

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JOSÉ HENRIQUE SPECIE

**O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
E A AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS.**

SÃO PAULO

2013

JOSÉ HENRIQUE SPECIE

**O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
E A AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS.**

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

**ORIENTADORA: PROF.^a DR.^a ZÉLIA
LUIZA PIERDONÁ**

SÃO PAULO

2013

S741r

Specie, José Henrique

O regime próprio de previdência social e a autonomia dos municípios. / José Henrique Specie. – São Paulo, 2013.

102 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie - São Paulo, 2013.

Orientador: Zélia Luiza Pierdoná.

Bibliografia: p. 99-102

1. Previdência Social. 2. Regimes próprios de previdência social dos servidores públicos. 3. Federalismo. 4. Autonomia do município. I. TÍTULO.

CDD 341.62

JOSÉ HENRIQUE SPECIE

**O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
E A AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS.**

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Aprovado em ____/_____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Zélia Luiza Pierdoná - Orientadora
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Ionas Deda Gonçalves
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Miguel Horvath Junior
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

2013

Para Ana Paula, João e Paulo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela fé, esperança e perseverança para vencer essa árdua jornada.

Aos funcionários do Mackenzie, sempre prestativos e cordiais, em especial ao Renato M. Santiago, da Secretaria de Pós-Graduação.

Ao diretor Professor Doutor José Francisco Siqueira Neto e aos professores do programa de Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, por terem me proporcionado momento de grande reflexão pessoal e profissional.

À Professora Doutora Zélia Luiza Pierdoná, minha orientadora, incentivadora e amiga, pelo seu estímulo, paciência e ensinamentos.

Ao diretor Professor Doutor José Francisco Siqueira Neto e aos professores do programa de Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, por terem me proporcionado momento de grande reflexão pessoal e profissional.

Bem-aventurado aquele que, sendo louvado e exaltado pelos homens, não se considera melhor do que quando é tido por insignificante, simplório e desprezível.

Porque o homem vale o que é diante de Deus e nada mais.

São Francisco de Assis
(Admoestações, cap. XX)

RESUMO

A Constituição de 1988 elevou o Município à condição de ente federado, atribuindo-lhe autonomia política, administrativa e financeira. O presente estudo trata da autonomia do Município e sua relação com os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, e sua consolidação com a Carta de 1988. O direito subjetivo do servidor público municipal face à eventual não existência de um RPPS no qual possa vincular-se. Abordando as relevantes alterações na previdência dos servidores públicos, destacando-se as mudanças previstas na Emenda à Constituição n. 20, de 1998, e na Emenda à Constituição n. 41, de 2003. A fixação do mesmo teto de remuneração do Regime Geral de Previdência Social – RGPS para as aposentadorias e pensões concedidas aos servidores públicos, condicionado a instituição dos fundos de previdência complementar.

Palavras-chave: Previdência Social. Regimes próprios de previdência social dos servidores públicos. Federalismo. Autonomia do município.

ABSTRACT

The 1988 Constitution elevated the Municipality to the status of federated entity, giving it political, administrative and financial autonomy. The present study deals with the autonomy of the Municipality and their own System of Social Security, and its consolidation with the Charter of 1988. The subjective right of municipal public server in the face of possible non-existence of a own System of Social Security in which can link pension changes addressing the relevant public servers, highlighting the changes provided for in the Constitutional Amendment n. 20/1998 and on the Constitutional Amendment n. 41/2003. Fixing the roof of remuneration of the General System of Social Security for retirements and pensions granted to public servants, conditioned the establishment of private pension funds.

Keywords: Social Security. Own social security schemes for public servants. Federalism. Autonomy of the municipality.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	SEGURIDADE SOCIAL E ORDEM JURÍDICA	14
2.1.	A Evolução da Seguridade Social	14
2.2.	A Seguridade e o Desenvolvimento Social na Constituição de 1988	17
3.	A PREVIDÊNCIA SOCIAL	28
3.1.	Os Regimes de Previdência Social na Constituição de 1988	28
3.2.	O Regime Geral de Previdência Social (RGPS)	29
3.3.	O Regime de Previdência Social dos Militares das Forças Armadas (RPSM)	32
3.4.	O Regime de Previdência Complementar (RPC)	34
3.5.	O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)	36
4.	A PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO	39
4.1.	As Reformas da Previdência e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)	39
4.2.	Benefícios Previdenciários do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)	44
4.3.	O Valor e o Reajuste do Benefício de Aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)	46
4.4.	Fixação do Valor Máximo do Benefício de Aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)	50
5.	O MUNICÍPIO E A PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO	52
5.1.	Conjuntura Histórica do Município	
5.2.	O Município e a Constituição Federal de 1988	52
5.3.	O Município e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)	58
5.4.	Autonomia do Município e Obrigatoriedade do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)	64
6.	O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E O DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR PÚBLICO	68
6.1.	O Direito Subjetivo do Servidor Público	68
6.2.	Limitações ao Direito Subjetivo a Prestações	74
6.3.	RPPS e a Limitação para o Valor dos Benefícios	79
6.4.	RPPS e a Previdência Complementar do Servidor Público	80
6.5.	Facultatividade ao Regime de Previdência Complementar (RPC)	82
6.6.	A Natureza Jurídica do Regime de Previdência Complementar (RPC)	84
6.7.	O Regime das Entidades Gestoras de Previdência Complementar (RPC) de Natureza Pública	87
6.8.	O Regime de Previdência Complementar (RPC) no Âmbito da Federação	91
6.8.1.	O Regime de Previdência Complementar (RPC) da União	91
6.8.2.	O Regime de Previdência Complementar (RPC) do Estado de São Paulo	93
6.8.3.	O Município e a Previdência Pública Complementar (RPC)	94

7. CONCLUSÕES	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 ao determinar os fundamentos do Estado brasileiro, em especial o da dignidade humana, adotou mecanismos para atingir sua efetividade.

Entre os objetivos constitucionais previstos no artigo 3º da Constituição de 1988, estão a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Tais objetivos formam um importante instrumento de proteção social, que se propõe proteger a sociedade nas situações de necessidade, risco e conservação do bem estar.

Esse conjunto de proteções estatais que foi disciplinado expressamente pela própria carta constitucional, forma um Sistema de Seguridade Social, integrando ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social.

Com a implantação desse Sistema de Seguridade Social a partir de 1988, um dos aspectos relevantes para o Direito Público brasileiro, especialmente para o Direito Previdenciário, é discutir a previdência dos servidores públicos.

Tratando-se não somente de emoldurar conceitos que propiciem certa estabilidade nas relações jurídicas no âmbito do direito individual dos servidores públicos e de seus beneficiários no âmbito previdenciário, mas também, o tema é relevante para a própria administração pública.

A questão da previdência dos servidores públicos gera discussão no campo da gestão pública e do direito previdenciário, possuindo uma dimensão que afeta, além dos próprios servidores e beneficiários, também o contexto de fatores econômicos que estão vinculados a essa problemática.

Integrada ao Sistema de Seguridade Social, a previdência dos servidores públicos se insere sob o aspecto da organização do Estado no modelo

federativo brasileiro, que contempla a plena autonomia político-administrativa dos entes federados conforme dispõe o artigo 18 da Constituição da República.

Por essa questão, a previdência dos servidores públicos no Brasil passou a ser debatida amplamente, sendo instituída e regulada autonomamente pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados e por parte dos Municípios¹, todos mantendo os denominados Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, como registrou o Anuário Estatístico de Previdência Social de 2010, do Ministério da Previdência Social.²

Desde o surgimento da Constituição de 1988, a previdência dos servidores públicos sofreu relevantes alterações, destacando-se as mudanças previstas na Emenda à Constituição n. 20, de 1998, e na Emenda à Constituição n. 41, de 2003.

No conjunto dessas reformas constitucionais sobre a previdência social destinada aos servidores públicos, ganha destaque a análise quanto a instituição e manutenção de um regime próprio previdenciário, vinculado à ideia de autonomia do ente federativo, surgindo daí a discussão sobre o eventual direito subjetivo do servidor face à eventual não existência de um RPPS no qual possa vincular-se.

Essa discussão tem origem no exame da própria norma constitucional, que submete os servidores públicos efetivos a um regime jurídico previdenciário desvinculado ao regime administrativo como política de pessoal do ente federativo.

Com esse cenário surge a discussão se o ente autônomo da federação poderia não fornecer regime previdenciário próprio aos seus respectivos servidores vinculando-os ao regime geral destinado aos demais trabalhadores.

E se essa posição geraria direito subjetivo do servidor público, oponível em face do ente federado.

¹ Segundo o *Anuário Estatístico da Previdência Social* são 1.936 Municípios que mantêm RPPS destinado aos seus servidores efetivos.

² BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social*. Brasília, MPS/DATAPREV, 2010, p. 751 a 757.

Inseridas nas Emendas n. 20/98 e n. 41/03, importantes transformações surgiram, trazendo as características do regime geral de previdência ao regime previdenciário destinado aos servidores públicos, permitindo ainda a instituição de planos de previdência complementar para os servidores públicos.

Com a Emenda à Constituição n. 20, de 1998, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, passaram a poder fixar o mesmo teto de remuneração do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, para as aposentadorias e pensões a serem concedidas a seus servidores públicos, desde que esses entes federados instituíssem fundos de previdência complementar, aproximando a previdência do setor público com o regime já adotado pelo setor privado.

O ambiente para a instituição de regime de previdência complementar destinado especificamente aos servidores públicos nasce com a possibilidade dos entes federativos limitarem os benefícios dos servidores públicos vinculados ao regime próprio previdenciário ao teto máximo dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência.

Nesse sentido, surge a importância também de discutir o regime de previdência complementar dos servidores públicos, que permitirá uma nova configuração da previdência social destinada a esses trabalhadores, integrando o atual modelo previdenciário dos regimes próprios com o regime de previdência complementar, tendo como consequência a gradual extinção do regime existente.

2. SEGURIDADE SOCIAL E ORDEM JURÍDICA

2.1. A Evolução da Seguridade Social

O conceito de Seguridade Social vincula-se a uma postura atuante e afirmativa do Estado, para garantir a existência de um ambiente com igualdade e justiça social.

Esse padrão de conduta positiva dos poderes públicos, uma característica do Estado Social, que busca a concretização dos direitos sociais é descrito por Maria Paula Dallari Bucci:

Há uma razão intrinsecamente jurídica que inspira o delineamento do espaço epistemológico dessa nova figura no direito. E essa razão relaciona-se à profunda transformação que se operou no universo jurídico do século XX, desde que as Constituições ultrapassaram os limites da estruturação do poder e das liberdades públicas e passaram a tratar dos direitos fundamentais em sentido amplo, dispondo especificamente sobre os direitos sociais. Os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais.³

No entanto, esse arquétipo protetivo estatal somente passou a firmar-se após o final do século XIX com o apogeu da Revolução Industrial e com a consolidação da classe trabalhadora assalariada, que dependia do oferecimento da própria mão de obra para obter uma condição econômica visando garantir sua subsistência, como registrou Miguel Horvath Júnior:

Até o século XVII essa proteção era feita pela família, vizinhos, instituições religiosas, pelo município, pelos companheiros de trabalho, através de associações profissionais, pelos proprietários da terra ou pelas corporações de ofício. Somente no final do século XIX, com a segunda onda da revolução industrial, é que as nações começaram a desenvolver a proteção aos trabalhadores, que paulatinamente, foi sendo estendida aos demais integrantes da sociedade.⁴

As condições sociais existentes no período da Revolução Industrial foram marcadas por uma insuficiente postura do Estado diante desse

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 02-03.

⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 6ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 21.

quadro de hipossuficiência dos trabalhadores, tanto em relação às condições de trabalho, como em relação às situações de adversidades, como ressaltou Amauri Mascaro Nascimento:

A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que constituíam mão de obra mais barata, os acidentes ocorridos com os trabalhadores, no desempenho das suas atividades, e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar, foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais pode-se acrescentar também os baixos salários.⁵

Nesse contexto, aparece a necessidade de criar um mecanismo de proteção social para garantir ao trabalhador sua subsistência na falta de remuneração decorrente do trabalho, em caso de eventual infortúnio ou de quando cessar a vida ativa para o trabalho, surgindo então um modelo de previdência social, como anotou Wagner Balera:

Reconhecendo na industrialização e na urbanização as fontes dos problemas e entendendo que o preço a pagar para a manutenção, no essencial, do modelo liberal, consistiria na criação de válvulas de escape que, atuando como remédios, deveriam ser aplicadas pelo Poder Público, coube a Bismarck, típico representante do século XIX, encontrar a solução de compromisso.

O programa social proposto pelo Chanceler de Ferro – consubstanciado na célebre Mensagem Imperial ao Reichstag, de 19 de novembro de 1881 – origina a Lei do Seguro-Doença (Krankenversicherung), que, tendo sido aprovada em 1883, é a primeira norma previdenciária do mundo.⁶

O padrão protetivo adotado durante a passagem de Bismarck na Alemanha buscava corrigir um fenômeno gerado pela gravidade da correlação de forças existentes no âmbito social fruto do modelo político e econômico liberal, surgindo assim o elemento solidariedade no âmbito da prestação estatal e exigindo uma rede de proteção financiada por receitas provenientes da sociedade e gerida pelo poder público.

Um dos exemplos desse novo padrão de conduta estatal ocorreu na América Latina, com a promulgação da Constituição do México de 1917, que

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 13ª ed. rev. e aum., São Paulo: Saraiva, 1997, p 10.

⁶ BALERA, Wagner, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

passou a definir, pela primeira vez, os denominados atualmente Direitos Sociais, como escreveu Gilberto Bercovici:

Desde a célebre Constituição Mexicana, de 5 de fevereiro de 1917, elaborada em Querétaro, incorporou-se ao debate constitucional as questões e os conflitos referentes aos direitos sociais e à função social da propriedade. A Constituição do México deu amplo destaque aos direitos dos trabalhadores, pela primeira vez positivados em nível constitucional.⁷

Também, de modo semelhante ao passo latino-americano, expresso pela Constituição mexicana de 1917, na Europa a ordenação constitucional os Direitos Sociais ganhou ênfase com a Constituição germânica de Weimar de 1919.

Nesse mesmo sentido, em 1941 no Reino Unido, fundamentado pelo trabalho da denominada *Comissão Beveridge*, liderada pelo *Lorde William Beveridge*, uma comissão governamental passa a analisar a evolução das construções jurídicas de proteção social para os indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Superando antigos paradigmas devido às novas complexidades no surgimento de vulnerabilidades durante o século XX, surge com o estudo apresentado pela *Comissão Beveridge*⁸ uma concepção sistematizada para a Seguridade Social.

Abandona-se então a idéia de um mero seguro público para os trabalhadores, como fora concebido por Bismarck, bem como a idéia do Estado provedor de medidas pontuais de caridade, para uma abordagem que reconhece o ser humano como titular de um direito à proteção social contra situações de vulnerabilidade econômica, nas palavras de Beveridge, “do berço ao túmulo”.

Essa nova visão não implica apenas tratar da cobertura de riscos de ocorrência de eventos futuros e incertos, mas sim efetivamente amparar o ser humano em quaisquer situações de necessidade que o acometam, adotando-se ainda uma diretriz eminentemente preventiva e reintegradora.

Em outras palavras, o indivíduo atingido por eventos que comprometam sua capacidade de auto-sustento passa a ser sujeito de direitos em uma rede de amparo que compreende variadas técnicas

⁷ BERCOVICI, Gilberto, *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 13-14.

⁸ BEVERIDGE, William. *Social Insurance and Allied Services. Report presented to Parliament by command of his Majesty*, 1942. Disponível em <http://www.sochealth.co.uk/history/beveridge.htm>.

protetivas, conforme sua capacidade econômica e sua necessidade, atentando-se para uma garantia mínima de bem-estar.⁹

Demonstrando a evolução e a dimensão do conceito de Seguridade Social, escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

Podemos dividir a evolução da proteção social em quatro fases: assistência privada, assistência pública, previdência social e seguridade social. Importante ressaltar que as mencionadas fases são cumulativas, o que significa dizer que a seguridade social compreende todas as fases anteriores.¹⁰ (grifos nossos)

No Brasil, a Seguridade Social, expressão adotada pelo constituinte de 1988, nasce com a intenção de implantar um sistema protetivo inexistente até então em nosso Estado, nos padrões do *Welfare State* europeu, como será a seguir abordado.

2.2. A Seguridade e o Desenvolvimento Social na Constituição de 1988

⁹ FERRAZ DA COSTA, José Guilherme. *Seguridade Social Internacional*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 8, out/2007. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000213-12-jose_costa.pdf>. Acesso em 20/06/2012.

¹⁰ A evolução da proteção social apresentada por Zélia Luiza Pierdoná é categorizada em: Primeira fase: até o advento da Lei dos Pobres (Inglaterra 1601), a proteção social era feita de forma privada, sem a participação do poder público. A sociedade, nela incluída os trabalhadores, cuidava de sua própria proteção, por meio da própria família, bem como de associações mutualistas, as quais reuniam recursos para proteger os participantes quando diante de situações de necessidade, como morte, invalidez, doença etc. Também existiam entidades caritativas e religiosas que socorriam os necessitados.

Segunda fase: em 1601, como referido acima, foi promulgada na Inglaterra a Lei dos Pobres, a qual garantia a prestação de auxílios aos necessitados. Com isso, o Estado passou a prestar assistência, tornando-a oficial e pública.

Terceira fase: em 1883, na Alemanha, foi criado o seguro social (previdência social) para prover as necessidades daqueles que exerciam atividade remunerada e de seus dependentes, por meio de um sistema de seguro obrigatório, de cuja administração e custeio participam, o próprio Estado, os segurados e os empregadores.

Quarta fase: preocupado com os efeitos da guerra, o governo britânico, em 1941, criou uma comissão com o objetivo de fazer uma investigação completa dos sistemas existentes de seguro social e serviços afins para recomendar mudanças no sistema de proteção social. William H. Beveridge presidiu a comissão interministerial. A comissão realizou o seu trabalho, sendo que o seu resultado foi publicado sob o título *Seguro social y servicios afines*: informe de Lord Beveridge.

A comissão denominou “seguridade social” o conjunto de proteção social, a qual incluía o seguro obrigatório, o seguro voluntário, a assistência social nacional e a criação de serviços gerais de saúde, bem como a manutenção do emprego, como condição necessária ao êxito da seguridade social. A seguridade social se caracteriza pela extensão da proteção a toda a população. PIERDONÁ, Zélia Luiza, *A proteção social na Constituição de 1988*. Revista de Direito Social nº 28. Porto Alegre: Notadez, 2007. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000028-001_Zelia.pdf>. Acesso 18/06/2012.

O sistema brasileiro de Seguridade Social foi implantado a partir da Constituição da República de 1988, que se inspirou no modelo europeu de proteção social, adotado em meados do século XX, especialmente a partir do fundamentado trabalho da denominada *Comissão Beveridge* na Inglaterra.¹¹

A Constituição de 1988, como afirma Eros Grau¹², projetou a instalação de uma sociedade estruturada segundo o modelo do *Welfare State*, visando, justamente à consolidação da democracia, criando um conjunto de normas que definem os pontos fundamentais da organização econômica do Estado, envolvendo a definição do tipo de organização econômica, a delimitação da atuação da iniciativa privada e determinando o regime básico dos elementos de produção, capital, trabalho e a sua finalidade.

O conceito de Seguridade Social adotado pelo constituinte de 1988 emana da característica presente em um modelo de Estado voltado especialmente ao desenvolvimento social, no qual o Estado não está comprometido apenas em garantir as liberdades individuais por meio de uma conduta limitada e regulada.

O Estado Social e Democrático de Direito passou assim a cumprir um programa previsto na nova ordem constitucional, estruturando uma conduta positiva a fim de materialmente fornecer esse direito social adicionado definitivamente aos direitos fundamentais da sociedade brasileira, como dispõe o artigo 6º da carta constitucional:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A atuação positiva estatal na implantação desses direitos é registrada por José Afonso da Silva, apresentando os direitos sociais como:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São,

¹¹ BEVERIDGE, William. op. cit.

