o regime de previdência complementar das entidades de previdência complementar aberta e fechada. Antes de estudarmos o regime dedicado aos servidores públicos, em especial os civis da união, convém relembrar alguns conceitos importantes para o nosso estudo.

Regime de previdência complementar é o conjunto de regras aplicáveis ao universo de pessoas que buscam benefícios complementares. Já o regime de previdência complementar dos servidores públicos é o destinado aos membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário dos entes da Federação (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios).

Patrocinador é o empregador responsável pelas contribuições, e, no presente caso, a Fazenda Pública que remunera estes servidores. O Participante é a pessoa física, o contribuinte, o servidor público. Dependente é aquele que recebe o benefício no lugar do participante. Assistido é o participante em gozo de benefício previdenciário complementar ou até mesmo o dependente. Contribuição é o valor pecuniário destinado ao custeio deste regime. Entidade Fechada de Previdência Complementar é a unidade responsável pela gestão deste regime. Estatuto é o documento que materializa a entidade, em contraposição ao Regulamento, que materializa o plano de benefícios desta entidade.

Planos de custeio é o método de arrecadação das contribuições de modo a estabelecer as premissas e diretrizes para a manutenção, reserva e pagamento dos benefícios. E Planos de Benefícios é o planejamento das entidades com vista ao pagamento dos benefícios previdenciários aos participantes, assistidos ou dependentes.

Órgão regulador é o responsável pela regulação destas entidades, sendo, atualmente, o Conselho Nacional de Previdência Complementar; e o fiscalizador é o que controla o funcionamento das entidades, sendo a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC).

Compreendidos os agentes deste sistema, vejamos um pouco sobre o seu surgimento.

6.1 Breve Relato Histórico

A Magna Carta desde sua redação previa a fiscalização das contribuições previdenciárias. Essa competência sobre previdência complementar é concorrente entre a União e os Estados, e para os municípios desde que se refira aos seus servidores. Em que pese estas disposições iniciais, o marco da previdência complementar dos servidores públicos é a Emenda Constitucional nº 20/98, haja vista que, anteriormente a esta mudança, o sistema garantia proventos integrais, mantida a paridade no reajuste dos proventos, tendo como piso a última remuneração.

Neste sentido, o artigo 202 da Constituição Federal foi alterado pela emenda para disciplinar o regime de previdência complementar, que também passou a ser aplicado ao servidor público.

Como consequência lógica, e em cumprimento ao disposto no § 4º do artigo 202 da CF, foi editada a Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, que dispõe sobre a relação entre os entes federativos com as suas respectivas entidades de previdência complementar fechada. Além disso, foi também editada, como visto no capítulo anterior, a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, que dispõe sobre as entidades de previdência complementar em geral.

Estas leis complementares são aplicáveis a todos os entes federativos, entretanto, a relação previdenciária e, conseqüentemente, o regime de previdência complementar só se aperfeiçoa depois de editada cada lei das unidades federadas.

O primeiro a cumprir este preceito foi o Estado de São Paulo, que instituiu a SP-PREVCOM ao publicar a Lei Estadual nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011, fixando o limite máximo de concessão das aposentadorias e pensões, além de autorizar a criação das entidades fechadas de previdência complementar.

No tocante a União, nosso objeto de estudo, a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012 instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais, e fixou o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime geral. A partir desta lei, as aposentadorias e pensões são fixadas no teto do RGPS, além de terem sido instituídas três fundações de Previdência Complementar: a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud). Esta lei, outrossim, por ser federal pode servir de referência para as demais unidades federadas, que, independentemente disso, devem editar suas próprias leis.

Sobre este limite de fixação dos rendimentos, Leitão (2012, p. 94) nos ensina:

Com efeito, o limite máximo previsto para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderá (é uma faculdade) ser aplicado ao valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pela previdência funcional, desde que seja instituído regime de previdência complementar para os seus servidores (art. 40, §14, da Constituição Federal). Ressalte-se que não é submissão do servidor às normas do Regime Geral de Previdência Social, mas unicamente a aplicação do teto desse Regime de Previdência (Geral) no Regime Próprio. O servidor público ocupante de cargo efetivo continuará tendo os seus direitos previdenciários regulados no art. 40 da Constituição Federal, apenas submetendo-se ao limite máximo de contribuição de contribuição e de percepção do benefício do Regime Geral. Em resumo: trata-se de Regime Próprio de Previdência Social limitado ao teto do Instituto Nacional do Seguro Social.

Como alertado antes, a Emenda Constitucional 41/2003, quanto a esta matéria, alterou apenas o §15 do art. 40 da Constituição Federal. De acordo com a nova redação desse dispositivo, o regime de previdência complementar será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos da Magna Carta, 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 (art. 40, §15, da Constituição Federal).

Neste sentido, podemos dizer a linha divisória do teto do RGPS é a publicação do regime de previdência complementar, para os servidores que ingressaram após esta data.

No caso dos servidores públicos federais, a instituição do teto ocorreu após a publicação da Lei nº 12.618/2012, que criou as três fundações supramencionadas, a recordar: a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud).

Estudado um pouco seu aspecto histórico, passemos a tratar de seus aspectos gerais e características.

6.2 Características

Apesar da Lei nº 12.618/2012 ser recente, já é possível evidenciar algumas de suas características e peculiaridades, tais como: complementar, contratual, natureza pública, regime jurídico híbrido, filiação facultativa, instituição facultativa, regime financeiro de capitalização, contributivo, fechado, autônomo, de contribuição definida.

Além disso, esta lei deve ser interpretada em conjunto com as Leis Complementares nº 108/2001 (que dispõe sobre a relação dos entes federativos com o seu regime de previdência) e nº 109/2001 (que dispõe sobre o regime de previdência complementar).

Em relação a sua abrangência, o artigo 1º da supracitada lei é claro no sentido de que ela somente é aplicada aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, suas autarquias e fundações, inclusive os membros do Poder Judiciário, Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União. Esta lei é aplicável também aos servidores que tenham remuneração inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, mas que tenham intenção em aderir a entidade fechada de previdência complementar, sem contrapartida do patrocinador, cuja base de cálculo será definida em regulamentação específica. Este limite máximo de remuneração aos benefícios do RPPS é aplicável aos servidores que tenham ingressado no serviço público a partir do início de vigência do regime de previdência complementar instituído pela Lei nº 12.618/2012, independentemente de sua adesão ao plano de

benefícios; ou até a data anterior ao início da vigência no regime de previdência complementar instituído pela Lei 12.618/2012, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no §16 do artigo 40 da Constituição Federal.

