

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 34 • nº 133

janeiro/março – 1997

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Previdência no âmbito municipal

VÍTOR ROLF LAUBÉ

SUMÁRIO

1. Considerações introdutórias. 2. Significado de previdência social. 3. Etiologia e evolução da previdência social. 4. Breve histórico da previdência social no Brasil. 5. Disciplina constitucional da previdência. 6. Regimes de previdência. 7. Regime Geral de Previdência Social. 8. Regime de Previdência Privada. 9. Regime de previdência do servidor público. 10. Previdência municipal. 11. Compensação financeira entre os sistemas de previdência social. 12. Normas gerais sobre a previdência municipal. 13. Considerações finais sobre o regime de previdência municipal.

1. Considerações introdutórias

A previdência social constitui atualmente tema de relevada importância, não só pelo elevado escopo que destina prover, mas também pelo especial momento por que atravessa, quando se depara com um sistema combalido, sem a necessária higidez financeira, em razão de uma série de fatos, que vão desde a má administração de seus recursos, o que não se revela novidade para ninguém, ao acentuado envelhecimento da população brasileira, propiciando um número crescente de beneficiários do sistema em detrimento de um número cada vez menor de contribuintes do mesmo. Daí, pois, as inúmeras ações governamentais no sentido de se lhe emprestar uma nova feição constitucional e subconstitucional, por meio da proposição de reforma de seus contornos básicos.

Como se tem conhecimento, não é só o regime geral de previdência social que se encontra em difícil situação financeira, mas também, conforme largamente veiculado pela imprensa, o regime próprio de previdência dos

Vítor Rolf Laubé é Procurador do Município no exercício do cargo de diretor de benefícios da Fundação de Previdência do Município de São Bernardo do Campo, pós-graduado em Direito, em nível de mestrado, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP e presidente da Comissão Técnica Nacional de Institutos de Previdência Municipal – CTNIPM.

servidores federais, cujo número de beneficiários do sistema está muitíssimo próximo de ultrapassar o de respectivos contribuintes, situação essa, aliás, que também é possível de se vislumbrar em um razoável número de Estados da Federação, no que concerne aos pertinentes sistemas de previdência dos seus servidores.

Não obstante, tem-se por certo que, apesar desse grave quadro da previdência social entre nós, um segmento há que, ao contrário dos demais, vem-se apresentando capaz de superar ditas dificuldades, além de propiciar o investimento das suas substanciosas receitas nos lindes do próprio ente federado que integra – o Município. Deveras, em muitos Municípios vem este segmento da previdência social se apresentando como alternativa extremamente eficaz para os seus segurados e beneficiários, mormente se comparado com os demais regimes de previdência, além do que também se erige em excelente forma de captação de receitas com aplicação dentro do próprio meio em que instalado, a citada unidade federada, de sorte a cumprir um duplo papel social, ou seja, para com a categoria que visa oferecer benefícios de natureza previdenciária, assim como à própria população local, que pode ver o emprego de referidas receitas revertidas em prol da coletividade. Todavia, tal deverá ser realizado com a devida garantia de que essa última finalidade não fulmine aquela primeira, razão maior do sistema em cotejo. É certo que, apesar dessas altaneiras finalidades, não apresenta ainda o sistema de previdência municipal as necessárias salvaguardas para tal coibir, de sorte que ainda ficam, por vezes, à mercê de “administradores” irresponsáveis e descomprometidos com o futuro, haja vista que não têm eles a menor preocupação em relação ao amanhã dos beneficiários do sistema.

Apesar desse preocupante aspecto, certo é que a previdência social municipal exsurge como um sistema de extremo vigor e aporte financeiro, sendo certo que nele há subjacente uma formidável alternativa ao tradicional sistema do regime geral de previdência, como do adiante averbado se vislumbrará.

2. Significado de previdência social

Apesar do já esboçado em sede de introdução, mister se faz aclarar o objeto nuclear do presente estudo.

A previdência social pode ser entendida como o conjunto de normas de proteção e defesa do trabalhador a determinados riscos como a velhice, a invalidez, a doença e o desemprego, entre outros, mediante aposentadoria, pensão a seus dependentes, amparo nas doenças etc. Constitui assim a previdência social uma forma de cobertura de sinistros, que nada mais são do que a verificação de riscos, com o que se tem a reparação dos prejuízos naturalmente advindos dos mencionados acontecimentos que independem da vontade humana.

Já de acordo com o escólio de Mozart Victor Russomano, a previdência social

“consiste na captação de meios e na adoção de métodos para enfrentar certos riscos (invalidez, velhice, acidente etc.) que ameaçam a segurança da vida humana e que são inevitáveis, por sua própria natureza, em toda a sociedade, por melhor organizada que seja.”¹

À sua vez, Octávio Bueno Magano entende que a

“Previdência Social é o resultado da sistematização dos seguros sociais, mas abrange também as medidas assistenciais realizadas pelas instituições seguradoras, visando ao bem-estar dos seus segurados. (...) Pode ser definida, em consequência, como a instituição que congrega e sistematiza os seguros sociais e concede assistência aos respectivos segurados.”²

Por fim, convém trazer à colação o entendimento de Wladimir Novaes Martinez³, para quem a previdência social pode ser conceituada, sob o prisma de sua finalidade,

“como a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os afaça pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte –, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.”

¹ *Curso de previdência social*, 2. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1983. p. 52-53.

² *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo : LTR, 1984. v. 1, p. 58.

³ *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo : LTR, 1992. p. 99.