¹² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.¹³

A Seguridade Social, adotada pelo constituinte de 1988, surge no Brasil com a intenção de implantar um sistema protetivo inexistente até então em nosso Estado, passando o poder público ser responsável pela implementação de uma rede ampla de proteção, destinada a atender os anseios e as necessidades da população no âmbito do desenvolvimento social, como escreveu Miguel Horvath Júnior:

A Seguridade Social é um sistema em que o Estado garante a “libertação da necessidade”. Sob a ótica do critério finalístico, através da seguridade social o Estado fica obrigado a garantir que nenhum de seus cidadãos fique sem ter satisfeitas suas necessidades sociais mínimas. Não se trata apenas da necessidade de o Estado fornecer prestações econômicas aos cidadãos, mas também, do fornecimento de meios para que o indivíduo consiga suplantar as adversidades, quer seja prestando assistência social ou por meio da prestação de assistência sanitária. Tudo isso independente da contribuição do beneficiário. Todas as receitas do sistema sairão do orçamento geral do Estado, ou seja, são direitos garantidos pelo simples exercício da cidadania.¹⁴

Assim, a Constituição de 1988 propôs no âmbito da Seguridade Social, quais medidas devem ser implantadas e desenvolvidas pelo Estado em favor do cidadão, quando este se encontrar em situações de risco, como escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

A Constituição de 1988, visando dar efetividade aos fundamentos do Estado brasileiro, em especial, o da dignidade da pessoa humana, bem como, concretizar seus objetivos previstos no art. 3º, dentre os quais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, instituiu um importante instrumento de proteção social, o qual visa a proteção de todos os cidadãos nas situações geradoras de necessidades. Referida proteção foi denominada seguridade social.¹⁵

Esse novo padrão brasileiro de ampla participação do poder público, suprimindo uma gama consideravelmente grande das demandas sociais

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 289-290.

¹⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. op. cit., p 92.

¹⁵ PIERDONÁ, Zélia Luiza. op. cit.

existentes tem origem nos movimentos que delinearão o que se convencionou chamar de Estado do Bem-Estar Social, como também escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

Como objetivos da Ordem Social, a Constituição estabelece o bem-estar e a justiça sociais (art. 193) que são referências quando estamos diante de um direito social. Para o implemento de tais objetivos, o constituinte estabeleceu, entre outros direitos sociais, os direitos de seguridade social, a qual é baseada na solidariedade de toda a sociedade.¹⁶

Desse modo, a Seguridade Social brasileira é definida constitucionalmente como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, como proclama o artigo 194, *caput* da Carta Constitucional:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Na esfera da proteção estatal destinada a todos os indivíduos, a Constituição da República unificou três direitos sociais, tendo cada um uma dimensão própria: a saúde, a previdência social e a assistência social.

O direito a Saúde prestado pelo Estado deve garantir a saúde de todos no sentido amplo: prevenção, tratamento e readaptação, como ressalta Zélia Luiza Pierdoná:

O direito à saúde é um direito fundamental prestacional, exigindo, com isso, ações positivas dos poderes públicos. Por outro lado, reveste-se também de dever fundamental, na medida em que exige a sua promoção por parte de todos os membros da coletividade.

A Constituição estabeleceu, no art. 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁷

O direito a Previdência Social impõe ao Estado, por meio de um sistema contributivo, garantir recursos para a manutenção econômica do indivíduo e seus dependentes, limitado a um padrão remuneratório atribuído ao sistema previdenciário, sem necessariamente propiciar o mesmo padrão de vida desfrutado

¹⁶ PIERDONÁ, Zélia Luiza, op. cit.

¹⁷ PIERDONÁ, Zélia Luiza, op. cit.

durante a ativa, como lembram Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.¹⁸

Já a Assistência Social, tem por objetivo garantir os mínimos sociais àqueles necessitados, como explica Miguel Horvath Júnior:

A assistência social é direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva que provê os mínimos sociais. É realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. Os sujeitos protegidos são todos aqueles que não tem renda para fazer frente a sua própria subsistência, nem família que o ampare, ou seja, pobre na acepção jurídica do termo. Visa a assistência social alcançar primeiramente os necessitados (crianças e velhos) ou deficientes.¹⁹

Esse conjunto de ações integradas determinam ao Estado o papel de implantar e garantir atendimento às carências básicas do cidadão que não tenha acesso aos mecanismos de proteção obtidos por meio dos sistemas contributivos ou por seus próprios meios e recursos.

Nesse aspecto, a partir de 1988, o Estado passa definitivamente a ser promotor inescusável dos direitos sociais, em especial garantindo acesso universal à Seguridade Social, passando por outro lado a nos depararmos com a problemática do desenvolvimento nacional.

O poder público torna-se responsável pela materialização de verdadeira “clausula transformadora” no âmbito do desenvolvimento social, como explicitou nossa Constituição e descreveu Gilberto Bercovici:

O art. 3º da CF, além de integrar a formula política, também é, na expressão de Pablo Lucas Verdú, a “clausula transformadora” da Constituição. A idéia de “clausula transformadora” está ligada ao art. 3º da Constituição italiana de 1947 e ao art. 9º, 2 da Constituição

¹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 58.

¹⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. op. cit., p. 101-102.

espanhola de 1978. Em ambos os casos, a “cláusula transformadora” explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Deste modo, ela impede que a Constituição considere realizado o que ainda está por se realizar, implicando a obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social. Os dois dispositivos constitucionais supracitados buscam a igualdade material através [por meio] da lei, vinculando o Estado a promover meios para garantir uma existência digna para todos.²⁰

A nova ordem constitucional, se por um lado ensejou, a partir de uma “cláusula transformadora”, assegurar um ambiente social de plenitude, por outro também buscou implantar mecanismos para gerar prosperidade econômica por meio de um modelo desenvolvimentista, passando com isso haver um conflito, sobretudo ideológico, ainda pouco estudado com densidade.

Dessa discussão refletem concretos efeitos importantes para a sociedade e que em grande medida não se verifica um consenso, gerando um dos principais obstáculos ao crescimento econômico, que é condição básica para superar o subdesenvolvimento e a exclusão social na visão de Gilberto Bercovici:

A Constituição de 1988, como Constituição Dirigente e podendo ser classificada como Constituição Econômica, incorpora em seu texto o conflito, muitas vezes ignorado por nossa doutrina publicista. Esta incorporação, chamando formalmente a atenção sobre tais questões e determinando a necessidade de se encontrar soluções, é particularmente sensível e perceptível no capítulo da ordem econômica. Não é a toa que foi neste capítulo da ordem econômica que se travaram os grandes embates políticos e ideológicos nas discussões da Assembleia Nacional Constituinte. Também não por outro motivo que este capítulo foi o mais desfigurado pelo intenso processo de reformas constitucionais neoliberais levado à cabo desde o Governo de Fernando Henrique Cardoso.²¹

Com a clara opção em buscar implantar um Estado Social o constituinte de 1988 também delineou na Carta política uma nova forma para governar, distanciando-se das características presentes no Estado Liberal, pois se espera dos governantes não mais somente uma conduta de gerenciar fatos conjunturais, mas sobretudo, uma visão e comportamento de planejar o futuro e estruturar políticas públicas de médio e longo prazo que conduzam a sociedade a um padrão de razoável bem estar.

²⁰ BERCOVICI, Gilberto, op. cit., p. 36-37.

²¹ BERCOVICI, Gilberto, op. cit., p. 37-38.

Nesse sentido a Seguridade Social figura como política pública fundamental em quaisquer Estados, que devem adotar um planejamento sustentável especialmente no âmbito da previdência social, permitindo que as gerações futuras consigam usufruir de um padrão de vida de razoável segurança social.

Em certa medida, essa problemática da manutenção do sistema de Seguridade Social, em especial o sistema de Previdência Social, pode ser compreendido como entrave ao desenvolvimento, entendido como geração da riqueza, criando o envolvimento dos governos em buscar formas de equilibrar as despesas públicas previdenciárias com os padrões de crescimento econômico esperado.

No entanto, o constituinte de 1988 ao adotar o padrão de Estado Social promotor do bem estar, criou uma estrutura estatal com a geração de grande demanda de recursos, que necessariamente serão arcados por toda a sociedade.

A implantação de um modelo econômico de desenvolvimento nacional que satisfaça também o padrão do Estado Social envolve a defesa de políticas públicas no âmbito do desenvolvimento social que pode gerar a necessidade de contenção de despesas, ou mesmo déficits orçamentários.

Nesse aspecto o constituinte de 1988 não explicitou uma restrição para o Estado efetivar investimentos na esfera social e obter necessariamente um orçamento equilibrado nos moldes do Estado Liberal.

Mas, no âmbito da seguridade social, a Constituição da República consagrou expressamente sua forma de financiamento com base no princípio da solidariedade (*caput* do artigo 195) ²² e no princípio do custeio prévio (§ 5º do artigo 195):²³

²² HORVATH JÚNIOR, Miguel. op. cit., p. 68.

Sob a ótica de custeio, o princípio da solidariedade transforma-se no princípio da compensação nacional do custo do sistema. Este princípio consiste na aplicação subsidiária do princípio tributário da capacidade contributiva, no qual aqueles que ganham mais contribuem com mais, visando equilibrar o sistema em face dos contribuintes com menor capacidade contributiva.

²³ HORVATH JÚNIOR, Miguel. op. cit., p. 88-89.

A função da regra da contrapartida é proporcionar proteção ao sistema de previdência social, atuando como instrumento garantidor do equilíbrio contábil do sistema.

[...] A regra da contrapartida funciona como garantia do sistema, evitando criação de novas contribuições sem o conseqüente aumento do nível de proteção social, bem como evita que por

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Também, o constituinte determinou no artigo 201 que a previdência social deve ser estruturada sob a forma de um regime geral, com caráter contributivo e de filiação obrigatória, mas, observados estritamente os critérios que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial, a fim de possibilitar a não ocorrência de eventual colapso nesse sistema que envolve milhões de pessoas que dele necessitam.

Esses mesmos princípios que condicionam a estrutura do regime geral de previdência a manter um equilíbrio financeiro e atuarial, também devem ser obedecidos na manutenção do regime próprio de previdência social destinado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, como estabeleceu o *caput* do artigo 40 da norma constitucional.

Tais disposições embasam a ideia de permitir a implementação de um sistema protetivo estatal mantendo um equilíbrio entre o conjunto de benefícios e suas formas de financiamento, com vistas a garantir a estabilidade do próprio sistema previdenciário.

O constituinte de 1988, tentando criar um sistema protetivo equilibrado financeiramente, estabeleceu que as receitas da seguridade social devem constituir orçamento próprio, conforme dispõe o artigo 195, § 1º.²⁴

Impondo ainda que as contribuições sociais das empresas e dos segurados, incidentes sobre as remunerações do trabalho sejam destinadas,

motivos paternalistas, eleitoreiros, sejam criados benefícios sem suporte técnico-financeiro capazes de gerar desequilíbrio na equação financeiro-atuarial do sistema.

²⁴ Art. 195, § 1º. As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

exclusivamente, para pagamento de benefícios previdenciários, como estabelece o artigo 167, XI da Constituição.²⁵

O equilíbrio econômico desse sistema de proteção estatal é gerado quando ocorrer inexistência de déficits na relação entre as receitas e despesas operacionais assumidas pelo regime previdenciário, ou seja, o total das contribuições arrecadadas por um determinado tempo deve ser no mínimo, igual ao dos benefícios pagos nesse mesmo período, enquanto que o equilíbrio atuarial relaciona-se a uma visão adequada da realidade dos riscos segurados em face dos recursos originários dos próprios pelo segurados no decorrer do tempo de contribuição, como verificamos do conceito elaborado em dissertação apresentada por Narlon Gutierre Nogueira:

[...] deve-se entender a expressão “equilíbrio financeiro e atuarial” como a garantia de que os recursos do RPPS serão suficientes para o pagamento de todas suas obrigações, tanto no curto prazo, a cada exercício financeiro, como no longo prazo, que alcança todo o seu período de existência.²⁶

O critério de equilíbrio financeiro e atuarial passou a ser imperativo na estruturação e manutenção dos regimes previdenciários, como impõe a Constituição de 1988 e observou Luiz Gushiken *et al.*:

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

²⁵ Art. 167, XI. (São vedados:) a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

²⁶ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. *O Equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e a capacidade de implementação de políticas públicas pelos entes federativos*. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2011, p. 189.

ao fluxo de caixa, em que as receitas arrecadadas sejam suficientes para cobertura de despesas.²⁷

No entanto, mesmo com a previsão constitucional da manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, os déficits no âmbito da previdência social têm sido objeto de muita análise nas últimas décadas, revelando um modelo com algumas fragilidades, levando os governos que se sucedem a promover modificações no sistema de proteção social após a Constituição de 1988, como ocorreu com a edição das Emendas Constitucionais n. 20 (de 1998) e n. 41 (de 2003).

As reformas constitucionais e infraconstitucionais no sistema previdenciário buscaram reforçar suas fontes de custeio, com vistas a ajustar as prestações integrantes do seu plano de benefícios e conter eventual déficit apresentado.

No âmbito do regime geral de previdência, as referidas reformas adequaram os benefícios às suas específicas finalidades, promovendo-se sua compatibilização com a realidade das respectivas bases de financiamento.

Exemplo de reforma buscando a manutenção do equilíbrio foi a criação do fator previdenciário, fórmula que introduziu mecanismo de desestimular as aposentadorias precoces, fazendo incidir, sobre a renda mensal inicial da prestação previdenciária, aspectos relativos à idade e expectativa de vida do segurado, no momento em que requer facultativamente sua aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade.²⁸

Também importantes foram as significativas alterações desde 1998 no regime previdenciário dos servidores públicos, aproximando esse regime com os critérios existentes no regime geral previdenciário.

Embora o sistema previdenciário presente, hoje, algumas necessidades de aperfeiçoamento, tanto no que se refere à sua estrutura de custeio, como no que se refere à formatação dos seus benefícios. Certamente os problemas

²⁷ GUSHIKEN, Luiz, et. al. *Regime Próprio de Previdência dos Servidores: Como Implementar? Uma Visão Prática e Teórica*. Ministério da Previdência Social. Brasília, 2002 (Coleção Previdência Social: Série Estudos, v. 17). p. 341.

²⁸ Como no RGPS não há limite de idade para o segurado obter a aposentadoria pelo critério de tempo de contribuição, a aplicação do fator previdenciário gera um decréscimo no benefício concedido considerando a idade, expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição ao ser concedida a aposentadoria.

não surgem, necessariamente, dos parâmetros gerais configuradores da proteção social previdenciária, mas de componentes econômicos, demográficos e institucionais, como ressaltam Suzani Andrade Ferraro e Manoel Messias Peixinho, ao analisar a situação da previdência social na América Latina antes das reformas estruturais durante as décadas de 1990 e 2000.

Os sistemas previdenciários na América Latina padeciam de deficiências estruturais, quais sejam: a) falta de gerência política; b) errônea concepção de Previdência Social com assistência social; c) criação de benefício sem a devida fonte de custeio; d) ausência de cadastro dos segurados; e) inexistência de investimento no sistema operacional de cada país. O somatório desses fatores, acrescidos, ainda, do envelhecimento da população e das falhas na economia, deterioraram cada sistema na medida em que se afastavam da função social da previdência.²⁹

Esse cenário gerou ao sistema previdenciário o ônus de arcar com medidas de proteção sociais cada vez mais amplas e onerosas, muitas vezes, com insuficiência ou inadequação das fontes de financiamento.

Nesse sentido, as reformas na previdência social, buscaram implementar uma harmonia entre o sistema de seguridade social previsto para o Estado Social brasileiro e o desenvolvimento econômico nacional.

²⁹. FERRARO, Suzani Andrade. PEIXINHO, Manoel Messias. *As reformas previdenciárias na América Latina e a garantia dos direitos fundamentais sociais*. In: FOLMANN, Melissa (Coord.). *Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 330.

3. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.1. Os Regimes de Previdência Social na Constituição de 1988

A Previdência Social, inserida no nosso sistema de Seguridade Social, como direito fundamental social previsto na Constituição de 1988, busca garantir a todos os trabalhadores e seus dependentes, recursos para a manutenção da sua qualidade de vida em situações de infortúnio, como conceituam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnio (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo [...].³⁰

Na mesma perspectiva, demonstrando a característica de seguro que se reveste a previdência social no Brasil, surgindo como direito fundamental social no âmbito constitucional, escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

A previdência social é direito fundamental social assegurado a todos os trabalhadores e seus dependentes, o qual visa à garantia de recursos nas situações em que não poderão ser obtidos pelos próprios trabalhadores, em virtude de incapacidade laboral (efetiva ou presumida). No entanto, reveste-se também em dever, uma vez que exige a contraprestação direta do segurado para que ele e/ou seus dependentes possam fazer jus às prestações previdenciárias. Apresenta proteção obrigatória e facultativa. Aquela abrange todos os trabalhadores que estarão vinculados ao regime geral ou aos regimes próprios. O regime geral é abrangente e residual e tem por finalidade proteger todos os trabalhadores, excetuando apenas aqueles vinculados aos regimes próprios, os quais são instituídos pelos respectivos entes federativos para dar proteção previdenciária aos seus servidores titulares de cargos efetivos.³¹

Entre os princípios constitucionais que norteiam o Sistema de Seguridade Social, a universalidade de cobertura e do atendimento condiciona a organização da Previdência Social.

³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. op. cit., p. 83.

³¹ PIERDONÁ, Zélia Luiza. op. cit.

No entanto, o constituinte de 1988 não apenas permitiu a organização da Previdência Social em um único regime previdenciário, como assegurou a criação de quatro regimes distintos, sendo três de caráter público e um de caráter privado com finalidade complementar:

- a.) o Regime Geral de Previdência Social (RGPS);
- b.) o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS);
- c.) o Regime de Previdência Social dos Militares das Forças Armadas (RPSM);
- d.) o Regime de Previdência Complementar (RPC).

A previsão de quatro regimes previdenciários distintos, gerando complexidade que envolve os diferentes regimes existentes e as outras situações excepcionais, decorre da própria natureza de um regime jurídico-administrativo, que somente é estruturado a partir de um conjunto de princípios específicos que fornecem uma relação lógica de coerência e unidade, como lembra Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Entende-se por regime previdenciário aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social – aposentadoria e pensão por falecimento do segurado.³²

Nesse sentido, cada regime previdenciário representa um regime jurídico específico, submetido a legislação própria, regendo a relação previdenciária de determinada coletividade.

A seguir apresentamos considerações gerais sobre os regimes previdenciários que não formam objeto deste estudo e ao final de forma mais aprofundada trataremos do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

3.2. O Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

³² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. op. cit., p. 125.

O principal regime previdenciário previsto na atual ordem constitucional, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), caracteriza-se pelo caráter público, obrigatório e contributivo, conforme dispõe o artigo 201 da Constituição:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, [...]

Somente terão direito a prestações previdenciárias os segurados filiados ao regime e que tenham contribuído para esse fim.

Os beneficiários do RGPS são denominados segurados e dependentes, conforme o dispõe a Lei n. 8.213/91.

Os segurados são divididos em obrigatórios e facultativos. Os primeiros são todos os que exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício (empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial). Os facultativos serão aqueles, a partir dos 16 (dezesesseis) anos de idade e que desejam ter a proteção previdenciária, sendo livre sua escolha de ingresso no regime.

A extensa abrangência do RGPS verificada a partir dos dados divulgados pelo Ministério da Previdência Social no Anuário Estatístico da Previdência Social de 2010, ao registrar em dezembro daquele ano a soma de 28 milhões de benefícios ativos, que foram concedidos a 26,16 milhões de pessoas vinculadas ao regime administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo ainda apontada pelo estudo a existência em 2010 de 60,2 milhões de contribuintes pessoas físicas.³³

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) como previsto na Constituição em seu artigo 201, é regido pela Lei n. 8.212/91 (Plano de Custeio da Seguridade Social) e pela Lei n. 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), regulamentadas pelo Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), como escreve Lilian Castro de Souza:

³³ BRASIL. Ministério da Previdência Social. op. cit., p. 250 e 568.

O Regime Geral de Previdência Social, operado pelo INSS, autarquia federal criada pelo Decreto nº 99.350/90, é regido pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91. É o mais amplo regime de previdência e está centrado para os trabalhadores em geral e inclusive aqueles regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (empregados, trabalhadores avulsos, trabalhadores rurais, empregadores, autônomos e empregados domésticos), e, nos casos em que o ente da federação não tenha instituído regime próprio de previdência, engloba também os servidores públicos.³⁴

As prestações previdenciárias previstas pelo RGPS estão relacionadas no artigo 201 da Constituição e na Lei n. 8.213/91, entre elas destacamos: aposentadoria (por invalidez, por idade, por tempo de contribuição, especial), auxílio-doença, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio-reclusão.