Sobre isso, Leitão (2012, p. 98) dispõe:

De acordo com este dispositivo legal, a aplicação do teto do Regime Geral de Previdência Social é obrigatória para os servidores que tiverem ingressado no serviço público a partir do início de vigência do regime de previdência complementar instituído pela Lei 12.618/2012, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar. Já para os servidores que tiverem ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar instituído pela Lei nº 12.618/2012, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, o teto do Regime Geral de Previdência Social somente será aplicado desde que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal. Essa prévia e expressa opção prevista no art. 3º da Lei nº 12.618/2012 é para a aplicação do teto do Regime Geral de Previdência Social.

Já os servidores que ingressaram no serviço público antes da entrada em vigor da Lei nº 12.618/2012 poderão optar por aderir ao regime de previdência complementar, e neste sentido se enquadra a característica da facultatividade do regime de previdência complementar. Os servidores que não aderirem não deixaram de ter o benefício limitado pelo teto do RGPS.

Outro ponto que deve ser esclarecido é que a Lei nº 12.618/2012 ela não cria as três entidades fechadas de previdência complementar da União, mas sim determina que a União as crie em 180 contados da publicação da citada lei, e, ainda, que estas deverão entrar em funcionamento em 240 dias após a publicação da autorização de funcionamento pelo órgão fiscalizatório.

Para o servidor que tenha ingressado no serviço público antes da vigência desta lei, para o qual é aplicado o teto do RGPS será concedido um benefício especial que será calculado com base na média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data da mudança do regime. Sobre este benefício, Leitão (2012, p. 105) leciona:

Desse modo, para o servidor público que tenha ingressado no serviço público até o ato de instituição da previdência complementar e tenha optado pela aplicação do teto do Regime Geral, serão concedidos dois benefícios: um calculado de acordo com a Lei nº 10.887/2004, limitado ao teto do RGPS, e outro, especial, fruto da diferença entre a média das remunerações sobre as quais incidiu contribuição para o regime

próprio e o teto do regime geral, média esta que será multiplicada pelo fator de conversão. Quanto mais acima do teto do RGPS estiverem as remunerações sobre as quais o servidor contribuiu para o regime próprio, maior será a média. Quanto mais tempo o servidor público esteve vinculado ao regime próprio até fazer a opção pela aplicação do teto do RGPS, maior o fator de conversão. O benefício especial, portanto, será tanto maior quanto maiores as remunerações anteriores à opção e quanto maior o tempo em que o servidor esteve vinculado ao regime próprio.

Assim, haverão duas classes de beneficiários do regime próprio: uma não limitada ao teto do RGPS para os servidores que ingressaram antes da instituição do regime de previdência complementar e não fizeram a opção pelo aplicação do teto; e outra limitada ao teto aplicada aos servidores que ingressaram após o ato de instituição da previdência complementar e para aqueles que ingressaram antes desse ato e fizeram opção pela aplicação deste teto.

Consequentemente, existirão servidores que contribuíram sobre a totalidade da remuneração sem a observância do teto do Regime Geral e haverá servidores cuja contribuição estará limitada ao teto deste Regime. A contribuição será de onze por cento incidentes sobre a totalidade da base de contribuição para os servidores que tenham ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar e não tiver optado pela aplicação do teto do regime geral.

De outro lado, no tocante as características deste regime de previdência complementar, esta complementariedade pode ser compreendida como a finalidade de atender as prestações que excedam a capacidade jurídica ou financeira dos regimes básicos. Além disso, deve vigorar a prevalência da autonomia da vontade entre as partes, representada nos regulamentos de benefícios dos planos, de modo que haja relação contratual entre o assistido e a unidade gestora do regime.

Inobstante seu caráter contratual, o regime complementar tem natureza facultativa, nos termos do quanto previsto no artigo 202, *caput*, CF. neste sentido, Brito de Campos (2015, p. 439) explica:

Em consequência, somente o servidor titular de cargo efetivo e membro de poder que ingressar no serviço público a partir do efetivo funcionamento da Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e Funpresp-Jud, após todas as etapas definidas pela Lei nº 12.618/2012 terá obrigação de se

vincular ao RGPS pelo valor até o teto de benefícios do RGPS e, quanto ao valor excedente, lhe será facultado o RPC.

Além deste caráter contratual, o regime complementar deve ser baseado na constituição de reservas de modo a garantir o benefício contratado, e, conseqüentemente, o regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamentos em prestações que sejam programadas e continuadas. O regime de previdência complementar tem natureza pública, que é definido nos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.618/2012, de modo que deve ser submetido as regras do direito administrativo, devendo ser realizado concurso público para a contratação de pessoal no caso de empregos permanentes, ou processo seletivo para contratação de temporários, além de publicar na imprensa oficial todos os seus atos administrativos e adotar mecanismos de gestão operacional visando diminuir despesas administrativas. Por esse aspecto, a entidade de previdência complementar tem personalidade jurídica de direito público ou privado, com regime de funcionamento híbrido.

Além disso, o caráter contributivo é inerente a esse tipo de regime previdenciário, haja vista seu nítido traço contratual sinalagmático, e por ser uma entidade fechada de previdência complementar.

Os regimes de previdência complementar dos servidores públicos devem ser organizados de forma autônoma, mas nada impede que sejam aplicados subsidiariamente as normas do RGPS e do RPPS.

E, por fim, este regime somente pode oferecer planos na modalidade de contribuição definida, que consiste naquele plano no qual não se define imediatamente o valor do benefício previdenciário, pois este se define no curso da relação jurídico-previdenciário do servidor com a unidade gestora do regime de previdência complementar.

Vistas as características, vejamos os sujeitos deste regime.

6.3 Sujeitos

Os sujeitos do regime de previdência complementar dos servidores públicos civis da União, tais como no regime complementar comum, são os participantes, assistidos, dependentes e patrocinadores.