O RGPS é de caráter contributivo e obrigatório, pois é organizado para garantir a cobertura previdenciária para um contingente bastante amplo de indivíduos, que assim deverão contribuir para o custeio e a manutenção do sistema.

Buscando a estabilidade do RGPS, a Constituição determinou a preservação do seu equilíbrio financeiro e atuarial, gerando a necessidade da constante transformação, desde sua instituição, nas formas de custeio e de concessão de benefícios.

Pois, entre as fontes de receita arrecadadas, as contribuições previdenciárias geram um fundo para o pagamento das prestações previdenciárias, não podendo, portanto tornar-se deficitário, tal situação poderia comprometer a manutenção do sistema.

A administração do RGPS deve ser pautada pela transparência e democracia em sua gestão, como escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

O inciso VII, do parágrafo único do art. 194, da Constituição vigente estabelece o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgão colegiados”. Com isso, a Constituição determinou que a gestão da seguridade social deve ter caráter democrático e descentralizado, o que concretiza, no âmbito da seguridade social, o Estado Democrático

³⁴ SOUZA, Lillian Castro de. *Direito Previdenciário*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2011. p. 42.

de Direito, instituído no art. 1º da Constituição Federal, pois exige a participação, nos órgãos de poder, dos destinatários do sistema. A participação dos destinatários na gestão da seguridade social, referidas no parágrafo anterior, é uma das formas do exercício direto do poder a que se refere o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal.³⁵

Nesse sentido, a gestão no âmbito dos benefícios do RGPS é de competência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A autarquia federal é vinculada ao Ministério da Previdência Social e realiza a análise e concessão dos benefícios previdenciários e demais serviços vinculados ao regime geral.

Já a arrecadação das contribuições previdenciárias é realizada pela Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta, vinculada ao Ministério da Fazenda.

3.3. O Regime de Previdência Social dos Militares das Forças Armadas (RPSM)

As Forças Armadas são tratadas pela Constituição de 1988 nos artigos 142 e 143, que dispõem sobre sua estruturação e destinação, sobre as formas de ingresso e características do serviço militar, sobre os direitos e deveres dos militares, as suas especificidades e a natureza da sua remuneração.

Nesse sentido, a norma constitucional regula alguns aspectos referentes aos militares das Forças Armadas, remetendo para a legislação específica seus pormenores, como o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80), que dispõe sobre os direitos e deveres vinculados aos militares, e outros regulamentos, como a questão da disciplina e a hierarquia e sobre o serviço militar obrigatório.

Os militares integrantes das Forças Armadas, passaram a contar com a organização de um regime previdenciário específico com a mesma Carta

³⁵ PIERDONÁ, Zélia Luiza. op. cit.

constitucional, conforme contido no artigo 40, § 20, combinado com o artigo 142, § 3º, X.³⁶

Em verdade, os militares ao garantirem um regime específico, ficando fora do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos demais servidores públicos da União, conseguiram manter grande parte das garantias previdenciárias que todos os servidores possuíam até o advento da Emenda Constitucional n. 41/03, mantida entre essas garantias a integralidade e paridade nos proventos da inatividade e da pensão por morte, como assentou Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Os militares não são mais considerados, pelo texto constitucional, servidores públicos, em face das alterações propostas pelo Poder Executivo e promulgadas pela Emenda Constitucional n. 18, de 5.2.98, criando tratamento diferenciado para os membros das Forças Armadas em vários aspectos, fundamentalmente acabando com o tratamento isonômico exigido pelo texto original da Constituição entre servidores civis e militares.

Além da diferenciação no que tange ao modo de reajuste da remuneração, permitindo-se que os oficiais e graduados das Forças Armadas tenham índices de majoração e épocas diversas em relação aos servidores públicos “civis”, também no que concerne à concessão de benefícios de inatividade são os militares privilegiados pela ordem jurídica, tendo passado incólumes pelas reformas constitucionais.³⁷

Também, distinto aos demais servidores públicos sujeitos ao RPPS, os militares possuem disciplina contributiva previdenciária cuja alíquota é de 7,5% (sete e meio por cento) como estabelece a Lei n. 3.765/60.

Em suma, os militares conseguiram manter grande parte das características de um regime previdenciário específico que estavam sujeitos, mesmo com as sucessivas reformas constitucionais no âmbito da previdência social e que transformaram a questão para os demais servidores públicos.

³⁶ Art. 40, § 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

Art. 142, § 3º, X. a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra

³⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. op. cit., p. 132.

3.4. O Regime de Previdência Complementar (RPC)

Uma transformação relevante trazida com a Emenda Constitucional n. 20/98, foi a incorporação definitiva da previdência complementar ao Sistema de Seguridade Social.

Distinta dos regimes previdenciários de natureza pública, como o RGPS, que procura garantir um padrão remuneratório do segurado ou dependentes, limitado a um teto estabelecido pelo regime, a previdência complementar busca manter o mesmo padrão econômico de vida que o trabalhador possuía antes do advento da aposentadoria, como escreve Fábio Zambitte Ibrahim:

A previdência básica, relativa ao RGPS – Regime Geral de Previdência Social, tem benefícios limitados ao teto legal, na mesma razão da limitação das cotizações mensais dos trabalhadores, isto é, tanto as contribuições dos segurados como os benefícios tem limite máximo. O limite justifica-se, já que o benefício previdenciário básico tem natureza eminentemente alimentar. A previdência social visa manter os meios necessários para a manutenção do trabalhador e de sua família, mas não o padrão de vida do mesmo, adquirido na ativa.

Qualquer complementação fica a cargo do próprio beneficiário, não assumindo o Estado qualquer responsabilidade pela manutenção do mesmo patamar remuneratório do trabalhador. Manter a plenitude dos ingressos pecuniários do segurado não é de responsabilidade da previdência social.

Daí resulta a lógica da previdência complementar – sistema securitário privado e facultativo, almejando atender as pessoas que desejam gozar a velhice com maior conforto, tendo ingressos superiores ao teto do RGPS.³⁸

Mantendo sua principal característica, que é a facultatividade, possui autonomia em relação ao RGPS, gerando um papel relevante nas relações sociais.

Os regimes de previdência complementar passaram a ter importância significativa na esfera econômica, sendo instituídos progressivamente fundos para garantir a complementação dos proventos dos indivíduos sujeitos ao RGPS e com as reformas da previdência, também aos servidores públicos vinculados ao RPPS.

³⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 585.

A Previdência Complementar tem sua natureza jurídica estabelecida no artigo 202 da Constituição:

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.

Desse dispositivo constitucional decorrem as características da previdência privada, que é complementar e autônoma em relação ao RGPS e ao RPPS, é facultativa e deve ser estruturada com reservas garantidoras (fundos), sendo também regida por lei complementar.

O marco legal da previdência complementar privada surgiu com a Lei n. 6.435/77, que foi substituída pela Lei Complementar n. 109/01, no novo ambiente constitucional, mantendo as classificações das entidades de previdência privada em fechadas e abertas, criando ainda a entidade fechada associativa, essa de caráter profissional, classista ou setorial.

As espécies de planos previdenciários complementares variam conforme a natureza da entidade e de acordo com os benefícios oferecidos por ela, inseridos nas normas que regulam as relações jurídicas entre participantes patrocinadores ou instituidores e a entidade, em sintonia com os artigos 6º e 7º da Lei Complementar n. 109/01:

Art. 6º. As entidades de previdência complementar somente poderão instituir e operar planos de benefícios para os quais tenham autorização específica, segundo as normas aprovadas pelo órgão regulador e fiscalizador, conforme disposto nesta Lei Complementar.

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

Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar. (grifos nossos).

No âmbito da previdência privada complementar fechada, os planos previdenciários se estruturam em Planos de Benefício Definido³⁹, Contribuição Definida⁴⁰ ou Contribuição Variável.⁴¹

Já no âmbito da previdência privada complementar aberta, as entidades poderão oferecer Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL)⁴² e o Plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL).⁴³

3.5. O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

Como já afirmamos acima, a previdência social no Brasil, inserida no contexto da seguridade social, se estruturou a partir de diferentes regimes jurídicos de previdência.

Nesta dissertação, o regime jurídico previdenciário de maior relevância para o objeto de reflexão é o denominado Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

³⁹ Plano de Benefício Definido: modalidade em que se obtém antecipadamente o valor das prestações, o valor a ser percebido é certo e previamente contratado. O benefício pode ser definido com contribuição indefinida, a pessoa sabe quanto vai receber, mas não sabe o valor que terá de desembolsar mensalmente.

⁴⁰ Plano de Contribuição Definida: modalidade em que o valor da contribuição é definido na data da adesão ao plano, o valor do benefício será informado no momento de sua concessão e com base nas contribuições anteriores fixadas e acumuladas pelo participante, bem como pela rentabilidade das aplicações durante a fase que a pessoa contribuiu. O valor do benefício recebido será calculado proporcionalmente ao saldo existente na data de sua concessão. A pessoa sabe quanto vai pagar mensalmente de contribuição, mas não sabe qual será o valor do benefício ao final. O cálculo do benefício dependerá ainda do resultado dos investimentos feitos pelas entidades.

⁴¹ Plano de Contribuição Variável: modalidade mista, com as características dos planos anteriores, plano que oferece tanto uma, quanto outra condição. O valor e o recolhimento das contribuições, pelos participantes e patrocinadores, são esporádicos e não regulares e se admite, quando houver a fixação em regulamento do plano de benefícios, a faculdade do participante pagar contribuições adicionais de qualquer valor e a qualquer tempo. Esta modalidade de plano aglutina as vantagens e desvantagens de cada tipo de plano, reduzindo em parte os riscos financeiros e demográficos presentes nos outros dois planos antecedentes.

⁴² Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL): modalidade de plano onde são acumulados recursos por um prazo definido, durante esse período o dinheiro depositado é aplicado, transformando estes recursos em uma renda futura, ao seu beneficiário quando de sua aposentadoria. Nesse plano a idade para iniciar o resgate do benefício não precisa coincidir com a idade da aposentadoria pelo RGPS (INSS). Podendo ainda o participante optar por receber seu benefício em uma única parcela ou então em quantia mensal vitalícia ou mensal por tempo determinado.

⁴³ Plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL): modalidade de seguro de vida que garante cobertura em caso de sobrevivência, funcionando, portanto, como um plano de previdência.

Trata-se de regime jurídico peculiar destinado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos vinculados a cada um dos entes autônomos da federação, que passou por considerável alteração a partir da Emenda Constitucional n. 20 de 15/12/1998 e posteriormente pela de Emenda Constitucional n. 41 de 19/12/2003 como assentou Hely Lopes Meirelles:

A EC 20 estabeleceu regras de previdência social diferenciadas para os servidores titulares de cargo vitalício ⁴⁴, de cargo efetivo, cargo em comissão ou de outro cargo temporário e de emprego público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações públicas de Direito Público. Para os dois primeiros – servidor vitalício e servidor efetivo – assegura *regime de previdência peculiar* (arts. 40, *caput*, 73, § 3º, 93, VI, e 129, § 4º), enquanto que pra os três últimos – servidor em comissão ou em outro cargo temporário e servidor empregado público – determina a aplicação do *regime geral* (art. 40, § 13º) de previdência social previsto pelo art. 201 da CF, que é o regime dos trabalhadores regidos pela CLT ⁴⁵. Se o servidor for vitalício ou efetivo e, sem perder a titularidade do cargo, passar a ocupar cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, continuará enquadrado no regime peculiar. ⁴⁶

Originalmente a Constituição da República de 1988, dispunha em seu texto, conforme estabelecia o *caput do* artigo 39, que cada um dos entes autônomos da federação deveria instituir, no âmbito de sua competência, regime jurídico único tanto para os servidores públicos da Administração Pública direta, como também para parte da Administração indireta (das autarquias e das fundações de direito público).

Diferente dos demais trabalhadores brasileiros, o regime dos servidores públicos mantém regras próprias e específicas, especialmente no que tange aos critérios para a concessão das aposentadorias e pensões, suas características quanto aos seus titulares e dependentes, como disciplinou a Constituição Federal em seu artigo 40.

⁴⁴ A vitaliciedade “é prerrogativa que impede a perda do cargo titularizado por determinados agentes públicos, salvo por sentença judicial transitada em julgado, aposentadoria compulsória, exoneração a pedido ou morte”. É conferida pela Constituição aos membros do Poder Judiciário, dos Tribunais de Contas, do Ministério Público e oficiais militares. (GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 283).

⁴⁵ O RGPS é destinado aos indivíduos que exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício (empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial) e também àqueles que, mesmo não tendo a filiação compulsória, escolhem ingressar no regime (a partir dos 16 anos de idade).

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 429-430.

A partir do novo mandamento constitucional, após 1988, buscando estruturar um regime jurídico único no âmbito da União, como determinava o artigo 39, de igual modo para regulamentar o estabelecido no artigo 40, ambos da nova carta constitucional, foi editada a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, instituindo um novo Estatuto dos Servidores Públicos da União.

Desse novo regime estatutário laboral que teve origem o regime previdenciário dos servidores públicos federais (RPPS), instituído inicialmente como uma consequência da política de pessoal, sem a preocupação com sua manutenção financeira de longo prazo, fomentando o surgimento das sucessivas reformas na área previdenciária que atingiram e transformaram amplamente a previdência específica desses trabalhadores.

Nesse novo ordenamento os servidores públicos passam a contar com um ambiente jurídico que alterou substancialmente a organização e a situação dos trabalhadores vinculados ao poder público, bem como alterou consideravelmente o regime previdenciário até então existente, como aprofundaremos no capítulo seguinte.

4. A PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO

4.1. As Reformas da Previdência e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

Buscando compreender a estruturação do sistema de seguridade social inserido pela Constituição de 1988 e os motivos que fundamentaram a necessidade da reformulação no regime de previdência dos servidores públicos, é relevante analisar as origens e a evolução do sistema previdenciário brasileiro.

Essa dimensão histórica permite melhor analisar o regime de proteção previdenciária dos servidores públicos, e os motivos das regras desse regime de previdência ter sido sempre diferenciadas das aplicadas aos demais trabalhadores, bem como porque a reforma desse sistema se tornou imprescindível, como escreve Marcelo Barroso Lima Brito de Campos:

Fica evidente que a compreensão da evolução histórica do regime próprio de previdência dos servidores públicos implica conhecer as razões das recentes reformas previdenciárias. Com efeito, as questões relativas ao teto remuneratório, ao limite de valor de benefícios, à natureza estritamente previdenciária do sistema, ao caráter contributivo, ao equilíbrio financeiro e atuarial, ao caráter solidário, à contribuição dos inativos e pensionistas, à paridade entre proventos, pensões e aposentadorias, à taxação de proventos e pensões, dentre outras que se incluem nas recentes reformas constitucionais, são melhor compreendidas se também entendida a evolução histórica do regime em análise.⁴⁷

A característica da origem da previdência dos servidores públicos é vinculada ao seu tratamento como uma consequência da política de pessoal do ente público.

O tratamento da aposentadoria era responsabilidade do Tesouro, sem a contrapartida financeira do servidor público.

Os demais benefícios como a pensão e os auxílios, eram administrados pelas Caixas ou dos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

⁴⁷ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime próprio de previdência social dos servidores públicos*. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2011. p. 56.

No âmbito dos servidores públicos federais, a previdência social tem início antes da previdência dos demais cidadãos.

A Constituição do Império de 1824 não fez menção específica ao tema, que somente aparece disciplinado pela Constituição da República de 1891, que previa a aposentadoria por invalidez dos então servidores públicos.

De forma mais ampla, foi a Constituição de 1934, que disciplinou no seu artigo 170 um conjunto de regras para a aposentadoria aos denominados funcionários públicos:

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

(...)

3º) salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;

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

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

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

7º) os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade;

Nas Constituições seguintes, de 1937 e de 1946, não se verificou nenhuma radical transformação na estrutura do regime de previdência dos servidores públicos.

Somente na Carta de 1967 que haveria uma modificação com a possibilidade de contratação de servidores pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Essa alteração permitiu a criação de duas categorias de servidores públicos e, ao mesmo tempo, dois regimes jurídicos para uma mesma categoria de trabalhadores.

Mas a Constituição de 1988, que determinava em seu artigo 39 a unificação de regimes dos servidores públicos, a União criou o regime unificado, por meio da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Assim, os servidores contratados como celetistas foram transformados em servidores estatutários e, conseqüentemente, o Estado assumiu o passivo previdenciário dessa categoria de trabalhadores, o que gerou um crescimento das despesas de pessoal.

O regime previdenciário dos servidores públicos foi completamente inserido no processo de reformas no âmbito da seguridade social, iniciando seu afastamento da característica de um sistema de proteção previdenciário mais vantajoso quando comparado aos demais trabalhadores.

Desse modo, ao reestruturar o sistema de seguridade social, por meio das reformas constitucionais, certamente o regime de previdência dos servidores seria necessariamente atingido, com vista a propiciar um padrão de equalização com os demais trabalhadores.

A disparidade desse regime, que foi um dos escopos nas reformas constitucionais, certamente tem origem com a falta que havia de um arcabouço legal regulando a previdência dos servidores públicos.

Esse quadro gerou a instituição de numerosos regimes próprios de previdência no âmbito de todo o poder público, tanto na União como nos demais entes da federação.

Também, destaca-se em relação aos regimes próprios criados de forma indiscriminada, a sua organização sem uniformidade relativa a planos de custeio e critérios atuariais adequadas, criando um sistema contributivo desproporcional aos benefícios oferecidos aos segurados e dependentes, como será delineado a seguir.

Esse cenário doméstico conjugado com os amplos debates no plano internacional sobre a reforma do Estado ensejaram a partir do início da década de 1990 as discussões sobre a reforma do regime de previdência dos servidores públicos no Brasil.

As cogitadas mudanças previdenciárias no âmbito dos servidores públicos foram inseridas no contexto da chamada primeira reforma da previdência social.

A primeira e abrangente alteração do texto constitucional atingindo a previdência, que originou a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, foi antecedida pelas Emendas n. 18 e n. 19, juntas alteraram significativamente os sistemas de previdência do funcionalismo público em toda federação, formando um novo ambiente jurídico para a previdência social destinada ao poder público.

Buscava-se estabelecer o então inexistente equilíbrio financeiro e atuarial, bem como instituiu novas regras gerais para a organização e manutenção dos regimes próprios de previdência.

No mesmo sentido das Emendas Constitucionais, encontramos igualmente editadas, normas que contribuíram com as mudanças no sistema, entre elas, ressaltamos a Lei n. 9.717/98 (Lei Geral da Previdência dos Servidores Públicos) editada pouco antes da Emenda Constitucional n. 20/98 e a Lei Complementar n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de 4 de maio de 2000.

Mesmo após as significativas mudanças ensejadas durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, a previdência social do setor público continuou objeto de mudanças.

Nesse compasso, já durante o governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, surge uma nova reforma no âmbito da previdência social, modificando essencialmente o regime previdenciário dos servidores públicos, com a edição da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, conhecida como a segunda reforma da previdência social.

A publicação da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, trazendo a segunda grande reforma da previdência, foi apresentada conforme aponta Irene da Conceição de Freitas:

A reforma da previdência do governo FHC e as medidas correlatas adotadas visando promover o equilíbrio financeiro do sistema de previdência social público brasileiro não foram suficientes, no entender dos técnicos do Governo do Presidente Lula, iniciado em janeiro de 2003, por isso, em abril de 2003, o novo governo

surpreendeu a sociedade brasileira enviando ao Congresso Nacional nova proposta de Emenda Constitucional, contendo as bases da segunda reforma da previdência, pós-Constituição de 1988, a reforma da reforma, utilizando os meios de comunicação para enfatizar “o papel central do regime de previdência do servidor público na formação do déficit público nacional”.⁴⁸

Essa reforma no campo da previdência foi motivo de imensa discussão à época, como ainda hoje, pois envolve o estabelecimento e cumprimento de metas para permitir um suposto equilíbrio das finanças públicas, tendo em vista o crescimento da população idosa atendida pelos serviços de previdência social e por outro lado o anunciado déficit gerado pelas inúmeras garantias previdenciárias mantidas pelos servidores públicos, com também lembrou Irene da Conceição de Freitas:

O objetivo da proposta de reforma tinha como foco a mudança das regras de transição das aposentadorias dos servidores públicos e a estruturação da previdência complementar desenhadas pela EC 20/98, dando prosseguimento ao processo gradual de reformas paramétricas, recomendadas pelos organismos internacionais para viabilizar a expansão do pilar previdenciário capitalizado.⁴⁹

Após a implementação da segunda reforma da previdência social, em 2005, foi editada uma nova Emenda Constitucional de n. 47, complementando as reformas anteriores, tentando minorar algumas regras de transição previstas originalmente na Emenda Constitucional n. 41/03 e recentemente foi promulgada a Emenda Constitucional de n. 70, de 29/03/2012, que estabeleceu 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 da Emenda Constitucional n. 41/03.

Como exposto, as reformas da previdência social após a Constituição de 1988, foram realizadas em sintonia com o plano internacional voltado à reestruturação do Estado, baseado no denominado Consenso de Washington.⁵⁰ O

⁴⁸ FREITAS, Irene da Conceição de. *Previdência do servidor público: reformas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 101.

⁴⁹ FREITAS, Irene da Conceição de. op. cit., p. 101.

⁵⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. O chamado “Consenso de Washington” surgiu para combater a crise econômica que era latente nos países da América Latina nos anos 80, marcada por alta taxa de inflação, déficits públicos, ineficiência governamental e decadência industrial. O “Consenso” foi gestado pelo economista John Williamson, do *Institute for International Economy*, sediado em Washington (capital dos Estados Unidos da América), durante um seminário realizado em 1989. p. 65.

referido plano econômico utilizado em vários países latino-americanos, no âmbito macroeconômico sugeria que fosse adotado:

[...] rigoroso equilíbrio das contas públicas, a ser alcançado mediante um severo programa de austeridade fiscal, que exigia a realização de profundas reformas administrativas, previdenciárias e fiscais, além de substantivos cortes nos gastos governamentais, com redução do funcionalismo, privatização de estatais e supressão de benefícios sociais.⁵¹

Com esse espírito e buscando estabelecer um modelo de gestão primada pelo equilíbrio financeiro e atuarial, o regime adotado para os servidores públicos, sofreu profundas alterações consolidando um regime de previdência que será apresentado a seguir.

4.2. Benefícios Previdenciários do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

A Constituição da República de 1988 com o disposto na redação original do artigo 39 determinou aos entes autônomos da federação, a instituição, dentro de cada respectiva competência, de um regime jurídico único, bem como planos de carreira para seus servidores.

No âmbito da União, o mandamento constitucional materializou-se com a publicação da Lei n. 8.112/90, que disciplinou o regime jurídico único para os servidores públicos civis da União, de suas autarquias e fundações públicas, surgindo a fonte para regular os benefícios previdenciários dos servidores públicos.

Na mesma norma que regulamentou o artigo 39 da Constituição, foi disciplinado em seu artigo 185, a Seguridade Social do servidor público, passando a garantir benefícios e determinados serviços:

Art. 185. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:

I - quanto ao servidor:

a) aposentadoria;

b) auxílio-natalidade;

c) salário-família;

d) licença para tratamento de saúde;

⁵¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. op. cit., p. 66.

- e) licença à gestante, à adotante e licença-paternidade;
 - f) licença por acidente em serviço;
 - g) assistência à saúde;
 - h) garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias;
- II - quanto ao dependente:

- a) pensão vitalícia e temporária;
- b) auxílio-funeral;
- c) auxílio-reclusão;
- d) assistência à saúde.

§ 1º As aposentadorias e pensões serão concedidas e mantidas pelos órgãos ou entidades aos quais se encontram vinculados os servidores, observado o disposto nos arts. 189 e 224.

§ 2º O recebimento indevido de benefícios havidos por fraude, dolo ou má-fé, implicará devolução ao erário do total auferido, sem prejuízo da ação penal cabível.

A partir da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, modificando o *caput* do artigo 40 da Constituição, o regime previdenciário dos servidores públicos passou a ser estruturado em regimes próprios vinculados aos respectivos entes federados.

Desse modo, a organização dos RPPS é estabelecida por normas gerais definidas pela Lei n. 9.717, de 27/11/1998, que foi disciplinada pela Orientação Normativa n. 02, de 31/03/2009, do Secretário de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, dispondo sobre os benefícios oferecidos a todos os servidores públicos civis com cargos efetivos, independente de sua vinculação federativa:

Art. 51. Salvo disposição em contrário da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e da Emenda Constitucional nº 47, de 06 de julho de 2005, o regime próprio não poderá conceder benefício distinto dos previstos pelo RGPS, ficando restrito aos seguintes:

I - quanto ao servidor:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria compulsória;
- c) aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição;
- d) aposentadoria voluntária por idade;
- e) aposentadoria especial;
- f) auxílio-doença;
- g) salário-família; e
- h) salário-maternidade.

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte; e
- b) auxílio-reclusão.

Dentro das novas características do regime de previdência dos servidores públicos, vamos destacar a questão que envolve o cálculo do valor dos

benefícios, especialmente relativo ao principal benefício previdenciário que é a aposentadoria, considerando o novo padrão que passou a vigorar após as reformas previdenciárias.

4.3. O Valor e o Reajuste do Benefício de Aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

Com a edição da Emenda Constitucional n. 41/03, a forma de cálculo e a forma de reajuste dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo que ingressaram após a vigência daquela alteração, passaram a cumprir regra disciplinadora própria, ficando sujeitos às normas similares ao RGPS dos demais trabalhadores.

As alterações acabaram com a vinculação entre os vencimentos que o servidor público percebia quando estava na ativa e o valor que passará a receber de aposentadoria.

A reforma da previdência afastou a possibilidade de aplicar uma regra geral para a concessão do benefício com base na integralidade vinculada ao último valor de remuneração percebida pelo servidor ainda na ativa, independente do histórico de contribuições anteriores.

A disciplina introduzida com a Emenda Constitucional n. 20/98, está contida no § 2º do artigo 40 da Constituição, dispondo que os proventos de aposentadoria e as pensões, quando de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor público, naquele cargo efetivo em que se originou a aposentadoria, limitando assim, a remuneração do cargo efetivo como o limite do valor dos proventos.

Ainda, a Emenda Constitucional n. 41/03, dando redação ao §3º do artigo 40 da Constituição, passou a determinar que, para a concessão do benefício e a estipulação do valor de aposentadoria do servidor público, será considerada a média de praticamente todas as remunerações percebidas pelo servidor, mesmo que eventualmente este tenha atuado na iniciativa privada antes de ingressar no serviço público:

Art. 40.

[...]

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

(grifos nossos)

Esse padrão passou a ser aplicado com base na disciplina estabelecida pela Lei 10.887, de 18/06/2004, que determinou os critérios para o cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargos efetivos.

Com base nesse dispositivo a forma de cálculo dos benefícios de aposentadoria dos servidores públicos passou a ter semelhante regime utilizado pelos trabalhadores segurados vinculados ao RGPS, como prevê o artigo 1º da referida norma:

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

Ressaltamos que a nova disciplina para o cálculo dos benefícios de aposentadoria dos servidores públicos, não prevê a aplicação do chamado fator previdenciário, como utilizado no RGPS e determinou como início da apuração da base de cálculo o mês de julho de 1994 (período em que houve a instituição do Plano Real).

A não incidência do fator previdenciário no RPPS está atrelada a existência de disciplina que impõe critério de idade como requisito para a concessão da aposentadoria no regime dos servidores públicos, ao contrário do que ocorre no RGPS, neste último a idade do segurado não é limitadora do direito de aposentadoria.

O fator previdenciário foi instituído com a Lei n. 9.876, de 26/11/1999, com o objetivo de estimular a permanência do trabalhador na ativa e

consequentemente prorrogando o pedido e a concessão de sua aposentadoria no RGPS.

Esse critério relativo ao RGPS foi implantado considerando a inexistência de limite de idade para o segurado obter a aposentadoria pelo tempo de contribuição.

Em caso de ser concedida a aposentadoria precoce, a aplicação do fator previdenciário gera um decréscimo no benefício concedido considerando a idade, expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição.

Aplicado apenas no RGPS a utilização do fator previdenciário gera, desde sua implantação, bastante discussão, como escreveu Marisa Ferreira dos Santos:

O legislador constituinte reformador não adotou a idade como limitadora do direito à aposentadoria. Basta ver que no PEC que deu origem à EC 20, a aposentadoria por tempo de contribuição impunha o requisito da idade mínima. Porém, o PEC não foi aprovado com a redação original, de modo que a utilização da idade na fórmula do FP [fator previdenciário], na verdade, acaba por incluí-la entre os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que quanto menos a idade do segurado na data do requerimento da aposentadoria, menor será o valor da renda mensal do benefício, o que o obrigará a permanecer mais tempo dentro do sistema.⁵²

Ressalte-se que, para garantir a atualização da base de cálculo utilizada em todos os salários de contribuição⁵³ considerados para a definição e cômputo dos benefícios, o RPPS passou a adotar o critério definido no artigo 29-B da Lei 8.213/91, que prevê a utilização anual do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) para fim de atualização:

Art. 29-B. Os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE

Já, relativo ao reajuste do valor do benefício de aposentadoria ou pensão concedido no RPPS, encontramos a disciplina no § 8º do artigo 40 da

⁵² SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 170.

⁵³ *Salário de Benefício* é o termo utilizado para designar a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. *Salário de Contribuição* é a base de cálculo da contribuição do segurado.

Constituição, determinando uma forma permanente para preservar seu valor real, como disciplinado pelo artigo 15 da Lei 10.887/04, alterada pela Lei 11.784/08:

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente.

Assim como a forma de cálculo do valor para a concessão do benefício, o reajuste do valor da aposentadoria ou pensão do servidor público concedido no RPPS, passou também a utilizar critério semelhante aos beneficiários do RGPS.

Ainda em relação ao reajuste do valor do benefício, relevante mudança também se deu com o chamado fim da regra de paridade, não havendo mais a garantia da atualização do benefício de aposentadoria quando ocorresse o reajuste da remuneração dos servidores público que estão ainda na ativa.

Importante destacar que a reforma da previdência contemplou algumas regras de transição que gera certa controvérsia, buscando não atingir os servidores públicos que ingressaram no regime anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n. 41/03, como escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

Entretanto, observamos que as reformas não foram acompanhadas por regras de transição adequadas e proporcionais, quando, qualquer mudança no ordenamento jurídico previdenciário deve vir acompanhada das citadas regras. Assim, algumas disposições das emendas referidas, bem como interpretações administrativas (como por exemplo a base de cálculo das aposentadoria por idade, por invalidez e compulsória para os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/03) devem ser afastadas pelo Poder Judiciário, haja vista que violam princípios fundamentais do Estado instituído pela Constituição de 1988, em especial o da segurança jurídica, o qual inclui o princípio da proteção da confiança.⁵⁴

Incluídas nas reformas constitucionais, as regras de transição, preservaram algumas expectativas de direitos e não direitos adquiridos.

⁵⁴ PIERDONÁ, Zélia Luiza. *A proteção previdenciária dos servidores públicos após as reformas constitucionais*. Revista Internacional de Direito e Cidadania nº 6, 2010, p. 235. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000159-18-zelia.pdf>>. Acesso 18/12/2012.

4.4. Fixação do Valor Máximo do Benefício de Aposentadoria do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

A Emenda Constitucional n. 41/03, passou a fornecer nova disciplina ao artigo 37, XI, da Constituição ao estabelecer como limite máximo da remuneração, dos proventos e das pensões dos servidores públicos, o equivalente ao subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

Art. 37.

[...]

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

Esse limite de valor, conhecido como *teto*, passou a ser de aplicação geral e nacional a todos os trabalhadores do setor público, condicionando todos os entes da federação, excluídos apenas os empregados públicos ligados às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Também foi instituído critério, conhecido como *subteto*, para a aplicação aos servidores dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Municípios, sendo que no âmbito municipal a limitação remuneratória é equivalente ao subsídio do Prefeito, aplicando-se tanto aos servidores do poder executivo como aos servidores do poder legislativo local, como detalhou Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Também no tocante ao valor da aposentadoria, as regras da Emenda n. 41, de 2003, limitam o seu valor máximo por um lado, à remuneração do cargo efetivo do próprio Servidor requerente (art. 40, § 2º), e por outro, aos valores estabelecidos genericamente para a categoria, denominados “tetos e subtetos de remuneração do serviço

público”, de modo que as aposentadorias concedidas a partir da publicação da Emenda, portanto, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais, no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado, nesse último caso, a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos dos Estados (CF, art. 37, XI).⁵⁵

Questão relevante surge a partir dessa nova metodologia aplicada na reforma da previdência, com a fixação do valor máximo dos benefícios, combinada com a questão tratada acima, relativa à regra da integralidade, que passou a prever a forma de cálculo dos benefícios pela média das remunerações e atualização anual por índices de correção monetária.

E partindo da análise doutrinária como apresentado por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari passamos a analisar também a situação dos demais entes da federação, em especial a questão que envolve a autonomia dos Municípios ao regular a condição previdenciária dos servidores públicos municipais dentro de nosso atual regime jurídico.

⁵⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. op. cit., p. 851.

5. O MUNICÍPIO E A PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO

Considerando os regimes próprios de previdência social (RPPS) sistemas necessários para dispor sobre a previdência dos servidores públicos titulares de cargos efetivos em cada ente da federação, conforme estabeleceu a Constituição da República no *caput* de seu artigo 40, passamos a analisar a questão que envolve o papel do Município em instituir e manter um RPPS destinado aos seus servidores públicos.

Para tanto, é importante ponderar a evolução do Município do ponto de vista histórico, o considerado como a primeira organização política conhecida no processo de evolução da sociedade, especificamente vinculada à identidade ocidental.

5.1. Conjuntura Histórica do Município

O Município tem origem no período da Antiguidade clássica, nas “cidades-estados”, como afirma Dalmo de Abreu Dallari:

A característica fundamental é a cidade-Estado, ou seja, a *polis*, como a sociedade política de maior expressão. O ideal visado era a auto-suficiência, a autarquia, dizendo Aristóteles que "a sociedade constituída por diversos pequenos burgos forma uma cidade completa, com todos os meios de se abastecer por si, tendo atingido, por assim dizer, o fim a que se propôs". Essa noção de auto-suficiência teve muita importância na preservação do caráter de cidade-Estado, fazendo com que, mesmo quando esses Estados efetuaram conquistas e dominaram outros povos, não se efetivasse expansão territorial e não se procurasse a integração de vencedores e vencidos numa ordem comum.⁵⁶

Durante a Idade Média, a característica de cidade-estado é substituída pelo padrão adotado pelo feudalismo, que não consolidou uma forma específica em relação à estruturação do poder político e social.

A sociedade conviveu nesse período com as peculiaridades na ordem política, que se caracterizava pela convivência simultânea de diferentes

⁵⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 63.

poderes, não existindo uma constante que distinguísse notadamente o Estado durante a época medieval.⁵⁷

A fragmentação na atribuição do poder político foi destacada por Enrique Ricardo Lewandowski:

[...] a ordem política medieval caracterizada por Hegel como uma *poliarquia*, expressão que identifica a convivência simultânea de diferentes poderes, ou seja, feudos, cidades independentes, congregações religiosas, corporações de ofício, em um mesmo espaço geográfico, cada qual exercendo determinadas competências normativas, não raro superpostas e conflitantes.⁵⁸

A transformação desse modelo se deu com o início da Idade Moderna e o aparecimento do Estado-nação.

A retomada e valorização das organizações políticas locais perdem força, passando o poder a vincular-se de forma centralizada.

Entretanto, no Brasil, durante o período colonial, em razão da coroa portuguesa tentar manter o controle sobre a imensa extensão territorial da colônia, os Municípios alcançam importância.

Na época como assinalou José Nilo de Castro⁵⁹, os Municípios obtêm a condição de “Conselho”, dotado de certa autonomia institucional em relação à coroa, sendo fundado o primeiro Município brasileiro, São Vicente, em 1532 por Martim Afonso.

Com a independência e a fundação do Império do Brasil, os Municípios passaram a deter lugar de destaque com sua inclusão na primeira Constituição brasileira, de 1824, que garantia autonomia ao poder local, permitindo disciplinar a cobrança de taxas e eleger administradores.

A autonomia então alcançada pelos Municípios durante o período imperial sofre um rearranjo com a formação da República, em razão da formação do

⁵⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. op. cit. Muita coisa já foi escrita sobre a Idade Média, classificada por alguns como a *noite negra* da história da Humanidade e glorificada por outros como um extraordinário período de criação, que preparou os instrumentos e abriu os caminhos para que o mundo atingisse a verdadeira noção do *universal*. p. 56.

⁵⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. op. cit., p. 10.

⁵⁹ CASTRO, José Nilo. *Direito Municipal Positivo*. 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 11-12.

novo Estado Federal brasileiro, fortalecendo os Estados-membros, sendo os Municípios àqueles submetidos, tornando-se dependentes das novas unidades que passam a compor a federação, conforme disciplinou a primeira Constituição republicana em 1891.

Apesar da Constituição de 1891, em seu artigo 68, conferir autonomia aos Municípios, mesmo que restrita, a Carta não estabeleceu competências precisas para tornar efetiva essa característica:

Art. 68. Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

Essa previsão da norma constitucional de 1891 gerou um ostracismo do Município como parte da federação, assim assinalou Hely Lopes Meirelles:

Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do *coronelismo* e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos “seus” distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder.⁶⁰

A mudança de rumo no âmbito dos Municípios somente apareceu com a Constituição de 1946, que reorganizou o Estado e conferiu maior autonomia municipal, como disciplinava o seu artigo 28:

Art. 28. A autonomia dos Municípios será assegurada:
I - pela eleição do Prefeito e dos Vereadores;
II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente,
a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;
b) à organização dos serviços públicos locais.

A ruptura política e institucional que ocorreu em 1964, originando a Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional de 1969, fortaleceu o poder executivo no âmbito da União e manteve a característica da autonomia municipal, como determinava seu artigo 15:

Art. 15. A autonomia municipal será assegurada:
[...]
II - pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37.

- a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; e
- b) à organização dos serviços públicos locais.

A retomada da democracia política no Brasil, com a saída dos militares do poder, permitiu a instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987, convocada por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985.

A nova Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1988, restaurou plenamente os direitos fundamentais e transformou em muitos aspectos o Estado brasileiro, entre os quais o sistema federativo e a situação dos Municípios.

5.2. O Município e a Constituição Federal de 1988

Mantendo a evolução do municipalismo das cartas anteriores, a Constituição Federal de 1988, garantiu ao Município a inequívoca condição de ente autônomo integrante da federação, conferindo e ampliando a sua autonomia no âmbito local, como assenta André Ramos Tavares:

A Constituição Federal, rompendo toda a discussão em torno do *status* dos Municípios na organização do Estado brasileiro, declara, expressamente, que compõem a federação e são dotados de autonomia. Realmente, nos arts. 1º, 18 e 34 fica certa a posição da comuna no Estado federal.⁶¹

Nesse contexto, a situação do Município e seu tratamento constitucional evoluem considerando algumas dimensões: (i) o crescimento da importância do Município no Estado Federal; (ii) o crescimento progressivo na criação de novos Municípios; (iii) o crescimento da distribuição das competências político-administrativas aos Municípios; e (iv) a consolidação da autonomia do Município integrando o conjunto de entes da federação brasileira.

No entanto a nossa federação tem sido ambiente de sobreposição das políticas públicas do ente central, impondo certa supressão no espaço alcançado pelos demais entes autônomos, como é o exemplo da distribuição das competências

⁶¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1129.

legislativas e das diminutas competências exclusivas distribuídas aos Estados-membros e aos Municípios.

Por essa razão que podemos encontrar ainda eloquente discussão acerca do real condição federativa do Município, mesmo tendo a Constituição de 1988 explicitado sua autonomia.