Participantes são os servidores que devem contribuir para a formação do fundo de reservas. Sendo adotado o valor do teto dos benefícios do regime geral para as benesses do regime próprio, é faculdade do servidor se inscrever na previdência complementar gerida por uma entidade fechada administrada pelo próprio ente a que está vinculado. Os servidores que, por sua vez, não são titulares de cargos efetivos, e cujas benesses serão limitadas ao teto do regime próprio, não podem ingressar no regime de previdência complementar administrado pelos entes que os representam, nos termos do artigo 40, § 15, da Constituição Federal, que só pode congrega os titulares de cargos efetivos.

As entidades de previdência complementar criada pela União (Funpresp-Exe, Funpresp-Leg, e Funpres-Jud) são destinadas aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, suas autarquias e fundações, membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas.

Algumas entidades, por sua vez, admitem participantes de outros órgãos ou entes administrativos, tal como o regime de previdência complementar do estado de São Paulo que, além de autorizar a participação dos deputados estaduais, também autorizou a possibilidade de estabelecer consórcio com os municípios paulistas, suas autarquias e fundações para vincular seus respectivos servidores titulares de cargos efetivos e não titulares de cargos efetivos, em que pese algumas correntes doutrinárias defenderem a inconstitucionalidade desta inclusão.

Neste sentido, Brito de Campos (2015, p. 451) se manifestou pela inconstitucionalidade desta inclusão:

Se a criação do RPC dos servidores públicos se justifica diante de uma eventual economia ao erário e busca equilíbrio financeiro/atuarial do RPPS, pela adoção do limite de pagamento de benefícios do RGPS, é um contrassenso vincular servidores não titulares de cargo efetivo neste regime complementar, aumentando a despesa da unidade federada com o pagamento da cota-parte delas como patrocinadora da EFPC em relação a tais servidores.

Conclui-se, pois, que a inclusão de servidores não titulares de cargos efetivos e deputados estaduais na EFPC dos servidores públicos fere o art. 40, *caput*, e §§ 13, 14 e 15, CF, que em uma interpretação sistêmica, conduzem ao entendimento de que tal entidade de previdência complementar só pode congrega servidores de cargos efetivos.

De outro lado, as hipóteses de aquisição, manutenção e perda da qualidade de segurado deverão constar dos planos de benefícios com fulcro nas leis complementares 108/01 e 109/01.

Além dos participantes, há também os assistidos que são os participantes ou os seus dependentes em gozo de benefícios do plano de previdência complementar.

Outrossim, os dependentes ou beneficiários dos participantes são aquelas pessoas que são indicadas a receber os benefícios, ficando a cargo da legislação civil ou do plano de benefícios complementares a definição dos dependentes.

Já os patrocinadores são as pessoas jurídicas de direito público interno, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações que instituem e custeiam o plano de benefícios do regime de previdência complementar dos servidores públicos. No caso da União, a Lei nº 12.618/2012 considera como patrocinadores a União, suas autarquias e fundações.

Vistos os sujeitos destas entidades, passemos a analisar suas fontes de custeio.

6.4 Custeio

Os benefícios de previdência complementar dos servidores públicos civis da União são custeados através de várias fontes, tais como contribuições dos patrocinadores, participantes, assistidos, resultados financeiros e suas aplicações, doações e legados e outras receitas estabelecidas em lei.

Nos termos do artigo 18 da Lei Complementar nº 109/2001, os planos de custeio devem ter periodicidade mínima anual e estabelecerão o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras dos benefícios, em conformidade com os critérios estabelecidos pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar e o Conselho Nacional de Previdência Complementar.

Os planos podem ter aportes dos participantes, sem contrapartida do patrocinador, e seu custeio será de responsabilidade do patrocinador e dos participantes, sendo que de forma alguma a contribuição do patrocinador poderá exceder a do participante.

Estas contribuições, que são destinadas à constituição de reservas para prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, são classificadas em normais e extraordinárias. Como visto no capítulo anterior, as normais são destinadas ao custeio dos benefícios do plano e as extraordinárias custeiam os déficits dos planos e outras finalidades previstas em lei.

No âmbito federal as receitas das fundações estão previstas na Lei nº 12.618/2001, e deverão ser pagas de forma centralizada pelos respectivos poderes da União, Ministério Público da União e Tribunal de Contas até o dia 10 do mês seguinte ao da competência, sob pena de acréscimos legais e sujeição de pena aos responsáveis.

Os regulamentos dos planos de benefícios destas entidades deverão estabelecer as regras para manutenção e pagamento de despesas de benefícios. Algumas situações merecem destaque em nosso objeto de estudo, como, por exemplo, no caso de cessão de servidor com ônus para o cessionário, que deverá recolher as contribuições para o ente que cedeu, além da coparticipação da União. Em todas as situações de suspensão ou interrupção do trabalho que são consideradas como de efetivo exercício (assunto já abordado anteriormente – tópico 4.4.4), a remuneração do servidor deverá ser integralmente coberta pelo ente público, continuando a incidir a contribuição para o regime complementar.

No tocante a base de contribuição, esta é superior aquele limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS e inferior ao teto constitucional das remunerações no serviço público, e as parcelas integrantes são as previstas no artigo 4º, parágrafo primeiro, da Lei nº 10.887/2004, que também já foram estudadas no capítulo 3 deste estudo.

Importante destacar que o servidor participante pode optar pela inclusão de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou função de confiança na base de contribuição (Lei nº 12.618/12, art. 16, parágrafo primeiro).

Brito de Campos (2015, p. 458) aborda outros aspectos no tocante as fontes de custeio:

A alíquota de contribuição do participante será por ele definida anualmente e a alíquota da contribuição do patrocinador será igual à do participante não podendo exercer o percentual de 8,5%, observado o disposto no regulamento do plano de benefícios (Lei nº 12.618/12, art. 16, §§2º e 3º).

Sobre as parcelas que não compõem a base de contribuição ou mesmo provenientes de outras fontes de receitas, além da remuneração ou subsídio do serviço público, o participante pode contribuir facultativamente, entretanto, sem a contrapartida do patrocinador na forma do regulamento do plano (Lei 12.618/12, art. 16, §4º).

O plano de custeio do RPC federal discriminará o percentual da contribuição do participante e do patrocinador conforme o caso, para cada um dos benefícios previstos no plano de benefícios (Lei 12.618/12, art. 17).

Antes de iniciarmos o assunto sobre os benefícios concedidos no regime de previdência complementar, necessário se faz abordarmos o assunto das entidades fechadas desde a sua autorização de criação, estrutura e manutenção.

6.5 Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Como visto, o regime de previdência complementar público será instituído por lei de iniciativa do Poder Executivo. Cumprindo esta delegação constitucional estabelecida no artigo 40, §15, da Constituição Federal de 1988, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.618/2012, que autorizou a criação das entidades de previdência complementar, nos termos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

A Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (FUNPRESP-Exe) foi instituída por meio de ato do Presidente da República e é destinada aos servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo.

Através de ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal foi criada a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (FUNPRESP-

Leg) que é destinada aos servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União e para os membros deste Tribunal.

E, por meio de ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal, foi instituída a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (FUNPRESP-Jud) que é destinada aos servidores públicos titulares de cargo efetivo e para os membros do Poder Judiciário.

O artigo 4º da Lei nº 12.618/2012 autorizou a possibilidade de dois poderes, ou até mesmo os três, criarem uma única entidade que abrangesse ao mesmo tempo os servidores vinculados a estes poderes. Contudo, preferiu-se criar uma entidade para cada um dos Poderes.

Um problema que existiu, quando da vigência da lei supramencionada, foi a ausência de entidade que abrangesse os servidores do Ministério Público da União, já que esta não previu em qual das três os servidores seriam integrados. Este problema foi solucionado apenas em 23 de junho de 2015 com a edição da Resolução Conjunta nº 1, do Supremo Tribunal Federal e o Ministério Público da União, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, de modo a permitir a adesão dos membros deste órgão no FUNPRESP-Jud.

Estas três entidades foram estruturadas na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, gozando de autonomia administrativa, financeira e gerencial, com sede no Distrito Federal.

Assim, de acordo com Cunha Junior (2010) *apud* Leitão (2012, p. 110):

Para a doutrina majoritária, as fundações públicas podem ostentar natureza jurídica de direito público ou de direito privado. Ambas são instituídas pelo Estado, porém com regimes jurídicos diferenciados. Quando a fundação submete-se integralmente ao regime jurídico de direito público, ela é uma fundação pública de direito público. Por outro lado, se ela está sujeita a regime jurídico de direito privado, ela é uma fundação pública de direito privado. Portanto, a fundação pública de direito privado é pessoa jurídica de direito privado, também integrante da Administração Pública indireta e criada pelo Estado para o exercício de determinada atividade, consistente num patrimônio público personalizado e regido por normas de direito privado, igualmente afetado ao atendimento de um fim público.

Além das sujeições às normas de direito público, a natureza pública destas entidades fechadas decorrerá de alguns aspectos citados por Leitão (2012, p. 111):

- I – submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos;
- II – realização de concurso público para a contratação de pessoal, no caso de empregos permanentes, ou de processo seletivo, em se tratando de contrato temporário, conforme a Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993;
- III – publicação anual, na imprensa oficial ou em sítio oficial da administração pública certificado digitalmente por autoridade para esse fim credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira- ICP Brasil, de seus demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios, sem prejuízo do fornecimento de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios e ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, na forma das LC 108 e 109, de 2001.

Além disso, as remunerações dos servidores estão sujeitas ao teto do funcionalismo público, nos termos do artigo 37, XI, da CF/1988, e a administração destas entidades observará os princípios que regem a administração pública, especialmente os da eficiência e economicidade.

Por fazerem parte da administração indireta, as entidades de previdência complementar se sujeitam a fiscalização do Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Não podemos esquecer, contudo, que a PREVIC é a entidade fiscalizatória destes entes competindo ao Tribunal de Contas da União a fiscalização em segunda ordem, atuando de modo indireto, exercendo fiscalização sobre as patrocinadoras e também sobre o ente fiscalizador.

No tocante a organização e estrutura, o artigo 5º da Lei nº 12.618/2012 dispõe que a FUNPRESP será constituída de conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria executiva. Os membros dos dois primeiros serão designados pelos Presidentes da República e do Supremo Tribunal Federal e por ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A composição do conselho será paritária entre representantes dos participantes e assistidos e patrocinadores, sendo formado por no máximo seis membros, os quais elegerão o seu presidente (dentre os membros dos patrocinadores), que além do seu, terá o voto de qualidade. O mandato destes

membros será de quatro anos, com garantia de estabilidade e permitida uma recondução.

O conselho fiscal, nos termos dos artigos 14 e 15 da LC 108/2001, é o órgão de controle interno da entidade, composto por, no máximo, quatro membros, com participação paritária entre os representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores. Seu mandato será de quatro anos, sendo vedada a recondução, e a presidência será exercida pelo representante dos assistidos.

A diretoria executiva, nos termos do artigo 19 da LC 108/2001, é o órgão responsável pela administração da entidade, composta por no máximo seis membros, de acordo com o seu patrimônio e número de participantes, inclusive assistidos. Já nas entidades do FUNPRESP as diretorias executivas serão compostas de no máximo quatro membros, sendo que dois deles serão eleitos diretamente pelos participantes e assistidos e terão mandato de quatro anos.

Além destas, podem existir comitês de assessoramento técnico, de caráter consultivo, para cada plano de benefícios por elas administrado, com representação paritária e eleita pelos seus pares.

Como visto, as entidades de previdência complementar devem obedecer os princípios da eficiência e da economicidade, de modo a otimizar o atendimento aos participantes e diminuir as despesas administrativas. As entidades, por serem de caráter público, não podem ter intuito lucrativo, mas o plano de benefícios por ela administrado deverá obter resultado econômico-financeiro-atuarial positivo ou equilibrado.

Estas entidades são mantidas integralmente por suas receitas, decorrentes das contribuições dos participantes e assistidos e patrocinadores, além dos resultados das aplicações financeiras e de doações e legados, de qualquer natureza.