José Nilo de Castro figura entre os publicistas que não reconhecem no Município as condições de ente autônomo da federação:

A Federação, destarte, não é de Municípios e sim de Estados, cuja caracterização se perfaz com o exercício de suas leis fundamentais, a saber, a da autonomia e a da participação. Não se vê, então, participação dos Municípios na formação da Federação. Os Municípios não têm representação no Senado Federal, como possuem os Estados federados, não podem propor emendas à Constituição Federal, como podem os Estados, nem possuem Poder Judiciário, Tribunais de Contas (salvo São Paulo e Rio de Janeiro) e suas leis, ou atos normativos não se sujeitam ao controle concentrado do Supremo Tribunal Federal.⁶²

Nesse mesmo sentido assenta também entendimento José Afonso da Silva:

Com isso, a Federação brasileira adquire peculiaridade, configurando-se, nela, realmente três esferas governamentais: a da *União* (governo federal), a dos *Estados Federados* (governos estaduais) e a dos *Municípios* (governos municipais), além do *Distrito Federal*, a que a Constituição agora conferiu autonomia. E os Municípios transformaram-se mesmo em unidades federadas? A Constituição não o diz. Ao contrário, existem onze ocorrências das expressões unidade federada e unidade da Federação (no singular ou no plural) referindo-se apenas aos Estados e Distrito Federal, nunca envolvendo os Municípios.⁶³

Por outro lado, vamos encontrar posição defendendo a plena autonomia dos Municípios em Paulo Bonavides:

Não conhecemos nenhuma forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização político e jurídico tão alto e expressivo quanto aquele que conta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988.⁶⁴

⁶² CASTRO, José Nilo. op. cit., p. 27.

⁶³ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.300.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996. p. 314

No mesmo sentido escreveu Hely Lopes Meirelles:

[...] a nossa Federação compreende a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, que também são entidades estatais, com autonomia política reconhecida pela Constituição da República (art. 18), embora em menor grau que a dos Estados-membros (art. 25). Essa outorga constitucional de autonomia política aos Municípios é uma peculiaridade brasileira [...].⁶⁵

E também nesse sentido é o registro de André Ramos Tavares:

[...] no Brasil, já não se pode falar em uma estrutura binária, com a União e os Estados federados convivendo sobre o mesmo território geográfico. Há agora, três esferas de governo diversas compartilhando o mesmo território e povo: a federal, a estadual e a municipal.⁶⁶

Compartilhamos do mesmo entendimento que o Município está consagrado pela Constituição de 1988 como ente autônomo compondo a federação brasileira, inserido em um padrão federativo próprio do Brasil, que evoluiu desde a instituição da república.

A Constituição de 1988 fortaleceu a autonomia dos Municípios, passando a atribuir-lhes capacidades específicas como a sua auto-organização, autogoverno e autodeterminação e autonomia política.

Dessas características próprias, a capacidade de auto-organização denota a possibilidade de o Município editar sua própria Lei Orgânica; o autogoverno a capacidade de eleger seus administradores e parlamentares; e a autodeterminação permite ao ente organizar e oferecer serviços públicos no âmbito local, arrecadar tributos e administrar seu orçamento. A autonomia política confere sua capacidade de legislar, inovando na ordem jurídica na sua esfera de atuação e jurisdição.

É nesse contexto que o Município, participando de forma autônoma do sistema federativo, figura como legitimado para tratar em sua órbita de competência, da previdência social dos servidores públicos vinculados ao poder público local.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 61.

⁶⁶ TAVARES, André Ramos. *op. cit.*, p. 1129.

5.3. O Município e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

O Município, alcançando o *status* de ente autônomo, compondo a federação brasileira, como explicitou a Constituição de 1988, passa também a ser o agente na formulação dos regimes próprios de previdência (RPPS) dos servidores públicos municipais titulares de cargos efetivos.

Essa atribuição constitucional envolve necessariamente a análise da competência legislativa local destinada a preservar a autonomia do ente municipal para disciplinar o RPPS atribuído aos seus servidores públicos.

Nesse contexto, aos demais entes da federação a Constituição também estabeleceu alguns critérios, sendo taxativa, por exemplo, quanto à prerrogativa da União em disciplinar matéria relativa à previdência social dos servidores públicos federais, como se extrai do artigo 18, conjugado com o artigo 24, XII, da mesma Carta.

No que tange aos Estados-membros, o artigo 24, XII, interpretado em conjunto com o artigo 25 da Constituição da República atribui semelhante clareza relativa à competência na mesma matéria, quando remete à Constituição Estadual e correspondente legislação estadual a disciplina em matéria previdenciária dos servidores estaduais.

Aos Municípios, apesar da Constituição não fazer menção expressa no seu artigo 24, sobre a competência desses entes para legislar em matéria previdenciária relativa aos servidores públicos municipais, é extraído o entendimento pela sua competência nessa questão a partir da análise da própria carta política ao instituir o sistema federativo brasileiro.

A autonomia municipal expressa no artigo 18 da carta constitucional, a paridade federativa estabelecida no artigo 19, III, a competência suplementar conjugada ao poder de disciplinar assuntos de interesse local, como prevê o artigo 30, I e II, e a competência para instituir contribuição a ser cobrada dos servidores, como confere o artigo 149, § 1º, conduz ao seguro entendimento sobre a competência do Município em legislar sobre a previdência social relativa aos servidores públicos a ele vinculados, como assentou José Afonso da Silva:

Os assuntos da Administração Municipal, seja na vertente institucional, seja na vertente funcional, são certamente de interesse local, pois é inequívoco que cabe exclusivamente ao Município definir os órgãos de sua Administração assim como os direitos e deveres do pessoal de sua Administração – respeitados, neste caso, os princípios constitucionais sobre os servidores públicos.⁶⁷

No entanto, o sistema federativo brasileiro, garantiu à União a competência para legislar sobre a seguridade social em âmbito geral, como destacou o artigo 22, XXIII da Constituição:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]
XXIII - seguridade social;*

Como no mesmo texto constitucional, o artigo 22, XXIII, distribuiu competência privativa à União para regular matéria sobre seguridade social, se coloca em discussão se os demais entes, especialmente os Municípios poderiam legislar sobre a mesma matéria.

A norma constitucional pode gerar alguma dúvida em relação à competência no Município para legislar sobre a seguridade social, mas entendemos perfeitamente possível o ente municipal legislar sobre a previdência social que está inserida no chamado sistema de seguridade social.

Essa circunstância poderá ocorrer em função da situação da municipalidade no contexto do federalismo adotado no Brasil.

Pela análise do conjunto dessas normas constitucionais, seria uma incongruência a eventual impossibilidade do Município não poder disciplinar, bem como não poder efetuar a gestão do regime de previdência social destinado aos seus próprios servidores públicos.

A destacada “competência privativa” da União para legislar sobre a “seguridade social”, tal como estabeleceu o artigo 22, XXIII da Constituição deve ser analisada em conjunto com o artigo 24, XII, e ambos os mandamentos, deverão conter sintonia com o pressuposto do artigo 194 da mesma norma fundamental, ao tratar do papel e ações que o poder público deve desempenhar para estruturar a seguridade social destinada a sociedade brasileira:

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 309.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;*
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*
- V - equidade na forma de participação no custeio;*
- VI - diversidade da base de financiamento;*
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados*

O texto constitucional a partir do que dispõe o artigo 194 comporta o entendimento de que o constituinte houve por bem garantir à sociedade um sistema de seguridade social de ampla dimensão, tanto no que se refere ao papel do Estado, quanto aos destinatários desses direitos sociais, como escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

Além de determinar as áreas que compõem referido sistema, o *caput* do art. 194 da CF estabelece que as iniciativas das ações de seguridade são de responsabilidade dos poderes públicos e da sociedade, demonstrando, com isso, que a responsabilidade pela sua efetivação não é exclusiva do Estado.

[...]

O parágrafo único do art. 194 da CF estabelece os princípios específicos da seguridade social, aos quais devem ser acrescidos os preceitos do *caput* e o § 5º do art. 195.⁶⁸

A partir da compreensão de que a seguridade social trata-se de um amplo sistema de proteção assegurado ao cidadão pela Constituição da República, a competência privativa da União para legislar sobre “seguridade social”, tal qual dispõe o artigo 22, XXIII, deve ser aplicada à luz do artigo 194 da mesma norma.

Portanto, a seguridade social enquanto um “dever do Poder Público” no sentido amplo, poderá oportunamente também ser objeto de legislação editada no âmbito dos demais entes da federação, como se verifica pelo disposto no artigo 24, XII da Constituição de 1988:

⁶⁸ PIERDONÁ, Zélia Luiza. op. cit.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Estes dispositivos constitucionais impõem uma cooperação dos entes federados para atingir as finalidades sociais que fornecem o substrato de existência do próprio Estado, condicionando a União, ou qualquer outro ente da federação atuar em sintonia, sem prevalecer a vontade de um ente sobre o outro, como se verifica nos artigos 23 e 24 da Constituição de 1988.

Desse modo, as denominadas competências concorrentes disciplinadas no artigo 24 da Constituição, permitem que os entes autônomos legislem sobre matérias relevantes de forma participativa nos diversos âmbitos da federação, como escreveu José Afonso da Silva:

Temos que conciliar as coisas, porque no art. 22, XXIII, a Constituição dá competência legislativa privativa à União para legislar sobre seguridade social, que se compõe da previdência social, da assistência social e da proteção e defesa da saúde. Já aqui se dá à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre a matéria. Quando comentamos aquele inciso do art. 22 já anotamos a incoerência, mas observamos que a competência aqui estabelecida abre exceção àquela e, nos limites de sua incidência, vale e prevalece, ate porque, especialmente no que tange à saúde, o art. 23 confere competência comum à União, Estados, Distrito Federal e também aos Municípios para sua prestação.⁶⁹

O constituinte de 1988, ao dispor sobre as competências concorrentes, delimitou o papel da União para a edição de normas gerais, como prevê o § 1º do artigo 24, conferindo aos Estados-membros a possibilidade de editar legislação suplementar, no entanto, sem definir expressamente o papel dos Municípios.

Contudo, o mesmo constituinte de 1988 atribuiu aos Municípios, no artigo 30, II, a competência para legislar supletivamente à legislação federal e estadual, sendo que, no inciso I do mesmo artigo 30, a Constituição da República garante aos entes locais a competência para editar legislação sobre os assuntos de interesse local, como assentou Hely Lopes Meirelles:

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 279.

[...] o interesse local se caracteriza pela *predominância* (e não pela exclusividade) do interesse para o Município em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.⁷⁰

No mesmo sentido, Nelson Nery Costa destaca o papel inequívoco do Município na atribuição das competências constitucionais:

A Constituição de 1988 estabelece que o Município legisla sobre interesse local. Cabe a este todas as matérias em que o interesse local prevalece sobre o geral ou o regional. Compete ainda ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, ou seja, pode adequar tais normas à realidade local, de acordo com o inciso II, do artigo 30, do texto constitucional. Não é estranho que se atribua ao Município competência para suplementar as outras leis, em razão da técnica de repartição, aliás, de forma expressa no artigo 24 da Constituição Federal, em que o Estado pode exercer atribuições da União. Surpreende a redação, apenas, porque não indica quais leis federais ou estaduais poderiam ser suplementadas por conta da autorização constitucional.⁷¹

Nessa esteira, destacamos três normas infraconstitucionais que vieram a regulamentar o papel central da União de editar normas gerais, em sobreposição aos demais entes autônomos da federação: (i) a Lei n. 9.717/98; (ii) a Lei n. 9.796/99 e a (iii) Lei n. 10.887/04.

A Lei n. 9.717/98 dispõe sobre as regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal.

A Lei n. 9.796/99 regulou 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.

A Lei n. 10.887/04 disciplinou o cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, passando ser considerada a média aritmética simples das maiores

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008. p. 136.

⁷¹ COSTA, Nelson Nery, *Artigos 29 ao 31*. In: BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge, MOURA AGRA, Walber de (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 634.

remunerações correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994.

Dessa análise, entendemos que os Municípios, mesmo dotados de autonomia limitada no campo legislativo, conforme foi conferido pelo constituinte de 1988, estes possuem competência para legislar em matérias que regulem a previdência social dos servidores públicos municipais titulares de cargos efetivos.

Essa competência e autonomia relativa à previdência social dos servidores públicos municipais atribuída aos Municípios foi igualmente comentada por José Afonso da Silva:

A Constituição reconhece diversos regimes de previdência social, como consta do art. 201, onde se menciona um regime geral de previdência social, sem falar no regime de previdência privada (art. 202). O que os Estados e o Distrito Federal não podem fazer é legislar sobre o regime geral de previdência social, nem sobre o regime de previdência privada. São essas que entram na competência privativa da União, que também pode legislar sobre a previdência social de seus servidores. Invoca-se também o disposto no § 1º do art. 149, que autoriza Estados, Distrito Federal e Municípios a “instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social”. Quer dizer: os Estados, o Distrito Federal e até os Municípios poderão legislar sobre a previdência social dos respectivos servidores.⁷²

Como citado acima, encontramos na Constituição de 1988 outros dispositivos que demonstram a competência do Município para dispor sobre o RPPS em sua esfera de poder; é o que prevê o § 1º do artigo 149, conferindo ao Município a possibilidade de instituir *contribuição* para o custeio do regime próprio de previdência destinado aos seus servidores, como ressaltou José Carlos Francisco:

As contribuições do artigo 195 da Constituição são da competência exclusiva e originária da União, nos moldes do artigo 149, *caput*, do ordenamento de 1988, mas Estados-membros, Distrito Federal e Municípios poderão ter sistemas previdenciários destinados a seus servidores, mediante contribuições cobradas deles próprios, conforme artigo 149, § 1º, da Constituição (além das transferências previstas no § 10 do artigo 195, uma vez que a promoção da saúde e da assistência social são atribuições de todos os entes federativos).⁷³

⁷² SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 279-280.

⁷³ FRANCISCO, José Carlos, *Artigo 195*. In: BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge, MOURA AGRA, Walber de (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2125-2126.

Nesse mesmo sentido, encontramos ainda no § 1º do artigo 195, como lembrado acima por José Carlos Francisco, determinação constitucional para instituir orçamento próprio para a seguridade social, formado por receitas provenientes dos entes federativos, entre eles, especificamente o Município, ressaltando assim sua autonomia:

Cabe à União dispor sobre e conduzir as linhas gerais do sistema de seguridade, mas Estados-membros, Distrito Federal e Municípios destinarão verbas à seguridade social em seus respectivos orçamentos, cujos recursos não integrarão o orçamento da União, preservando a autonomia de cada ente federativo para a elaborar suas leis orçamentárias.⁷⁴

A partir dessas considerações entendemos inequívoca a autonomia do Município e sua competência para disciplinar matéria previdenciária destinada aos seus servidores públicos titulares de cargos efetivos.

5.4. Autonomia do Município e Obrigatoriedade do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)

A identificação do RPPS como programa decorrente de política de pessoal, com natureza de regime jurídico administrativo, transformando-se em um regime jurídico previdenciário específico, ocorreu em definitivo com o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, inaugurando as grandes reformas na previdência social.

Seguida pela Emenda Constitucional n. 41/03, que modificou a forma de fixação e reajuste do benefício de aposentadoria do servidor público, não mais vinculando sua definição com a condição do servidor na ativa.

Essa transição também consolidou a ideia de autonomia do regime jurídico previdenciário, como anotou Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Do ponto de vista formal, aposentadoria é o ato pelo qual a Administração Pública concede esse direito ao servidor público. Dependendo do regime adotado, a aposentadoria do servidor público pode, em tese, apresentar-se como direito de natureza previdenciária, dependente de contribuição, ou como direito vinculado ao exercício do

⁷⁴ FRANCISCO, José Carlos, op. cit., p. 2143.

cargo público, financiado inteiramente pelo poder público, sem contribuição do servidor.

Tradicionalmente, a primeira hipótese era reservada apenas aos servidores contratados pelo regime da CLT, ficando, os demais, livres de qualquer contribuição. A Emenda Constitucional n. 3, de 1993, ao alterar o artigo 40, § 6º, da Constituição, já havia previsto recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores.

Agora, pela Emenda Constitucional nº. 20, de 15-12-98, que estabeleceu a reforma da previdência social, o regime previdenciário é imposto a todas as categorias de servidores, porém com duas modalidades um: alguns estão sujeitos ao regime geral da previdência social, estabelecido no artigo 201 e seguintes, em tudo igual ao do trabalhador privado, enquanto outros estão sujeitos ao regime previdenciário próprio do servidor, previsto no artigo 40. (grifos nossos).⁷⁵

De outro lado, a autonomia do RPPS propiciou, inserida no conjunto de reformas constitucionais no campo da previdência social, a aproximação dos regimes previdenciários dos servidores com as regras do RGPS, como passou a explicitar o § 12 do artigo 40 da carta constitucional, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98:

Art. 40.

[...]

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social

Surge assim, um novo padrão previdenciário destinado aos servidores públicos, dotado de autonomia jurídica em relação aos demais regimes jurídicos, estruturado de forma contributiva, com equilíbrio atuarial e financeiro, regulado por normas e princípios próprios.

Dessa autonomia jurídica, consistindo o regime previdenciário dotado de natureza própria, se descortina a questão da obrigatoriedade ou não de instituir o RPPS a todos os titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, na interpretação do artigo 40, *caput*, da Constituição de 1988.

E nessa análise, encontramos duas possíveis hipóteses acerca da obrigatoriedade do RPPS; sendo a primeira hipótese, entendendo que o RPPS poderá ou não ser instituído e mantido a partir da conveniência e oportunidade do ente

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002. p. 465.

federado, tendo em vista sua autonomia para criar e manter o regime próprio ou vincular seus servidores públicos ao regime geral de previdência.

Por outra análise a hipótese em que o RPPS é de instituição obrigatória pelo ente federativo, pois seria considerado um direito subjetivo do servidor público titular de cargo efetivo e exigível ao poder público a que esteja vinculado.

Entendemos que a não obrigatoriedade da instituição, organização e manutenção de um regime próprio previdenciário destinado aos servidores públicos vinculados ao respectivo ente federativo deve prevalecer.

Esse raciocínio é extraído tanto do exame da norma constitucional como explanado anteriormente, como também da legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Especialmente das normas que regulam o RGPS, sendo que, pela redação do disposto no artigo 13 da Lei n. 8.212/91, bem como da redação do artigo 12 da Lei 8.212/91, que determinam a exclusão do RGPS do servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, quando inseridos em RPPS mantidos pelos entes federativos respectivos.

Dessa disposição, infere-se que o ente federativo autônomo que não instituir ou manter seu RPPS deverá subordinar seus servidores públicos às disposições do RGPS.

Também, uma interpretação reiterando a não obrigatoriedade da instituição do RPPS pelo ente autônomo, é observada na análise do artigo 10 da Lei n. 9.717/98, no qual determina ser do ente federativo a responsabilidade pelos pagamentos de benefícios concedidos aos servidores públicos durante a vigência do RPPS, sugerindo a desobrigação do ente autônomo em assumir compromissos de concessão de benefícios após a extinção do RPPS.

Portanto, essa norma igualmente prevê a possibilidade da inexistência de um RPPS quando ocorrer sua eventual extinção, conseqüentemente reafirmando, nessa hipótese, a autonomia do ente federativo em não ser obrigado a manter o RPPS destinado aos seus servidores públicos.

No âmbito das normas regulamentadoras, expedidas pelo Ministério da Previdência Social, a quem compete, segundo o artigo 9º da Lei n. 9.717/91, a orientação e o acompanhamento dos RPPSs, é esclarecedora a Orientação Normativa n. 02, de 31/03/2009, da Secretaria de Políticas de Previdência Social.

A mencionada Orientação Normativa é explícita em considerar a autonomia do ente federativo ao condicionar a sua existência a lei instituidora, bem como a sua extinção:

Art. 2º Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

I - ente federativo: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - Regime Próprio de Previdência Social - RPPS: o regime de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal;

(grifos nossos)

Nesse sentido somente caberá ao Poder Legislativo, uma vez provocado, dentro de sua independência de inovar, quando exerce esse legítimo poder político, por meio de uma lei, instituir ou mesmo extinguir o RPPS dos servidores públicos relativos ao respectivo ente da federação.

6. O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E O DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR PÚBLICO

6.1. O Direito Subjetivo do Servidor Público

A despeito da análise acima desenvolvida, para nós a mais correta, no que tange a instituição e manutenção de um RPPS destinado aos servidores públicos, vinculado à ideia de autonomia do ente federativo, surge a discussão sobre o eventual direito subjetivo do servidor em face da não existência de um RPPS no qual possa vincular-se.