O artigo 11 da Lei nº 12.618/2012 prevê que a União, suas autarquias e fundações são responsáveis pelo aporte de contribuições e pelas transferências às entidades das contribuições descontadas dos seus servidores. Conseqüentemente, os patrocinadores têm o ônus de verter a própria contribuição e repassar esta e de seus participantes a respectiva entidade de previdência complementar. Este pagamento pelos patrocinadores deve ser feito

até o dia 10 do mês seguinte ao da competência, sendo que, no atraso, há aplicação dos acréscimos legais de mora. Além disso, é facultado aos patrocinadores a cessão de funcionários às entidades de previdência complementar, desde que ressarcidos destes custos. E, por fim, deve-se garantir o mínimo indispensável a manutenção das entidades de modo que este montante seja revisto periodicamente.

Vistas as entidades de previdência complementar, passemos a estudar os planos de benefícios.

6.6 Benefícios

Cada entidade de previdência complementar definirá seu plano de benefícios, mediante formalização de convênio de adesão celebrado entre o patrocinador e a entidade fechada, após prévia aprovação do Conselho Nacional de Previdência Complementar e da PREVIC, que estabelecerá o número mínimo de participantes admitido em cada plano.

Cada plano de benefícios é autônomo, podendo se admitir a solidariedade entre os participantes somente se existir expressa previsão no contrato de adesão. Qualquer alteração no plano de benefícios é aplicada a todos os participantes do plano a partir da autorização do órgão regulador.

Como visto no capítulo anterior, são três as modalidades de plano de benefícios: benefício definido, contribuição variável e contribuição definida. Sobre isso, Leitão (2012, p. 119-120) nos ensina:

Plano de benefício definido: aquele cujos benefícios programados tem seu valor ou nível previamente estabelecidos, sendo o custeio determinado atuarialmente, de forma a assegurar sua concessão e manutenção. [...] no momento da adesão ao plano, o participante já conhece o valor do benefício ou, pelo menos, conhecerá a respectiva forma de cálculo.

Plano de contribuição variável: aquele cujos benefícios programados apresentam a conjugação das características das modalidades de contribuição definida e benefício definido. Existem várias modelagens e a mais comum é aquela em que os benefícios programados, na fase de acumulação ou na fase de atividade, tenham características de contribuição definida (contas individuais) e na fase de inatividade tenham características de benefício definido (renda vitalícia).

Plano de contribuição definida: aquele cujos benefícios programados têm seu valor permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido

em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios, considerando o resultado líquido de sua aplicação, os valores aportados e os benefícios pagos. Em síntese: o valor do benefício dependerá da reserva acumulada a partir das contribuições vertidas e da rentabilidade do plano.

O artigo 12 da Lei nº12.618/2012 prevê que os planos de benefícios das três entidades de previdência complementar pública serão estruturados na modalidade de contribuição definida, nos termos do quanto já determinado no artigo 40, §15, da CF/1988.

O valor do benefício programado será calculado de acordo com o montante do saldo da conta acumulado pelo participante, devendo o valor do benefício estar permanentemente ajustado ao referido saldo.

Além disso, como visto, os planos de benefícios serão financiados de acordo com os planos de custeio definidos nos termos das Leis Complementares nº 18 e 19 de 2001.

Leitão (2012, p.122) também nos ensina sobre regime financeiro de capitalização:

Observe-se que o regime financeiro de capitalização somente é obrigatório para os benefícios programáveis e continuados (como é o caso da aposentadoria). Consequentemente, nada obsta a adoção de outros regimes financeiros para os benefícios infortunisticos (por exemplo, pensão por morte). Inclusive, o item 5 da Resolução 18/2006 do Conselho de Gestão de Previdência Complementar dispõe expressamente que, na previdência privada fechada, são admitidos os seguintes regimes financeiros: Capitalização – obrigatória para o financiamento dos benefícios que sejam programados e continuados, e facultativa para os demais, na forma de renda ou pagamento único. Repartição de capitais de cobertura – para benefícios pagáveis por invalidez, morte, por doença ou reclusão, cuja concessão seja estruturada na forma de renda. Repartição simples – os benefícios pagáveis por invalidez, morte, doença ou reclusão, todos na forma de pagamento único.

No regime de capitalização percebe-se que a solidariedade é mínima, podendo existir somente em caso de fundo coletivo. Neste espeque, o artigo 18 da Lei nº 12.618/2012 dispõe que as entidades públicas de previdência complementar manterão o controle das reservas constituídas em nome dos participantes, registrando contabilmente as contribuições deste e as dos patrocinadores.

É necessário termos em mente que o regime de capitalização é típico da previdência privada, nos termos do artigo 202 da CF; e o regime de

repartição simples é típico da previdência social, nos termos do artigo 201 da CF.

Os benefícios não programados, por sua vez, serão definidos nos regulamentos dos planos e devem assegurar, pelo menos, a invalidez e a morte, de modo que os planos de custeio prevejam parcela da contribuição do participante e do patrocinador com o objetivo de compor o fundo de cobertura de benefícios extraordinários, ou, ainda, as entidades poderão contratá-los externamente. Estes benefícios guardam correspondência com os pagos pelo regime próprio de previdência social, podendo ser adimplidos somente se este o conceder.

Outrossim, o artigo 13 da Lei nº 12.618/2012 dispõe sobre os requisitos de aquisição, manutenção, forma de concessão, cálculo e pagamento dos benefícios, nos termos das leis complementares nº 108 e 109 de 2001. Além disso, os planos de benefícios das entidades de previdência complementar fechada devem, obrigatoriamente, prever sobre o benefício proporcional diferido (concessão de benefício proporcional em razão da cessação do vínculo com o patrocinador antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade), portabilidade (transferência do direito acumulado pelo participante para outro plano), resgate total (saque da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo), faculdade de autopatrocínio (nos termos do quanto leciona Leitão [2012, p. 125] é a possibilidade de o participante manter o valor da sua contribuição e a do patrocinador, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares).

Como visto, a finalidade deste regime é complementar a renda do servidor, que auferir rendimentos superiores ao teto do RGPS. Todavia, nada obsta que o servidor que receba remuneração inferior ingresse no regime de previdência complementar, mas, neste caso, não haverá contraprestação do empregador, nos termos do artigo 13 da supracitada lei.