E para melhor compreender a noção de direito subjetivo do servidor público abordado neste trabalho, cumpre-nos delimitar o significado de direito subjetivo, como descreve Luiz Fernando Calil de Freitas:

[...] o direito subjetivo público consiste na capacidade de colocar em movimento a norma jurídica no interesse individual, não se fundando em uma norma que permite, mas exclusivamente em uma norma que concede um poder, consistindo, do ponto de vista formal, na pretensão jurídica que deriva da qualificação concreta da personalidade e, do ponto de vista material, o direito subjetivo público é aquele que pertence ao indivíduo em razão de sua qualidade de membro do Estado.⁷⁶

Nesse sentido, o direito público subjetivo poderia conferir ao servidor público efetivo a possibilidade de transformar a norma geral e abstrata contida na Constituição em algo que possa utilizar individualmente.

Na mesma sintonia destacamos o conceito elaborado por Ingo Wolfgang Sarlet:

Aliado à noção de direito subjetivo em sentido amplo, está, de outra banda, o reconhecimento de determinado grau de exigibilidade (ou justiciabilidade, se preferirmos), que, no entanto, é de intensidade variável e depende da normatividade de cada direito fundamental. [...] Neste contexto, quando – no âmbito da assim denominada perspectiva subjetiva – falamos de direitos fundamentais subjetivos, estamos nos referindo à possibilidade que tem o seu titular (considerado como tal a pessoa individual ou ente coletivo a quem é atribuído) de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou

⁷⁶ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 59-60.

às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão.⁷⁷

A aplicação desse conceito tem origem na interpretação da própria norma constitucional, ao disciplinar em seu artigo 40, a sujeição dos servidores públicos efetivos ao RPPS.

Esse mandamento constitucional tornou o direito previdenciário desses servidores públicos atrelado a um regime jurídico previdenciário desvinculado do antigo regime administrativo como política de pessoal.

A partir dessa premissa, se o ente federativo passou, com a nova regra constitucional, a ter o dever de conceder benefícios previdenciários aos seus servidores efetivos, segundo critérios e regime jurídico específico, surge a discussão se o mesmo ente autônomo poderia não fornecer esse tratamento aos seus respectivos servidores, assim vinculando-os ao regime geral destinado aos demais trabalhadores.

Esse entendimento sobre a matéria, no sentido da existência do RPPS ser direito subjetivo do servidor público, oponível em face do ente federado, é defendido por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, com a seguinte ponderação:

Assim, entendemos que a fixação de regras constitucionais para a aposentadoria de servidores públicos, conforme a tradição do Direito pátrio, mantida pela redação original da Constituição de 1988, permite a ilação de que se trata de direito subjetivo destes servidores, exercitável em face do Estado, mais especificamente, do Ente da Federação que é responsável por tal concessão [...].⁷⁸

Nessa linha de argumentação, os próprios autores citados, apresentam julgado do Supremo Tribunal Federal que orienta o entendimento da obrigação do ente autônomo em instituir e manter o RPPS, segundo a interpretação do artigo 40 da Constituição:

Já assentou o Tribunal (MS 23047 - MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou “sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. “é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”,

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 170.

⁷⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. op. cit., p. 831-832.

assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já que abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores: análise da evolução to tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. (STF, ADI 2024/DF, Relator. Sepúlveda Pertence, julg. 3.5.2007, DJ 22.6.2007).

Nessa sintonia de entendimento, tratando do RPPS ser direito subjetivo do servidor público, surge ainda a possibilidade desse servidor propor demanda em face do ente federado caso esse venha a extinguir o regime próprio dos seus servidores.

Essa situação pode ocorrer quando o servidor público passar a ter vínculo com o RGPS por consequência de uma iniciativa do ente federativo ao extinguir o RPPS e assim contar com a limitação de proventos pelo teto do regime geral.

Nesse caso, baseado no seu direito subjetivo em manter-se vinculado a um regime próprio, hipoteticamente o servidor poderia provocar o Poder Judiciário tentando obter decisão para que o ente federativo que extinguiu o RPPS passe a complementar seus proventos, quando estes forem limitados ao teto do RGPS.

Adotando essa lógica, já encontramos decisão em âmbito de 2º grau de jurisdição, que entendemos não deva prevalecer junto aos tribunais superiores:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUÁRIO. APOSENTADORIA SOB A REGRA DO ART. 40, §3º, COM A REDAÇÃO DA EC Nº 20/98. INEXISTÊNCIA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE COMPLEMENTAR OS PROVENTOS. RECURSO PROVIDO.

Se o Município, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não criou ou extinguiu o regime próprio de previdência, fica obrigado a complementar os proventos da aposentadoria do servidor estatutário pela diferença entre o valor pago pelo Regime Geral da Previdência Social e a última remuneração no exercício do cargo público. (TJ-SC, Apelação Cível n. 2005.024727-0, Relator: Newton Janke, julg. 30.3.2006).⁷⁹

⁷⁹ TJ-SC, Apelação Cível n. 2005.024727-0, Relator: Newton Janke, julg. 30.3.2006.

Vistos...ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público, por votação unânime, dar provimento ao recurso. [...]

Em que pese ser totalmente justificável e juridicamente defensável a argumentação como a esposada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, entendemos que essa solução, por um lado gera benefício aos servidores públicos, mas, por outro lado, cria enorme problema no âmbito do custeio dos benefícios.

Essa argumentação, como na decisão acima, gera um ônus ao ente federativo, tornando o Município responsável pelo pagamento de um benefício com valor calculado sem respeitar um dos princípios basilares do direito previdenciário, qual seja, a contributividade.

Em última análise, o impasse é absorvido pela própria sociedade que recolhe tributos ao orçamento do ente federativo, que servirá de fonte de receita para saldar benefícios com características *sui generis*.

Apoiando essa análise, encontramos decisão do mesmo tribunal catarinense, reafirmando a autonomia do ente municipal:

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXTINÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA. ALTERAÇÃO PARA O REGIME GERAL. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AO REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO QUE ATINGIU APENAS OS SERVIDORES QUE À ÉPOCA DA ALUDIDA EXTINÇÃO JÁ HAVIAM PREENCHIDO OS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTADORIA. PEDIDO DE RETORNO AO REGIME PRÓPRIO

2. A controvérsia da presente ação consiste em saber se o servidor público, inativado pelo regime geral da Previdência Social, tem direito a que os proventos pagos pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social sejam complementados pelo Município de tal modo a que venham guardar correspondência com o valor do último vencimento auferido na ativa, segundo a garantia que veio a ser contemplada no §3º do art. 40, da Constituição Federal após o advento da Emenda nº 20/98.

[...]

Nenhum Município tem a obrigação de instituir o regime próprio de previdência.

Mas se não o fizer ou se extinguir o seu instituto previdenciário, como ocorreu no caso de Vargeão, estará incorrendo em grave e, sobretudo, oneroso equívoco.

O art. 13, da Lei nº 8.212/91, previu que “o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral da Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social” (grifei).

Significa dizer que, na hipótese de não possuir regime próprio, os servidores ocupantes de cargos efetivos seriam obrigatoriamente segurados do regime geral da Previdência.

A EC nº 20/98 passou a contemplar a existência da previdência municipal. A partir daí, para garantir a integralidade da aposentadoria, a omissão do Município em criar o seu próprio regime previdenciário gerou, em contrapartida, a sua obrigação de complementar os proventos pagos pelo INSS.

Por outra vertente, quem como Vargeão, extinguiu o regime próprio, foi obrigado a vincular os servidores ao RGPS em conformidade com o parágrafo único, do art. 21, da Portaria MPAS nº 4.992/99, segundo quem “a vinculação dos servidores ao RGPS é obrigatória para o ente estatal que extinguir seu regime próprio de previdência social”. [...]

DE PREVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PRINCIPAL E AGRAVO RETIDO DESPROVIDOS. (TJ-SC, Apelação Cível n. 2011.062822-8, Relator: Cláudio Barreto Dutra, julg. 20.10.2011).⁸⁰

No plano jurisprudencial o deslinde dessa questão será debatido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 607.577-SP.

No referido processo um servidor público estatutário aposentado do Município de Tupã, Estado de São Paulo, demanda contra a municipalidade, exigindo seja reconhecido seu direito de receber aposentadoria daquele ente federativo, mesmo tendo contribuído durante a ativa para o RGPS.

O recorrente, incidentalmente ao Recurso Extraordinário, propôs a Ação Cautelar n. 2.740-SP, com pedido de antecipação de tutela, obtendo liminarmente decisão provisória, assim ementada:

QUESTÃO DE ORDEM. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR QUE CONFERIU EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REFERENDO DA TURMA. INCISOS IV E V DO ART. 21 DO RI/STF. SUBMISSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS RECRUTADOS POR CONCURSO PÚBLICO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMA AINDA NÃO ENFRENTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARTICULARIDADES DO CASO QUE JUSTIFICAM A CONCESSÃO DA MEDIDA.

A controvérsia do apelo extremo está em saber se ofende o art. 40 da Constituição Federal a submissão de servidores municipais ao Regime Geral de Previdência Social. Servidores, entenda-se, recrutados por concurso público mas sem regime próprio de aposentação. Tema, diga-se, ainda não enfrentado por este Supremo Tribunal Federal.

⁸⁰ TJ-SC, Apelação Cível n. 2011.062822-8, Relator: Cláudio Barreto Dutra, julg. 20.10.2011.

Vistos...ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Público, decidir por votação unânime, negar provimento ao recurso. [...]

[...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta para a ausência de direito adquirido a regime jurídico; desse modo, o autor não possui direito ao recebimento dos proventos de aposentadoria, nos termos de um regime que foi extinto antes de sua aposentação.

Com efeito, somente os servidores ativos que, quando da extinção do regime próprio, já houvessem preenchido os requisitos para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou demais benefícios poderiam reclamar a aplicação das regras revogadas.

Isso porque, embora revogada a lei, tais servidores já teriam direito adquirido à aposentadoria pelo regime próprio. Por sua vez, aqueles servidores que, como o autor, ainda não tivessem direito adquirido à aposentadoria pelo regime próprio passariam necessariamente a submeter-se às regras do regime previdenciário geral.

Desse modo, correta a sentença que julgou improcedente o pedido destacando que a aposentadoria do autor deve reger-se pelo regime geral, vigente quando da aquisição do direito, e não pelas regras do regime extinto; consoante já explicitado, em matéria previdenciária, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos para a fruição de benefício. [...]

Considerando que o ingresso do autor nos quadros funcionais da municipalidade se deu sob regime jurídico estatutário, que, por mandamento constitucional, já incorporava o direito à aposentadoria por sistema próprio de previdência, e considerando ainda o caráter alimentar dos proventos de aposentadoria, tenho que a antecipação dos efeitos da tutela recursal é de ser deferida. Deferida mediante a contrapartida da contribuição financeira do requerente para o Município, tendo em vista que, à época da aposentadoria dele, requerente, já vigorava o caráter contributivo-retributivo das aposentadorias estatutárias. Contrapartida, no entanto, a ser definida quando do julgamento de mérito do Recurso Extraordinário 607.577. (STF, Questão de Ordem na Ação Cautelar 2.740-SP, Relator: Min. Ayres Britto, decisão de 27.03.2012).⁸¹ (grifos nossos).

⁸¹ STF, Ação Cautelar 2.740 TA-QO / SP, Relator: Min. Ayres Britto, julg. 27.03.2012.

Presença dos pressupostos autorizadores da medida. Questão de ordem que se resolve pelo referendo da decisão concessiva do efeito suspensivo ao apelo extremo.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em, resolvendo questão de ordem, referendar a decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, o que fazem por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de março de 2012.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

1. Trata-se de ação cautelar, aparelhada com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ajuizada por Osmar Massari, incidentalmente ao RE 607.577.

2. Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do acórdão objeto do apelo extremo:

“[...] O autor, ora apelado, encontra-se aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social desde 01.05.1986, recebendo os proventos de acordo com o salário de contribuição recolhido até aquela data. Após sua inativação, ingressou no serviço público de Tupã em 13.09.1991, tendo sido nomeado para o exercício do cargo de Procurador, lotado na Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos. Em 01.01.2006, por seu turno, foi exonerado conforme Portaria de Exoneração nº 11.910/2005, por ter atingido o limite máximo de idade de 70 anos.

[...]

A partir da sua vinculação ao serviço público municipal até a sua exoneração, por seu turno, recolheu a Municipalidade aos cofres da Previdência Social, com base no valor fixado pelo INSS, as respectivas contribuições previdenciárias, fato, diga-se, que não é impugnado pelo autor, ora apelado. E tal reconhecimento se deu por força do disposto no Estatuto Único dos Servidores Públicos Municipais (Lei Municipal nº 2.979/89), que em seu artigo 157 expressamente prevê que os servidores públicos municipais serão aposentados pelo Regime Geral da Previdência Social, impondo-se à Municipalidade o recolhimento das contribuições mensais ao INSS. Tal estatuto, aliás já estava vigente quando do ingresso do autor, apelado, no serviço público em 1991.

Ora, não tendo o Município de Tupã regime previdenciário próprio, incumbindo ao INSS o pagamento de proventos aos servidores aposentados, manifesta a ilegitimidade passiva na hipótese em exame, já que não pode a Municipalidade ser condenada ao pagamento do benefício previdenciário no valor pretendido pelo autor, apelado, na forma da petição inicial.

Cabe ao autor deduzir demanda contra o órgão pagador de seus proventos de aposentadoria para revisão de seu valor, caso não atendido administrativamente. Não pode receber proventos diretamente da Municipalidade, já que somente o INSS é incumbido do pagamento dos benefícios previdenciários na forma da lei municipal.

[...]”

3. Pois bem, nas razões do recurso extraordinário, o requerente sustenta, em síntese, violação ao inciso XXXVI do art. 5º e ao art. 40 da Carta Magna.

[...] a controvérsia do apelo extremo está em saber se ofende o art. 40 da Constituição Federal a submissão de servidores municipais ao Regime Geral de Previdência Social. Servidores, entenda-se, recrutados por concurso público mas sem regime próprio de aposentação. Tema, diga-se, ainda não enfrentado por este Supremo Tribunal Federal.

Em razão dessa problemática, entendemos que deve prevalecer a autonomia do ente federativo, não podendo o servidor pleitear, afirmando tratar-se de direito subjetivo, a manutenção ou mesmo a instituição de um regime próprio de previdência, pois essa hipótese causaria extrema gravidade no âmbito financeiro dos municípios.

6.2. Limitações ao Direito Subjetivo a Prestações

O entendimento quanto ao direito subjetivo do servidor público efetivo, buscando a manutenção ou mesmo a instituição de um regime próprio de previdência frente à autonomia do ente municipal, insere-se na ampla reflexão acerca da própria eficácia dos direitos sociais fundamentais entendidos como direitos subjetivos a prestações estatais.

A classificação dos direitos fundamentais observada a partir do modelo constitucional brasileiro é oferecida por Ingo Wolfgang Sarlet⁸², dividindo-os em duas categorias: (1) direitos fundamentais como *direitos de defesa* e (2) direitos fundamentais como *direitos a prestações*.

Os (1) *direitos de defesa* no plano dos direitos fundamentais fornecem uma dimensão na qual o indivíduo é possuidor de direitos pela mera condição de ser humano.

Nessa contextura, e considerando que o ingresso do autor nos quadros funcionais da municipalidade se deu sob regime jurídico estatutário, que, por mandamento constitucional, já incorporava o direito à aposentadoria por sistema próprio de previdência, e considerando ainda o caráter alimentar dos proventos de aposentadoria, tenho que a antecipação dos efeitos da tutela recursal é de ser deferida. Deferida mediante a contrapartida da contribuição financeira do requerente para o Município, tendo em vista que, à época da aposentadoria dele, requerente, já vigorava o caráter contributivo-retributivo das aposentadorias estatutárias. Contrapartida, no entanto, a ser definida quando do julgamento de mérito do Recurso Extraordinário 607.577.

Pelo exposto, presentes a plausibilidade jurídica do pedido e o *periculum in mora*, determino ao Município de Tupã/SP que efetue o pagamento mensal da diferença entre o valor atualmente pago pelo INSS ao requerente e o valor de R\$ 2.157,77 (dois mil, cento e cinquenta e sete reais e setenta e sete centavos). Sem prejuízo, é claro, de um mais detido exame da matéria por ocasião do julgamento de mérito do RE 607.577.

8. Esse o quadro, mantenho a decisão concessiva de efeito suspensivo ao apelo extremo por seus próprios fundamentos.

9. É como voto.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 184-185.

Portanto, estabelecem ao seu titular uma proteção contra eventual atuação do próprio Estado ou de terceiros, como exemplo os direitos e garantias de liberdade, gerando assim, uma limitação da atuação do poder público.

Já quanto aos (2) *direitos a prestações*, o indivíduo é titular da condição de obter do Estado, destinatário da norma, uma ação positiva.

Essa atuação positiva impõe ao poder público disponibilizar meios *materiais* visando assegurar ao indivíduo ou a coletividade a participação plena na vida política, econômica e social.

Dessa forma os *direitos fundamentais a prestações materiais* correspondem ao que denominamos direitos sociais.

Assim, vinculando o papel desempenhado pelo Estado também no âmbito do desenvolvimento econômico, limitando as prestações desses direitos a denominada “reserva do financeiramente possível”, que impõe ao poder público definir a destinação dos recursos públicos a partir do amplo planejamento e da limitação orçamentária, como anotou Clémerson Merlin Clève:

Os direitos sociais realizam-se através de prestações do poder público, prestações que pressupõem a existência de um orçamento e de dotações específicas.

[...] Os direitos fundamentais sociais, é necessário ter clareza quanto a isso, são direitos de satisfação progressiva, cuja realização encontra-se estreitamente ligada ao PIB (Produto Interno Bruto) e, portanto, à riqueza do país.⁸³

A estruturação adequada e progressiva dos direitos sociais fica condicionada não somente ao desempenho da gestão econômica do Estado, mas também ao critério político-administrativo que o governo estatal na ocasião venha a definir como observou Luiz Fernando Calil de Freitas:

A reserva do possível é, pois, um limitador fático, que atua necessariamente sobre os direitos à prestações materiais, devida sua conotação econômica. A definição dos recursos e sua afetação a uma e outras finalidades são tarefas atribuídas ao legislador e ao administrador, sem embargo de caber ao julgador o exame da adequação de tais decisões às previsões constitucionais. Uma vez estabelecida a partição dos recursos na norma orçamentária, a

⁸³ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 54, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 31.

respectiva utilização vai se dar necessariamente dentro de tal universo, daí falar-se em reserva do possível.⁸⁴

A “reserva do financeiramente possível”, limitando as prestações dos direitos sociais é também abordada na análise de Gilmar Ferreira Mendes:

[...] embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à *reserva do financeiramente possível (Vorbehalt des finanziell Möglichen)*.⁸⁵

No âmbito previdenciário, em consonância com o conceito da “reserva do financeiramente possível”, a limitação está esculpida no § 5º do artigo 195 da Constituição, que determina: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, como foi analisado por Zélia Luiza Pierdoná:

Da leitura do enunciado em referencia, constatamos que não há saída (prestações de saúde, previdência e assistência), sem que haja entrada (receitas que possibilitem os pagamentos das referidas prestações), ou seja, poderão ser criadas, majoradas ou estendidas prestações de seguridade social somente se houver recursos para tanto. Isso significa que o sistema protetivo não proporcionará benefícios sem que haja a contrapartida financeira.⁸⁶

Outro argumento sólido defendendo a impossibilidade de se reconhecer o direito subjetivo do servidor apenas considerando a existência da norma constitucional definindo seu direito à previdência social, esbarra na ausência de correspondente norma infraconstitucional definidora desse direito.

Em obra de autoria de Ingo Wolfgang Sarlet, encontramos a seguinte reflexão:

Se há uma questão que merece ocupar lugar de destaque no âmbito da problemática da eficácia dos direitos fundamentais, esta é, sem dúvida, a indagação em torno da possibilidade de se reconhecer, diretamente com base na norma constitucional definidora de um direito fundamental social, e independentemente de qualquer interposição legislativa, um direito subjetivo individual (ou coletivo) a uma prestação concreta por parte do Estado, isto é, se há como compelir judicialmente os órgãos estatais, na qualidade de destinatários de determinado direito fundamental, à prestação que constitui seu objeto. Em suma, cuida-se de averiguar até que ponto os direitos sociais

⁸⁴ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. op. cit., p. 173-174.

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 676.