No tocante a cessação e afastamentos, os patrocinadores arcarão com as suas contribuições somente quando a cessão, afastamento ou a licença do cargo efetivo implicar ônus para a União, suas autarquias e fundações. Havendo cessão com ônus para o cessionário, este deverá reverá recolher às

entidades fechadas de previdência complementar a contribuição aos planos de benefícios.

Importante lembrar, outrossim, que as contribuições do patrocinador e do participante incidirão sobre a parcela base de contribuição que exceder o limite máximo do RGPS, observado o teto do funcionalismo público, nos termos do art. 37, XI, da CF/1988, podendo o servidor, inclusive, optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

A alíquota de contribuição, por sua vez, será livremente definida pelo servidor, de modo que a do patrocinador será igual à do participante, limitando-se ao percentual de 8,5%. E, durante os afastamentos considerados como de efetivo exercício, a remuneração será integralmente adimplida pelo ente público, e, conseqüentemente, a contribuição para o regime também.

De outro lado, no tocante a gestão dos recursos garantidores Leitão (2012, p. 130) nos ensina:

A gestão dos recursos administrados pelas entidades públicas de previdência complementar poderá ser realizada pelos seguintes meios: a) carteira própria; b) carteira administrada; ou c) fundos de investimento.

As entidades referidas contratarão, para a gestão dos recursos garantidores, somente instituições, administradores de carteiras ou fundos de investimento que estejam autorizados e registrados na Comissão de Valores Mobiliários-CVM. Essa contratação será feita mediante licitação, cujos contratos terão prazo total máximo de execução de cinco anos. [...] por cautela, a Lei 12.618/2012 fixou um limite máximo referente à administração de recursos. Com efeito, cada instituição contratada poderá administrar, no máximo, 20% dos recursos garantidores correspondentes às reservas técnicas, aos fundos e às provisões.

Além disso, a lei veda que a instituição contratada tenha qualquer ligação societária com outra que esteja concorrendo na mesma licitação ou administre reservas da mesma entidade fechada de previdência complementar.

De outra sorte, o plano de custeio deverá prever a parcela da contribuição do participante e do patrocinador que deverá integrar o Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários, que será mantida em favor do participante para custear os eventos infortunisticos, tais como morte ou invalidez do participante, aposentadoria para portadores de deficiência, especial ou para

atividades de risco ou professores, voluntária das mulheres e sobrevivência do assistido.

Importante ressaltar que não se trata de outra contribuição, mas sim aporte extraordinário a ser debitado do fundo de cobertura de benefícios extraordinários. Assim, por exemplo, se a contribuição do participante ou do patrocinador são de 8,5% cada uma, o plano de benefícios poderá dispor que 2,5% seja destinado a este fundo extraordinário e os restantes 6% ao fundo de cobertura ordinário.

Por fim, o artigo 19 da Lei nº 12.618/2012 prevê que a constituição, funcionamento e extinção das fundações de previdência complementar da União, bem como a aplicação dos seus estatutos e regulamentos dos planos de benefícios, além da retirada de patrocínios dependem de prévia autorização do órgão fiscalizador das entidades de previdência complementar. Porém, esta fiscalização não exclui a responsabilidade dos patrocinadores pela supervisão e fiscalização de suas respectivas entidades.

Estudados todos os aspectos da previdência complementar do servidor público civil da União, falto-nos agora discutir os resultados e conclusões do nosso objeto de estudo.

7. CONCLUSÃO

Foi visto que a proteção previdenciária não é a mesma para todos os trabalhadores brasileiros, variando de acordo com a atividade laboral exercida, mas todas estão garantidas constitucionalmente.

A previdência pública se subdivide em dois regimes: a geral, que protege todos os trabalhadores da iniciativa privada, de filiação obrigatória ou facultativa ao sistema de previdência; e a própria, que protege os servidores públicos, sendo de filiação compulsória.

No caso deste estudo, o regramento que disciplina o regime de previdência do servidor público civil da União está descrito no artigo 40 da Constituição Federal.

A previdência social do servidor público civil passou por diversas reformas constitucionais, desde a quebra da integralidade como critério de cálculo dos proventos de aposentadorias, e da paridade como parâmetro de reajuste das aposentadorias e pensões, até a fixação de modo mais rigoroso dos proventos, criação da previdência complementar, aplicação do teto do Regime Geral de Previdência Social ao valor dos benefícios adimplidos, e instituição de contribuição previdenciária sobre os benefícios.

Em relação a algumas das reformas, a iniciar pela alteração das regras da aposentadoria voluntária, são quatro os requisitos para a sua concessão com proventos integrais, para quem ingressou no serviço público federal após a vigência da Emenda Constitucional nº41, de 19 de dezembro de 2003: a) tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público federal: tal requisito nada mais é que o período mínimo de carência para a concessão do benefício, que não precisa ser necessariamente contínuo ou ininterrupto, nem tampouco em apenas uma das unidades federadas, pois admite-se a contagem recíproca dos tempos de serviços públicos; b) cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria: este requisito prevê que devem ser cumpridos cinco anos de efetivo exercício na função pública de caráter permanente, independentemente de alteração na denominação do cargo, ou de reclassificação e reestruturação dos cargos e carreiras; c) idade mínima de 60

anos para homens e 55 para mulher; d) tempo de contribuição de 35 anos para o homem e 30 anos para a mulher: este requisito estabelece que a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício, de modo que todo o tempo de contribuição considerado pela legislação vigente deve ser considerado para efeitos de aposentadoria.

E, no caso de aposentadoria voluntária com proventos proporcionais, são três os requisitos: a) tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público, nos termos do quanto explanado acerca da aposentadoria integral; b) cinco anos no cargo efetivo ou na função em caráter permanente em que se dará a aposentadoria; c) 65 anos de idade para homens e 60 anos para mulheres.

Entretanto, para quem ingressou no funcionalismo público antes da Emenda Constitucional nº 41/2003, devem ser aplicadas as regras de transição.

Foi estudado que, com base nas regras de transição para quem ingressou no serviço público antes de 15/12/1998, e atendeu os requisitos até 31.12.2003, pode se beneficiar da regra transitória de aposentadoria com proventos proporcionais; mas se ingressou antes de 15/12/1998, porém não atendeu aos requisitos até 31.12.2003, restam três opções: 1) aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras permanentes, nas quais são exigidos cumulativamente dez anos de efetivo exercício no serviço público, cinco anos no cargo, 35 anos de contribuição e 60 de idade se homem, ou 30 anos de contribuição e 55 anos de idade se mulher; 2) aposentadoria por tempo de contribuição pela regra do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, na qual são exigidos 53 anos de idade se homem, e 48 anos de idade se mulher, cinco anos no cargo efetivo, tempo de contribuição de 35 anos se homem ou 30 anos se mulher, mais um período adicional de vinte por cento (pedágio) ao tempo que, na data da publicação da Emenda Constitucional 20/1998, faltaria para atingir 35 anos se homem ou 30 anos se mulher; 3) aposentadoria por tempo de contribuição de acordo com as regras transitórias previstas na Emenda Constitucional 47/2005, quais sejam, 35 anos de contribuição se homem ou 30 anos se mulher, 25 anos de efetivo exercício no serviço público, 15 anos de carreira, 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria, e idade mínima 60 anos se homem e 55 anos se mulher, e redutor de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder ao tempo de contribuição supramencionado.

Para estes últimos segurados existe uma regra de aposentadoria mais recente e benéfica aos seus optantes. Trata-se da chamada fórmula 95/85.

Em relação à segunda regra de transição aplicada ao servidor que ingressou a partir da entrada da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, pode-se dizer que, em verdade, trata-se de uma regra permanente de aposentadoria.

Como estudado neste trabalho, para a concessão da aposentadoria a estes servidores, é necessário o preenchimento de quatro requisitos: tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público; cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria; idade mínima de 60 anos para homem e 55 para mulher, e tempo de contribuição de 35 anos para homem e 30 para a mulher.

Com relação à terceira regra de transição, aplicada aos servidores que ingressaram entre as promulgações das Emenda nº 20 e a da Emenda nº 41, aplicamos o artigo 6º da Emenda nº 41/2003, que dispõe que os proventos serão calculados sobre o valor do salário do cargo que o servidor se aposentar sendo assegurado a paridade, de modo que quando a remuneração dos servidores em atividade for majorada, os proventos da aposentadoria também serão. Estes servidores podem também, por sua vez, fazer opção pela forma de cálculo prevista no atual artigo 40 da Constituição Federal, que dispõe que os proventos das aposentadorias são calculados pela média aritmética simples dos salários-de-contribuição vertidos para o Regime Próprio corrigidos monetariamente.

Da mesma sorte, para fazer jus ao benefício, de acordo com os incisos do artigo 6º de referida Emenda, deve o servidor cumprir os requisitos, sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher; trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

A par dessas regras de transição no funcionalismo público, a previdência complementar foi criada, e, posteriormente, foi aplicada aos agentes públicos.

A Previdência Privada ou Complementar tem a função de oferecer um nível de proteção que complementa a previdência pública, de modo que o

aposentado mantenha o seu padrão de vida após a concretização do evento social infortunistico. Logo, pode ser entendido que ela interfere no valor do benefício, nada alterando quanto as regras ou requisitos para a sua concessão.

No caso dos servidores públicos civis da União, quando da implementação de todos os requisitos supramencionados, será concedida a aposentadoria ao funcionário público. Conseqüentemente, o Regime Próprio pagará o valor do benefício até o teto do valor aplicado ao Regime Geral de Previdência Social, de modo que, se o agente quiser receber mais que este limite, deverá participar do regime de previdência complementar fornecido pelo órgão ao qual está vinculado.

Importante ressaltar, outrossim, que a previdência complementar é aplicada somente aos servidores que ingressaram no funcionalismo público a partir da Lei 12.618, de 30 de abril de 2012. Deste modo, quem ingressou no serviço público federal até 29 de abril de 2012, terá seu benefício calculado com base na média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários de contribuição desde julho de 1994. O resultado desta média será adimplido integralmente, contudo, até o valor que atingir o teto fixado para os benefícios do RGPS não haverá qualquer desconto, ao passo que sobre o montante que ultrapassar este teto será aplicada a contribuição previdenciária. Repita-se: somente será aplicada a contribuição sobre o valor que exceder o teto do regime geral.

De outro lado, a partir de 30 de abril de 2012, quando do ingresso dos servidores, ser-lhes-á oportunizada a faculdade de adesão a qualquer das três fundações de previdência complementar do servidor público civil da União, quais sejam, Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud).

Caso o servidor opte por aderir a uma destas Fundações, tanto ele quanto o seu órgão pagador contribuirão para o regime de previdência – sendo que o agente público paga onze por cento sobre o valor da remuneração até o limite do teto do regime geral, e o órgão ao qual está vinculado pago o dobro desta contribuição –, e, sobre o valor que exceder o teto dos salários do regime

geral, o servidor pagará uma contribuição que será por ele livremente pactuada, podendo ser de 7 a 11%, já a contribuição do patrocinador (órgão público) será idêntica à do participante, devendo observar o percentual máximo de 8,5%.

Todas as contribuições serão geridas pelas entidades de previdência complementar que poderão contratar outras entidades que estejam registradas e autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários, através de procedimento licitatório, com prazo máximo de execução de cinco anos, com o intuito de capitalizar e incrementar os valores poupados, no limite de vinte por cento dos recursos garantidores.

Além disso, importante destacar que cada entidade tem o seu plano de benefícios e de custeio, de modo que estes estabelecem o montante, a parcela da contribuição, que é destinada para gestão da entidade, para o pagamento dos benefícios ordinários ou, em outras palavras, fundos de coberturas ordinários (aposentadorias) e para o adimplemento dos benefícios extraordinários (morte do participante, invalidez, aposentadoria para os portadores de deficiência, aposentadoria especial, para as atividades de risco ou professores, e sobrevivência do assistido).

Todas as entidades da União serão fiscalizadas, de modo que a fiscalização pelos órgãos públicos competentes não exclui a responsabilidade dos seus administradores.

Além disso, os planos de benefícios das entidades de previdência complementar fechada devem, obrigatoriamente, prever sobre o benefício proporcional diferido, portabilidade, resgate total e faculdade de autopatrocínio.