⁸⁶ PIERDONÁ, Zélia Luiza. *Contribuições para a Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2003, p. 61.

prestacionais efetivamente carecem de uma plena justiciabilidade, razão pela qual, segundo alguns, são merecedores do qualificativo *leges imperfectae*, devendo, de acordo com outros, ser considerados como direitos relativos, porquanto geram direito subjetivo apenas com base e nos termos da legislação concretizadora.⁸⁷

Entendemos que a inexistência de uma “legislação concretizadora”, afasta a possibilidade do servidor público efetivo exigir que o ente federativo que extinguiu o RPPS passe a complementar os proventos que receberá no RGPS baseado no direito subjetivo em manter-se vinculado a um regime próprio.

Também considerando a abrangência da questão no âmbito fático, transcrevemos abaixo os dados do Anuário Estatístico da Previdência Social divulgado em 2010 pelo Ministério da Previdência Social.

Nesse estudo, verificou-se naquele ano que, a quantidade de entes autônomos que compõe a Federação e que oferecem algum tipo de RPPS para seus servidores é significativa.

Entretanto, somente no âmbito municipal, a maioria dos entes federativos, ou seja, 3310 Municípios, não haviam instituído RPPS aos seus servidores efetivos, mantendo vinculação com o RGPS:

3310 municípios que se vinculam ao regime geral de previdência social - RGPS, representando 59% do total, e 27 governos estaduais e 1936 municípios que possuem regime próprio de previdência social - RPPS, representando 35% do total, além de 344 municípios que se encontram como regime próprio de previdência social em extinção, que é um regime de previdência somente para manutenção dos participantes e assistidos que se achavam nesse regime antes da extinção, representando 6% do total. Desta análise, percebe-se que a maioria dos municípios guarda relação com o RGPS.⁸⁸ (grifos nossos).

Nesse cenário, o mesmo estudo de 2010, demonstra a extensão da questão no plano econômico e financeiro:

o montante da receita previdenciária vinculada aos RPPS em todo o país foi de R\$ 49,15 bilhões e o montante da despesa previdenciária foi de R\$ 77,91 bilhões, tendo, conseqüentemente, como resultado previdenciário o montante negativo de R\$ 28,76 bilhões. Esse resultado previdenciário, no global, é reflexo da despesa previdenciária ser em torno de 159% da receita previdenciária.⁸⁹ (grifos nossos).

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 325-326.

⁸⁸ BRASIL. Ministério da Previdência Social. op. cit., p. 751 a 757.

⁸⁹ BRASIL. Ministério da Previdência Social. op. cit., 751 a 757.

E considerando a dimensão no que tange ao número de servidores públicos vinculados aos RPPS, o estudo aponta que no ano de 2010:

a quantidade total de servidores dos Regimes Próprios de Previdência Social atingiu 9,69 milhões, sendo 4,87 milhões servidores lotados nos Governos Estaduais, representando 50% do total de servidores, 0,84 milhões servidores lotados nas Capitais dos Governos Municipais, representando 9% do total, 1,92 milhões servidores lotados nas Cidades do Interior dos Governos Municipais, representando 20% do total, e 2,06 milhões servidores lotados no Governo Federal, representando 21% do total. Desta análise percebe-se que do total de servidores, um pouco mais de 21% são servidores federais, um pouco mais de 28% são servidores municipais e em torno de 50% são servidores estaduais. Além da segregação por lotação nos tipos de governos, os servidores são classificados por tipo de vínculo com a previdência. Assim, dos 9,69 milhões de servidores, 65% são servidores ativos e 35% são inativos e pensionistas.⁹⁰ (grifos nossos)

Portanto, se os servidores públicos vinculados aos 3310 Municípios que não instituíram seu RPPS, segundo o referido anuário, passarem a exigir complementação de proventos face ao ente federativo, baseados no direito subjetivo a um regime próprio, certamente as finanças desses municípios sofreriam grandes dificuldades.

Além disso, a inviabilidade da aplicação dessa hipótese aparece quando nos deparamos com a falta do cumprimento de critérios para obtenção de aposentadoria em regime previdenciário diferente daquele ao qual o servidor estava vinculado.

De igual modo, não se justifica a adoção de uma tese alternativa, tanto garantindo o direito subjetivo do servidor em manter RPPS e respeitando a autonomia do ente federativo em não instituir ou manter um regime próprio de previdência.

Pois, ao buscar uma “terceira via” para o deslinde dessa questão, necessariamente o ônus financeiro da complementação de proventos dos servidores públicos que alegasse existir o direito subjetivo teria que sair do orçamento do poder público.

Essa hipótese, a meu ver, seria a mais esdrúxula, pois em última análise, nesse caso seriam chamados a suportar o ônus financeiro desse custeio, os

⁹⁰ BRASIL. Ministério da Previdência Social. op. cit., p. 751 a 757.

demais contribuintes e segurados do próprio regime geral de previdência, que não teriam qualquer relação com os beneficiários, em dissonância com o princípio da solidariedade entre os segurados com as mesmas condições de custeio e benefícios.

6.3. RPPS e a Limitação para o Valor dos Benefícios

Como tratado no tópico anterior, a argumentação da existência do direito subjetivo do servidor público quando este passar a ter vínculo com o RGPS por consequência de uma iniciativa do ente federativo autônomo, que venha extinguir, ou mesmo na hipótese de não criar o RPPS e assim ter a limitação de proventos pelo teto do regime geral, decorre de um processo de reforma do Estado brasileiro que abandona o modelo que considerava a aposentadoria do servidor como política de pessoal.

A transformação do regime de previdência social dos servidores públicos inserida nas grandes reformas do Estado ocorridas a partir da década de 1990, colocou o RPPS dentro dos mesmos parâmetros de equilíbrio que marcou a estruturação do RGPS.

Nesse contexto, o § 14 do artigo 40 da Constituição, que foi acrescido pela Emenda Constitucional n. 20/98, passou a permitir que os entes da federação adotem o limite máximo no valor dos benefícios concedidos aos servidores públicos pelo RPPS, correspondente ao valor máximo dos benefícios pagos pelo RGPS.

No entanto, a carta constitucional exige que os entes federativos que adotem essa política passem a instituir regime de previdência complementar para os servidores vinculados:

Art. 40.

[...]

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Nesse aspecto, os servidores vinculados ao RPPS poderão ter proventos e benefícios maiores do que os segurados vinculados ao RGPS, desde que passem a contribuir para tanto, e que sejam inseridos também em um regime previdenciário complementar.

O regime complementar de previdência a ser instituído pelo ente federativo deverá seguir os parâmetros estabelecidos no § 15 do artigo 40 da Constituição, que impõe a natureza jurídica da entidade previdenciária gestora do regime complementar, bem como condiciona a estruturação da modalidade de contribuição dos beneficiários vinculados:

Art. 40.

[...]

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

A implantação desse novo regime complementar em coexistência com o RPPS atingirá além dos servidores que passem a ingressar no serviço público, aqueles também que já se encontrem em serviço na data da instituição do novo regime de previdência complementar, sendo que estes últimos, entretanto, poderão optar entre permanecer no regime antigo ou migrar para o novo regime, como determina o § 16 do artigo 40 da Constituição:

Art. 40.

[...]

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

Essa nova configuração da previdência social destinada ao servidor público, integrando o RPPS ao RPC, que será aprofundado a seguir, explicita a opção do Estado, em implantar um regime de previdência complementar, tendo como consequência a gradual extinção do atual regime de previdência.

6.4. RPPS e a Previdência Complementar do Servidor Público

As mudanças no regime de previdência dos servidores públicos efetivos partir dos anos 90, buscaram uma aproximação ao regime geral de previdência social, com vistas a produzir um padrão de equilíbrio na organização do RPPS.

Esse cenário foi objeto de dissertação de mestrado de Narlon Gutierre Nogueira:

[...] os RPPS, em sua grande maioria, foram criados até 1998, sem a realização de um estudo atuarial que permitisse avaliar o custo do plano previdenciário e estabelecer as fontes de custeio necessárias para a adequada cobertura das obrigações com o pagamento dos benefícios. Este fato, aliado a outras deficiências estruturais e organizacionais, também analisadas anteriormente, resultou na formação de expressivos déficits atuariais, configurando um desequilíbrio atuarial crônico para muitos dos RPPS.⁹¹

A Emenda Constitucional n. 20/98, passou a permitir aos entes federativos a limitação dos benefícios dos servidores vinculados ao RPPS ao teto máximo dos benefícios do RGPS.

Nessa hipótese, a diferença entre o teto do RGPS e a efetiva remuneração do servidor poderia ser suportada pelo regime de previdência complementar, caso o servidor passar a ingressar no o respectivo fundo.

Essa condição ocorreria para os novos servidores públicos, ou seja, destinado somente àqueles que ingressarem na administração pública após a efetiva instituição do regime de previdência complementar, no entanto, também permitindo aos antigos servidores públicos ingressar ao novo regramento por livre adesão.

A nova regra constitucional, esculpida pela Emenda Constitucional n. 41/03, também tornou expressa a não exigência de edição de novas normas gerais que venham a disciplinar a previdência complementar dos servidores públicos.

O disposto na referida Emenda Constitucional, permite que uma lei instituindo o regime de previdência complementar no âmbito do ente federativo é suficiente para sua efetiva implantação.

⁹¹ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. op. cit., p. 186.

No entanto, nesse aspecto específico, surge dúvida podendo ser questionada a aceitação do mero procedimento de edição de lei ordinária para a implantação do RPC nos entes autônomos da federação, como escreveu Zélia Luiza Pierdoná:

Considerando as especificidades do preceito do § 15 do art. 40, especialmente a natureza pública da previdência complementar no serviço público, bem como a permissão de contagem recíproca do serviço público dos diferentes entes federativos, e também em relação ao tempo de serviço vinculado ao Regime Geral, conclui-se pela necessidade de normas gerais para se instituir a previdência complementar no serviço público, nos termos do §1º do art. 24 da Constituição. Apenas após sua edição, pela União, é que podem ser instituídas as previdências complementares, pelos diferentes entes federativos.

Além disso, considerando o preceito do § 15 do art. 40 da Constituição, o qual estabelece que serão observadas, no que couber, as disposições do art. 202, a norma geral a ser editada pela União (§ 1º do art. 24) deve ser veiculada por meio de lei complementar.

Isso porque, o art. 202 da Constituição determina a utilização de lei complementar para regular normas relativas à previdência complementar. Com isso, a lei a ser editada, preceituando normas gerais sobre a previdência complementar dos servidores públicos, deve ser lei complementar e não ordinária. Do contrário não serão observadas as disposições do art. 202.

A criação da previdência complementar, por parte de cada um dos entes federativos, pode ser feita por meio de lei ordinária, a qual deve observar as disposições da norma geral, instituída pela União, na forma acima mencionada.⁹²

Assim, é inegável que a possibilidade de limitar o valor dos benefícios dos servidores públicos efetivos ao teto do RGPS depende da instituição do RPC no âmbito do respectivo ente federativo.

Entretanto, a alteração do texto constitucional lança dúvidas passíveis de futuros questionamentos quanto à forma legislativa a ser utilizada para a sua correta institucionalização.

6.5. Facultatividade ao Regime de Previdência Complementar (RPC)

⁹² CARDOSO NETO, Lauro Pinto. PIERDONÁ, Zélia Luiza. *A proteção previdenciária dos servidores públicos e a criação da previdência complementar*. Revista Internacional de Direito e Cidadania n° 12, 2012, p. 121. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000300-10-lauro_reid-12.pdf>. Acesso 18/01/2013.

Dentro desse espírito, o regramento constitucional faculta ao servidor público efetivo, ingressar ou não no RPC, podendo contribuir com um plano de previdência complementar distinto do gerido pelo ente federativo.

A facultatividade conferida ao servidor público, para ingressar ou não no regime complementar, guarda sintonia com a característica essencial dos fundos de previdência complementar do RGPS.

Questão equivalente já foi objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, em decisões que garantiram a aplicação do critério da facultatividade de ingresso em regimes complementares.

A discussão da facultatividade, já foi ignorada especialmente por fundos complementares que exigiam a vinculação do beneficiário a partir de previsão legal em dispositivos nas respectivas normas instituidoras, como consolidou a Corte Suprema em processo paradigmático:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CARÁTER COMPLEMENTAR. ADESÃO. FACULDADE. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO.

1. A faculdade que tem os interessados de aderirem a plano de previdência privada decorre de norma inserida no próprio texto constitucional [artigo 202 da CB/88].

2. Da não-obrigatoriedade de adesão ao sistema de previdência privada decorre a possibilidade de os filiados desvincularem-se dos regimes de previdência complementar a que aderirem, especialmente porque a liberdade de associação comporta, em sua dimensão negativa, o direito de desfiliação, conforme já reconhecido pelo Supremo em outros julgados. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. RE 482.207 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julg. 12.05.2009, DJe-099, publicado 29.05.2009)

No mesmo sentido no Supremo Tribunal Federal encontra-se o RE 632.362 ainda em julgamento, e perante o Superior Tribunal de Justiça de igual modo a questão também foi analisada:

CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INGRESSO. CARÁTER FACULTATIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001 E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO.

I. Em se tratando de previdência privada complementar, a filiação é sempre facultativa, nos termos do art. 1º da Lei Complementar n. 109/2001 e 202 da Constituição Federal. Precedente desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

II. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ REsp 920.702-PR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR,
julg. 18.03.2010)

Consolidado entendimento, no mesmo sentido encontramos no Superior Tribunal de Justiça o REsp 615.088-PR de 04.09.2006.

Afirmando a característica da facultatividade do RPC, como é o entendimento da jurisprudência superior, não é possível obrigar o servidor a ingressar no regime complementar, de igual modo que não é possível obstar que eventualmente o servidor uma vez vinculado ao RPC por livre opção, dele possa se afastar.

6.6. A Natureza Jurídica do Regime de Previdência Complementar (RPC)

Diversamente do que ocorre com o RPPS, onde seus benefícios previdenciários derivam da própria norma constitucional e da legislação correlata, de natureza estritamente previdenciária, os benefícios previstos no plano de previdência complementar seguem em regra a disciplina dos contratos.

No RPC a principal fonte normativa reside no contrato com a entidade gestora e as normas setoriais editadas pelos órgãos que compõem o sistema de previdência complementar.⁹³

Esse entendimento de que a relação jurídica entre os beneficiários do RPC e a entidade gestora possui natureza contratual, é também evidenciado pela análise o artigo 202 *caput* da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê a garantia do “benefício contratado” com entidade gestora:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência

⁹³ A Lei n. 12.154, de 23/12/2009, alterou o aparato governamental do Regime de Previdência Complementar fechado. Esse dispositivo criou a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, autarquia de natureza especial com autonomia administrativa e financeira, patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS), responsável pela fiscalização e supervisão das Entidades Fechadas de Previdência Complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operados por essas entidades.

social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Ainda o § 2º do mesmo artigo 202 da Constituição submete a relação do beneficiário com a entidade gestora as “condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada”:

Art. 202.

[...]

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

Outra notória característica de um regime contratual é o permissivo constitucional em garantir aos beneficiários amplo acesso às informações sobre a gestão do plano de benefícios gerido pela entidade gestora, como confere o § 1º do artigo 202 da carta constitucional, ao determinar a disponibilização de dados sobre a gestão do plano de benefícios, a administração dos ativos e passivos existentes, os custos de administração e outros subsídios essenciais para análise da sustentabilidade do plano e da entidade:

Art. 202.

[...]

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

Também questão relevante não esquecida na reforma constitucional está no enunciado do § 3º do artigo 202, que determina critério para a estruturação dos fundos de previdência complementar patrocinados pelos entes do poder público.

Art. 202.

[...]

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

O constituinte reformador, ao editar esse dispositivo, certamente objetivou garantir o equilíbrio do custeio e do financiamento na formatação e

manutenção dos planos de previdência complementar destinadas aos servidores públicos.

Essa questão está ligada a tentativa de transformar uma antiga característica que se mantinha junto aos regimes públicos de previdência dos servidores, que sempre foi oneroso aos cofres públicos, tendo em vista, como já visto anteriormente, a falta de paridade entre o cálculo dos benefícios e o regime de contribuições, aliado a uma política de benefícios muito mais generosos do que existia no regime geral de previdência.

A origem desse cenário mantido ainda em muitos RPPS é defendido por Irene da Conceição de Freitas:

Os chamados Regimes Próprios de Previdência Social do Servidor Público – RPPS foram criados como uma extensão da política de pessoal, portanto, sem qualquer preocupação com a sustentabilidade financeira do plano em longo prazo. As motivações políticas e administrativas dos instituidores estavam focados em supostos benefícios imediatos, tais como: I) a redução imediata das despesas com o pagamento dos encargos sociais patronais para o Regime Geral de Previdência Social e para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; e II) o aumento da receita com a retenção dos descontos das contribuições previdenciárias dos servidores.⁹⁴

Portanto essa característica de onerosidade nos regimes previdenciários destinados aos servidores públicos, gera naturalmente um modelo de custeio desequilibrado.

Assim, o dispositivo constitucional, visando diminuir as dúvidas quanto ao custeio dos RPC destinados aos servidores, impõe que os planos de previdência complementar criados por entes públicos deverão observar critérios de custeio e financiamento rateados proporcionalmente entre as entidades patrocinadoras e os servidores beneficiários.

Na mesma sintonia, a norma constitucional, ao reconhecer os vícios que sempre margearam a administração dos RPPS pelo poder público, estabeleceu nos §§ 4º, 5º e 6º do artigo 202, condições para serem obedecidas na relação e na estrutura de gestão das entidades de previdência complementar criadas por entes públicos.

⁹⁴ FREITAS, Irene da Conceição de. op. cit., p. 82.

Art. 202.

[...]

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

Com esse espírito, entendemos que o constituinte reformador recomendou estruturar o RPC destinado aos servidores públicos com os mesmos critérios de gestão, transparência e equilíbrio atuarial que em regra se observa nas instituições de previdência complementar destinadas aos trabalhadores da iniciativa privada.

Dentro desse escopo, a própria norma constitucional remeteu à legislação regulamentadora para especificar os critérios relativos à estrutura e gestão dos RPC, sendo editadas as Leis Complementares n. 108 e n. 109, ambas de 29.05.2001.

A destacada legislação infraconstitucional confere regulamentação ao sistema de previdência privada. A Lei Complementar 109/01 disciplinou as regras gerais relativas ao regime de previdência complementar de natureza privada. E a Lei Complementar 108/01 disciplinou as regras e critérios na implantação dos regimes de previdência complementar destinados aos servidores públicos e patrocinado por entes públicos.

6.7. O Regime das Entidades Gestoras de Previdência Complementar (RPC) de Natureza Pública

A Lei Complementar n. 108/01, ao ser editada, passou a disciplinar as relações entre os entes federativos e demais entes públicos, com as

entidades instituídas para administrar a previdência complementar dos servidores da Administração indireta.

Essa norma, hoje utilizada também aos servidores da Administração direta, passou a regular campo específico da previdência complementar do setor público, inserida também no conjunto geral de normas estabelecidas na Lei Complementar n. 109/01, considerada a lei geral da previdência complementar.

Como já afirmamos acima, a Lei Complementar n. 108/01, em sintonia com o artigo 202 da Constituição, vem garantir a moderação do custeio dos planos de previdência complementar cujos principais agentes patrocinadores são os entes federativos, objetivando com esse princípio, impedir a onerosidade dos entes públicos e conseqüente reflexo negativo no âmbito do planejamento e do orçamento estatal, como determina a redação do artigo 6º *caput* da citada norma:

Art. 6º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.

No ensejo desse critério, surge questão embora superada atualmente junto aos RPPS, ainda provoca discussões, qual seja a contribuição dos beneficiários já aposentados, que no RPC servirá como um dos fatores de custeio ao regime complementar.

De igual modo e bastante importante é a previsão proclamada pelo §1º do artigo 6º do mesmo diploma, ecoando a norma constitucional, regulando a chamada paridade de contribuições.

Art. 6º [...]

§ 1º A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no art. 5º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.

Esse dispositivo, se comparado com os demais regimes de previdência social, certamente confere ao sistema de previdência complementar do servidor caráter bastante austero, onde o valor da contribuição do ente público patrocinador será no máximo, em regra, o valor da contribuição paga pelo servidor público optante pelo RPC.

No RGPS o padrão contributivo permite arrecadar contribuições pelos entes patronais que podem até ser maior que o dobro do valor a ser recolhido pelo agente beneficiário (segurado), onde a alíquota de contribuição do segurado pode chegar a 11% (doze por cento) do valor do teto de benefícios e a contribuição do empregador pode ser equivalente a mais de 20% (vinte por cento) do montante da folha de salários.

No RPPS o sistema de contribuições é o grande desafio a ser enfrentado, pois não há determinação constitucional taxativa acerca do tema, havendo a previsão da contribuição do ente federativo no artigo 40 *caput* da Constituição sem determinar valor ou alíquota ou mesmo base de cálculo.

Assim, a matéria foi regulamentada pela Lei n. 10.887, de 18.06.2004, que fixou a contribuição dos servidores públicos e pessoal inativo no âmbito da União e demais entes públicos federais, cuja alíquota é de 11% (onze por cento) sobre a remuneração percebida, como está enunciado no artigo 4º da lei citada.

O artigo 8º da referida norma dispõe sobre a contribuição da União:

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.

O dispositivo, sem impor o mesmo critério aos demais entes autônomos da federação, criou critério contributivo para a União e aos demais entes federais, podendo a contribuição chegar ao valor equivalente do dobro da contribuição paga pelo servidor público.

Ressalvando a possibilidade de a União ter de assumir os déficits financeiros gerados pelo RPPS decorrentes dos pagamentos de benefícios vinculados ao regime.

Como a citada norma regulamentar apenas é impositiva no âmbito da União, os demais RPPS podem se sujeitar a critérios específicos, que são

estabelecidos na legislação do respectivo ente autônomo, podendo em alguns casos o sistema de contribuições específico admitir valores pagos pelos entes federativos que correspondam a três ou até quatro vezes o valor equivalente pago pelo servidor público.

Como exemplo, segundo o recente Anuário Estatístico da Previdência Social, consolidado pelo Ministério da Previdência Social no ano de 2010, é o que ocorre no sistema de contribuição do RPPS do Estado de Pernambuco, cuja contribuição do ente público equivale a uma alíquota de 27% (vinte e sete por cento) sobre o valor referente a remuneração percebida pelo servidor público.⁹⁵

E ainda no que diz respeito ao custeio do RPC, o artigo 7º da Lei Complementar n. 108/01, também dispõe sobre a utilização das contribuições vertidas para o fundo de previdência complementar no custo gerado pela manutenção administrativa da própria entidade gestora.

Essa disposição impõe ao corpo gestor da entidade de previdência complementar a necessidade de manter uma estrutura que procure constante eficiência administrativa, pois, caso contrário, o custo gerado pela estrutura burocrática da entidade sendo elevado, causaria um desequilíbrio financeiro aos seus beneficiários.

Ainda, a Lei Complementar n. 108/01, também impõe um critério de transparência e eficiência para a gestão das entidades instituídas para a gestão dos fundos de previdência complementar, cumprindo a determinação criada pelo legislador constituinte com a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, ao reconhecer que o modelo de gestão até então estruturada gerava distanciamento dos gestores em relação aos contribuintes beneficiários.

Nesse sentido, os artigos 11 e 15 da Lei Complementar 108/01, determina que contribuintes beneficiários dos fundos passem a participar do Conselho Deliberativo e do Conselho Fiscal, que são respectivamente os órgãos colegiados mais relevantes da estrutura administrativa da entidade:

⁹⁵ A Lei Estadual n. 147, de 04/12/2009, prevê uma alíquota de contribuição para o Estado; a Lei Complementar Estadual n. 28, de 14/01/2000, prevê a alíquota dos ativos; a Lei Complementar Estadual n. 56, de 01/04/2004, prevê as alíquotas dos inativos e pensionistas. (segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social de 2010 do Ministério da Previdência Social)

Art. 11. A composição do conselho deliberativo, integrado por no máximo seis membros, será paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

§ 1º A escolha dos representantes dos participantes e assistidos dar-se-á por meio de eleição direta entre seus pares.

[...]

Art. 15. A composição do conselho fiscal, integrado por no máximo quatro membros, será paritária entre representantes de patrocinadores e de participantes e assistidos, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

Com esse padrão de estrutura para a gestão da entidade, a norma disciplinadora dos fundos de previdência complementar permite de fato implementar um modelo de boa governança voltada aos interesses mútuos dos instituidores e dos participantes.

Esse padrão de governança é verificado pela composição dos colegiados deliberativo e fiscal, contendo número igual de membros que representam os patrocinadores e os participantes, sendo que os representantes dos participantes são escolhidos por meio de eleição direta entre os pares.

6.8. O Regime de Previdência Complementar (RPC) no Âmbito da Federação

Inserido no novo ambiente previdenciário, bastante transformado com as grandes reformas neste campo, o regime de previdência complementar destinado ao servidor público titular de cargo efetivo, deverá ser instituído e estruturado no âmbito de cada ente federativo, considerando sua competência constitucional.

6.8.1. O Regime de Previdência Complementar (RPC) da União

No âmbito da União, o RPC surgiu por meio da edição da Lei n. 12.618, de 30 de abril de 2012.

Esse novo dispositivo normativo, que regulamentou no âmbito da União, os §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da Constituição, permite a criação das entidades

que farão a gestão do RPC dos servidores vinculados aos poderes executivo, legislativo e judiciário da União e, portanto, apenas com a institucionalização formal da referida entidade, com sua efetiva implantação, é que os servidores públicos passarão a ser inseridos ao novo regime previdenciário.

O artigo 4º da Lei n. 12.618/12, quando autoriza a União a instituir uma entidade específica para administrar o RPC, desvinculada da já existente entidade gestora do RGPS no âmbito federal – o INSS, definiu também que a referida entidade passará a adotar a forma de fundação de natureza pública, mas com personalidade jurídica de direito privado, sendo designada pela própria norma de FUNPRESP (Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal).

A referida norma, dentro do novo espírito constitucional, reafirma a facultatividade para a instituição do RPC aos demais entes federativos, dentro da respectiva competência constitucional para a instituição de RPPS destinado aos seus próprios servidores públicos.

No que tange ao RPC instituído pela União, a Lei 12.618/12, passa a permitir implantar critério de descontos obrigatórios de natureza previdenciária até o teto do RGPS aos novos servidores públicos que ingressem no serviço público federal, sendo que os que receberem acima do teto do RGPS, poderão contribuir, se quiserem ao RPC.

Esse critério cria sistema de contribuição semelhante ao que ocorre nas demais entidades de previdência complementar, onde os servidores que optarem por contribuir com o RPC, receberão no futuro um benefício proporcional ao montante acumulado em conta individualizada.

A Lei n. 12.618/12, ao fornecer o ambiente jurídico para a implementação da previdência complementar para o servidor público no âmbito federal, concebeu a existência de três entidades distintas, vinculando cada uma das fundações gestoras a cada um dos poderes da União: Legislativo (FUNPRESP-LEG), Executivo (FUNPRESP-EXE) e Judiciário (FUNPRESP-JUD).

Criada por ato da Presidente da República, pelo Decreto n. 7.808, de 20 de setembro de 2012, a FUNPRESP-EXE, submeteu-se a registro na

PREVIC (Superintendência Nacional de Previdência Complementar), que por sua vez, coube analisar e aprovar o plano de benefícios, que passou a vigorar em 04/02/2013.

De igual forma, a entidade estará sujeita a fiscalização do CMN (Conselho Monetário Nacional), que analisará a aplicação dos recursos financeiros garantidores correspondentes às reservas, provisões e fundo do plano de benefícios, como dispõe o artigo 15 da Lei n. 12.618/12.

A fundação foi instituída como entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, mas também submetida ao rigor das normas do direito público, pois o legislador apesar de estruturar uma fundação de direito privado, atribuiu-lhe natureza pública.

Desse modo, a entidade também será regulada pelas normas de direito público que decorrem da sua vinculação com a União, integrando a administração indireta, submetendo-se à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos, devendo realizar concursos públicos para a contratação de pessoal e publicando seus demonstrativos financeiros, atuariais, contábeis e de benefícios na imprensa oficial.

6.8.2. O Regime de Previdência Complementar (RPC) do Estado de São Paulo

No âmbito do Estado de São Paulo, a previdência complementar dos servidores públicos efetivos foi disciplinada por meio da edição da Lei Estadual n 14.653, de 22 de dezembro de 2011.

A referida norma permitiu ao Estado de São Paulo instituir o RPC para os servidores públicos estaduais, fixando o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pagas pelo RPPS estadual igual ao do teto do RGPS.

O dispositivo legal também autorizou a criação da Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo (SP-PREVCOM), instituída por ato do Governador de Estado, com a publicação dos seus Estatutos (Anexo I do

Decreto n. 57.785, de 10 de fevereiro de 2012), tendo seu plano de benefícios aprovados pela PREVIC em 21/01/2013.

Com a nova disciplina, os servidores titulares de cargos efetivos admitidos no serviço público do Poder Executivo estadual, a partir da instalação da SP-PREVCOM, terão suas aposentadorias limitadas ao teto do RGPS e deverão participar de um plano de benefício complementar se desejarem obter uma renda superior a esse valor.

Para isso, o Estado de São Paulo contribuirá paritariamente com o servidor até o limite de 7,5% (sete e meio por cento) sobre a parcela do vencimento que ultrapassar o valor do teto do RGPS.

6.8.3. O Município e a Previdência Pública Complementar (RPC)

Como abordado nessa dissertação, a implantação RPPS ou a submissão ao RGPS no âmbito do município e seus servidores públicos vincula-se a deliberação do poder legislador local.

Sendo a opção legislativa do município pela criação do RPPS destinado aos seus servidores públicos, poderá então o mesmo município implantar o RPC, a fim de limitar os proventos de aposentadorias e pensões dos mesmos servidores, ao teto remuneratório previsto para os segurados do RGPS, conforme previsão expressa dos §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da Constituição Federal.

Assim como ocorre no âmbito da União e no âmbito do Estado de São Paulo, caberá ao ente municipal que desejar instituir o RPC voltado aos seus servidores públicos titulares de cargo efetivo, editar lei municipal em sintonia com a Constituição.

Segundo dados do Anuário Estatístico da Previdência Social divulgado em 2010 pelo Ministério da Previdência Social, são 27 governos estaduais e 1936 municípios que possuem regime próprio de previdência social - RPPS, que ainda não submetem seus servidores públicos ao tratamento similar do regime geral de previdência social.

Portanto são estes entes federativos, especialmente o poder legislativo, com iniciativa do executivo, que deverá deliberar por instituir ou não o RPC e passar vincular seus servidores públicos quase que ao mesmo tratamento dos demais entes que já se submetem ao RGPS.

Mesmo entendendo ser o RPPS mais adequado aos servidores públicos de cargos efetivos, caberá ao poder político local, no caso dos municípios, a manutenção ou não do RGPS, do RPPS e mesmo da instituição do RPC.

Muitos municípios poderão não implementar o RPPS, mantendo o regime geral de previdência social, pois a manutenção e a estrutura do regime próprio demanda várias ações específicas para o cumprimento de normas complexas editadas pelo Ministério da Previdência Social, além da prestação de contas ao órgão de controle estadual.

Destacamos, entre as normas que o município deve submeter-se, a Lei. n. 9.717/98, que dispõe sobre as normas gerais para a organização e funcionamento dos RPPS.

Dessa regra surge a competência para a União regular e disciplinar os RPPS no âmbito dos municípios, realizando essa atribuição por meio de normas editadas pelo Ministério da Previdência Social.

Entre as condições que passa a ter o município que sustenta um RPPS é a manutenção regular do Certificado de Regularidade de Previdenciária (CRP).

O referido documento é expedido pela Secretaria de Políticas de Previdência Social – SPS, do Ministério da Previdência Social, que atesta o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei n. 9.717/98, pelo regime próprio de previdência social do ente da federação, atestando que o ente federativo segue normas de boa gestão, de forma a assegurar o pagamento dos benefícios previdenciários aos seus segurados.

A importância da manutenção do CRP pelo município que sustenta um RPPS esta vinculada a sua necessidade para a eventual obtenção de benefícios concedidos pelo governo federal, dentre os quais a obtenção de recursos

financeiros junto a estabelecimentos oficiais e a transferência de recursos voluntários pela União, como dispõe o artigo 4º da Portaria MPS n. 204, de 10/07/2008:

Art. 4. O CRP será exigido nos casos de:

I - realização de transferências voluntárias de recursos pela União;

II - celebração de acordos, contratos, convênios ou ajustes;

III - concessão de empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

IV - liberação de recursos de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais; e

V - pagamento dos valores referentes à compensação previdenciária devidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, em razão do disposto na Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

Outra importante condição que passa a ter o município que sustenta um RPPS é a gestão estritamente vinculada ao princípio da legalidade para a concessão das aposentadorias e pensões, que se submetem ao controle do respectivo Tribunal de Contas.

No âmbito estadual, apenas instituíram RPC o Estado de São Paulo (Lei Estadual n 14.653/2011) e o Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual n. 6.243/2012).

Em consulta a PREVIC (Superintendência Nacional de Previdência Complementar) e a ABIPEM (Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais), até o momento nenhum regime de previdência complementar municipal foi instituído.

Diante dessas razões, caberá ao poder público municipal ponderar sobre a implantação ou manutenção do RPPS, bem como, a instituição do RPC destinado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, a fim de limitar seus proventos ao teto previsto para os segurados do regime geral de previdência social.

7. CONCLUSÕES

As conclusões alcançadas com esta dissertação se relacionam com a problemática da previdência dos servidores públicos brasileiros no recente período histórico, em especial com as transformações ocorridas a partir das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A Emenda Constitucional n. 20/98, conferiu aos entes federativos a faculdade para limitar os benefícios dos servidores vinculados ao RPPS ao teto máximo dos benefícios do RGPS.

Nessa hipótese, a diferença além do teto do RGPS e a efetiva remuneração do servidor passaria a ser suportada pelo regime de previdência complementar.

Essa condição ocorreria para os novos servidores públicos, ou seja, destinado somente àqueles que ingressarem na administração pública após a efetiva instituição do regime de previdência complementar, no entanto, também permitindo aos antigos servidores públicos ingressar ao novo regramento por livre adesão.

A identificação do RPPS decorrente de política de pessoal, com natureza de regime jurídico administrativo, transformando-se em um regime jurídico previdenciário específico, ocorreu em definitivo com o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, modificando a forma de fixação e reajuste do benefício de aposentadoria do servidor público, não mais vinculando sua definição com a condição do servidor na ativa.

O Município, participando de forma autônoma do sistema federativo, figura como legitimado para tratar em sua órbita de competência, da previdência social dos servidores públicos vinculados ao poder público local.

Concluimos que deve prevalecer a autonomia do ente federativo, não existindo a obrigatoriedade na instituição, organização e manutenção de um regime próprio previdenciário destinado aos servidores públicos vinculados ao respectivo ente federativo.

A questão da existência ou não do direito subjetivo do servidor público quando este passar a ter vínculo com o RGPS por consequência de uma iniciativa do ente federativo autônomo, que venha extinguir ou não instituir o RPPS e assim ter a limitação de proventos pelo teto do regime geral, decorre de um processo de reforma do Estado brasileiro que abandona o modelo que considerava a aposentadoria do servidor como política de pessoal.

Essa situação pode ocorrer quando o servidor passar a ter vínculo com o RGPS por consequência de uma iniciativa do ente federativo ao extinguir ou não instituir o RPPS e conseqüentemente ter a limitação de proventos pelo teto do regime geral.

Nesse caso, baseado no seu direito subjetivo em manter-se vinculado a um regime próprio, o servidor poderá provocar o judiciário para assegurar que o ente federativo que extinguiu o RPPS passe a complementar seus proventos, quando estes forem limitados ao teto do RGPS.

Concluimos que deve prevalecer a autonomia do ente federativo, não podendo o servidor pleitear, afirmando tratar-se de direito subjetivo, a manutenção ou mesmo a instituição de um regime próprio de previdência, pois essa hipótese causaria extrema gravidade no âmbito financeiro dos municípios.

Também ressaltamos que deve prevalecer a autonomia do ente federativo, afastando o eventual direito subjetivo do servidor tendo em vista a própria eficácia dos direitos sociais fundamentais entendidos como direitos subjetivos a prestações estatais, pois a estruturação adequada e progressiva dos direitos sociais fica condicionada não somente ao desempenho da gestão econômica do Estado, mas também ao critério político-administrativo que o governo estatal na ocasião venha a definir, existindo a impossibilidade de se reconhecer o direito subjetivo do servidor apenas considerando a existência da norma constitucional definindo seu direito à previdência social, sem a correspondente norma infraconstitucional definidora desse direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BALERA, Wagner, *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

_____. Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERCOVICI, Gilberto, *Constituição Econômica e Desenvolvimento uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BEVERIDGE, William. *Social Insurance and Allied Services. Report presented to Parliament by command of his Majesty*, 1942. Disponível em: <<http://www.sochealth.co.uk/history/beveridge.htm>>. Acesso em 20/06/2012.

BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição*. 3ª. Ed. São Paulo. Malheiros, 2010.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *O Federalismo e a Revisão da Forma de Estado*, in BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1986.

BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge, MOURA AGRA, Walber de. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito Público Econômico: fontes e princípios na Constituição brasileira de 1988*, in LEMBO, Claudio (Org.); CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org.). *Direito Constitucional Econômico. Uma Releitura da Constituição Econômica Brasileira de 1988*. Barueri: Manole, 2007.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime próprio de previdência social dos servidores públicos*. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARDOSO NETO, Lauro Pinto. PIERDONÁ, Zélia Luiza. *A proteção previdenciária dos servidores públicos e a criação da previdência complementar*. Revista Internacional de Direito e Cidadania nº 12, 2012. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000300-10-lauro_reid-12.pdf>. Acesso 18/01/2013

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

CASTRO, José Nilo. *Direito Municipal Positivo*. 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 54, São Paulo: Malheiros, janeiro/março 2006.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Da Constituição antiga à Constituição moderna. República e virtude*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, n. 05, Belo Horizonte: Ed. Fórum – Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais – IBEC, janeiro/março 2008.

DAL BIANCO, Dânae, OLIVEIRA, Heraldo Gilberto de, LIMA, Iran Siqueira, CECHIN, José. *Previdência de Servidores Públicos*. São Paulo: Atlas, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

FERRAZ DA COSTA, José Guilherme. *Seguridade Social Internacional*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 8, out/2007. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000213-12-jose_costa.pdf>. Acesso em 20/06/2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOLMANN, Melissa, coord. *Previdência: entre o direito social e a repercussão econômica no século XXI*. 1ª ed., 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

FREITAS, Irene da Conceição de. *Previdência do servidor público: reformas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2012.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FUNDAÇÃO KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG. *O Federalismo na Alemanha*. Série Traduções. São Paulo, 1995.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GONÇALVES, Ionas Deda. *Direito previdenciário*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

GUSHIKEN, Luiz, et. al. *Regime Próprio de Previdência dos Servidores: Como Implementar? Uma Visão Prática e Teórica*. Ministério da Previdência Social. Brasília, 2002 (Coleção Previdência Social: Série Estudos, v. 17).

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 6ª ed., São Paulo, Quartier Latin, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

LEAL, Victor Nunes. *A divisão de poderes no quadro político da burguesia in Problemas de Direito Público e outros Problemas*, Brasília, Ministério da Justiça, 1997.

_____. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*, 6ª. Ed. São Paulo, Ed. Alfa-Omega, 1993.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Cidadania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LEMBO, Claudio (Org.); CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org.). *Direito Constitucional Econômico. Uma Releitura da Constituição Econômica Brasileira de 1988*. Barueri: Manole, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na constituição federal*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. *Princípios de direito previdenciário*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro. Forense, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 13ª ed. rev. e aum., São Paulo: Saraiva, 1997.

NOGUEIRA, Naron Gutierre. *O Equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e a capacidade de implementação de*

políticas públicas pelos entes federativos. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2011.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. *A proteção previdenciária dos servidores públicos após as reformas constitucionais*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 6, 2010. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000159-18-zelia.pdf>>. Acesso 18/06/2012.

_____. *A proteção social na Constituição de 1988*. Revista de Direito Social, n. 28, Porto Alegre: Notadez, 2007. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000028-001_Zelia.pdf>. Acesso 18/06/2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos, *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Delúbio Gomes Pereira da. *Regime de previdência social dos servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUZA, Lilian Castro de. *Direito Previdenciário*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.