Por fim, ainda que ocorra uma nova reforma previdenciária, como as movimentações políticas sinalizam, entende-se que isso não afetará diretamente a constituição e gestão da previdência complementar dos servidores públicos civis da união, mas somente os requisitos necessários à concessão da aposentadoria, tais como idade mínima e tempo de serviço. Deste modo, um servidor público que, nos dias atuais, se aposenta com a idade mínima de sessenta anos de idade (homem), poderá, por exemplo, se aposentar com sessenta e cinco anos e o preenchimento dos demais requisitos. Conseqüentemente, o período de contribuição para o sistema de previdência complementar aumentará, não havendo alteração nas alíquotas de contribuição.

Além disso, entende-se que a previdência complementar do servidor público, diante do atual cenário analisado, aliado ao fato de que os atuais contribuintes ainda não se aposentaram, altera um pouco a vida do contribuinte servidor.

Em que pese existir dupla contribuição (até o limite do teto do RGPS e o valor que ultrapassar o teto), isso não alterará a forma de cálculo do benefício, pois até este limite, o servidor aposentado receberá os seus proventos de acordo com a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários de contribuição desde julho de 1994 até os dias de hoje, e, o valor que ultrapassar este teto será adimplido de acordo com os valores que foram contribuídos.

Ou seja, se o agente público contribuir para a previdência complementar ele irá receber exatamente aquilo que pagou, aliado ao fato de que a União também contribuirá até o limite de 8,5%.

Assim, o servidor que aderir ao regime de previdência complementar deve optar por contribuir até o limite de 8,5%, pois o índice superior a isso não terá a contraprestação da sua fonte pagadora, o que não parece ser mais vantajoso.

Em outras palavras, ele receberá os seus proventos até o limite do teto do RGPS (da mesma forma que o servidor que ingressou no serviço público antes de 30 de abril de 2012 e não optou pela previdência complementar), e o valor que ultrapassar será pago de acordo com o percentual que contribuir.

Outrossim, independentemente do regime que aderir, sobre o valor que ultrapassar o limite (teto do RGPS) haverá incidência de contribuição previdenciária. E, neste contexto, o servidor mais recente, quando aposentado, contribuirá menos que o servidor mais antigo, já que os seus proventos tendem a ser pagos em valor inferior ao deste.

De qualquer forma, entendemos que o Regime de Previdência Complementar não é mais vantajoso do que o sistema antigo, pois, com o decréscimo de contratações no funcionalismo público federal, há a consequente diminuição de contribuintes deste sistema, o que afeta diretamente na manutenção do Regime, aliado ao fato de que a contraprestação da União sempre será em valor inferior ao previsto para quem ingressou no serviço público antes de 30 de abril de 2012 – de vinte por cento para, no máximo, oito e meio

por cento. Assim, não sabemos se estes servidores que aderiram ao Regime conseguirão se aposentar nos moldes do quanto ora proposto pela Lei.

Além disso, o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria para quem aderiu a Previdência Complementar será menor do que a da benesse de quem não aderiu, pois além da contribuição patronal ser inferior aos valores anteriormente praticados, há, ainda, a aplicação da contribuição previdenciária sobre o valor que ultrapassar o teto do RGPS.

De qualquer forma, entendemos que qualquer regime de previdência complementar não é extremamente garantista quanto o de previdência pública, haja vista o valor a ser percebido em decorrência da complementação, ou até mesmo o tempo de manutenção do benefício.

Sugerimos que os trabalhadores em geral, no nosso caso, os servidores públicos civis da União, busquem outras formas de garantir a complementação da sua renda, quando da sua velhice, que não a adesão ao sistema de previdência complementar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 17 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

ARRUDA, Maurílio Neris de Andrade. **Previdência Social do servidor público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BALERA, Wagner (coordenação). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de agosto de 2016, às 10 horas.

_____. Decreto nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Lei da Presidência da República, Casa Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 03 de agosto de 2016, às 10 horas.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Lei da Presidência da República, Casa Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 11 horas.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Lei da Presidência da República, Casa Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2015, às 11 horas.

_____. 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. Lei da Presidência da República, Casa**

Civil. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9717.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 11 horas.

_____. Lei nº 9.796, de 05 de maio de 1999. **Dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9796.htm>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017, às 10 horas.

_____. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. **Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017, às 11 horas.

_____. 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. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.887.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 10 horas.

_____. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017, às 11 horas.

_____. 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; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei nº10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras**

providências. Lei da Presidência da República, Casa Civil. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12618.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2017, às 11 horas.

_____. Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro 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, 9.783, de 28 de janeiro de 1999, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Mpv/167imprensa.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 10 horas.

_____. Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2004. **Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664imprensa.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 10 horas.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 10 horas.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 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. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 11 horas.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 47, de 05 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 11 horas.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 70, de 29 de março de 2012. Acrescenta art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional. Lei da Presidência da República, Casa Civil.** Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc70.htm>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017, às 11 horas.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 03. **Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2016.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos.** 6 ed. Curitiba: Juruá, 2015.

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

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Núcleo de estudos, pesquisa e extensão – NEPE. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente.** 6 ed. Presidente Prudente, 2007.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos.** São Paulo: LTr, 2007.

GAUDENZI, Patrícia Bressan Linhares. **Previdência Complementar Lei Complementar n. 109/2001 Dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo.** Salvador: JusPODIVM, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JUNIOR, Baltazar Rocha. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.** 12ªed.São Paulo: Atlas, 2014.

LEITÃO, André Studart. **Nova previdência complementar do servidor público.** André Studart Leitao, Eduardo Rocha Dias, José Leandro Monteiro de Macedo. São Paulo: Método, 2012.

PEREIRA E LAZZARI. **Manual de direito previdenciário.** Carlos Alberto Pereira, João Batista Lazzari. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Portabilidade na previdência complementar.** São Paulo: LTr, 2004.

_____, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência complementar.** São Paulo: LTr, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 31. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 15 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2004.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social,** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social.** 14 ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

WADY, Ariane Fucci. **Existe diferença entre União e República Federativa do Brasil.** Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/102536/existe-diferenca-entre-uniao-erepublica-federativa-do-brasil-ariane-fucci-wady>>. Acesso em 14 de set. 2016.