3. Etiologia e evolução da previdência social

À vista do bem que a previdência social busca amparar, lógico é de se deduzir que a sua origem não se apresenta recente, mas sim remonta aos primórdios da organização do homem em coletividade, quando obviamente se viu forçado a garantir as suas necessidades futuras e de seus semelhantes, principalmente dos mais desvalidos. Claro está que não exurgiu ela no momento em que o homem notou que necessitava amearhar reservas para o dia seguinte, tanto para si próprio como para os seus familiares, mas sim quando percebeu a necessidade de se organizar com outros, objetivando emprestar auxílio aos menos afortunados. Certamente foi desse sentimento de solidariedade e caridade que surgiu a previdência, por mais rudimentar que fosse, como forma de poupança organizada em benefício de uma coletividade, propiciando o enfrentamento eficaz das adversidades e riscos naturais da existência humana. Em conseqüência, possível é de se asseverar que surgiu ela como forma de *mutualismo*, ou seja, como um regime de auxílio recíproco entre os integrantes de determinado grupo, de sorte a existirem benefícios para uns e outros.

Partindo-se dessa premissa, que por motivos evidentes não se apresenta falaz, é que comumente se conclui que a origem da previdência social se encontra perdida na História, não se apresentando possível detectar com precisão o momento do seu surgimento.

Isso considerado, certo é que os primeiros traços de organizações com finalidades mutualistas são verificados durante o Império Romano, onde se tem notícia de que pequenos grupos de artesãos e produtores se associavam com, dentre outras, tais finalidades.

Já na Idade Média, há a multiplicação de diversas organizações incentivadas pela Igreja – corporações, irmandades, confrarias etc. –, com razoável grau de desenvolvimento e dotadas, todas elas, de um acentuado fim mutualista.

Mas é no século XVII que esse mutualismo passa indubitavelmente a ser alvo da preocupação estatal, haja vista que é promulgada na Inglaterra a “Lei dos Pobres”, marco primeiro da positivação legal do auxílio aos mais carentes pelo Estado. É, pois, nesse momento, na dicção de Mozart Victor Russomano, que

começa, na verdade, a história da previdência.⁴

Pois bem, da promulgação da lei inglesa aos dias de hoje, o Estado deixou de apenas garantir a assistência às pessoas mais necessitadas, passando também a cobrir uma série de riscos inerentes à condição humana e às atividades econômicas, bem como a prestar assistência em várias áreas, mediante diversos programas de ação; isso principalmente nos países mais ricos, onde o Estado proporciona toda a sorte de proteção aos homens, dando lugar ao que se convencionou chamar *seguridade social*, sistema cuja área de atuação é mais abrangente que a da previdência social.

4. Breve histórico da previdência social no Brasil

É de inafastável importância a todo estudo que se proceda acerca de qualquer instituto da Ciência do Direito que se investigue a sua evolução histórico-jurídica. Nesse sentido, a propósito são as ponderações de Theodor Sternberg⁵:

“El que quiera hacer Derecho sin Historia, no es un jurista, nin siquiera un utopista; no traera a la vida espíritu de ordenación social consciente, sino mero disorden y destrucción”.

De se verificar, então, mesmo que superficialmente, como conformada, no plano legal, a previdência nas diversas ordens constitucionais pátrias.

A previdência social, em nível subconstitucional, tem entre nós as suas primeiras estações durante o Império com a edição, quase simultânea, de três diplomas: o Decreto nº 9212-A, de 26 de março de 1888, a Lei nº 3397, de 24 de novembro de 1888, e o Decreto nº 10.269, de 20 de julho de 1889, que, respectivamente, criaram o montepio para os empregados dos Correios, a Caixa de Socorros em cada uma das Estradas de Ferro do Império e o Fundo de Pensões do Pessoal das Oficinas da Imprensa Nacional.

Já durante a República, os primeiros atos legislativos versando sobre a previdência social foram o Decreto nº 942-A, de 31 de outubro de 1890, que criou o Montepio Obrigatório dos

⁴ Seguiu-se a exposição de Mozart Victor Russomano no tocante à evolução da previdência social (op. cit., p. 2-7).

⁵ STERNBERG apud DINIZ. *Normas constitucionais e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 1.

Empregados do Ministério da Fazenda, e o Decreto nº 221, de 26 de fevereiro de 1890, que estabeleceu a aposentadoria dos trabalhadores da Estrada de Ferro Central do Brasil, benefício esse depois ampliado a todos os ferroviários do Estado pelo Decreto nº 565, de 12 de julho de 1890. Aos mesmos, importa referir, advieram outros que, de forma semelhante, cuidaram das aposentadorias de outras categorias de trabalhadores ligados ao serviço público.⁶

Seguindo-se com a produção legislativa na seara em cotejo, tem-se como importante marco na previdência social brasileira a edição da “Lei Eloy Chaves” – Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 –, já que, por meio dessa norma legal, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões para os empregados em cada empresa privada de estrada de ferro então existente, há o início da instituição de diversas outras caixas de aposentadoria e pensões junto às empresas.

Em 1926 foi criado o Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos Civis da União, sendo que no ano de 1931, pelo Decreto nº 20.465, além de ter sido consolidada a legislação referente às caixas de aposentadoria e pensões, foi estendido o regime da “Lei Eloy Chaves” aos empregados de diversos serviços públicos concedidos ou explorados pelo Poder Público e que não haviam sido alcançados pelo Decreto nº 19.497, de 17 de dezembro de 1930, que determinou a criação de caixas de aposentadoria e pensões para os empregados nos serviços de força, luz e bondes.

Todavia, a referida proliferação de caixas de aposentadoria e pensões somente encontrou par com criação e sucessiva multiplicação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, que, ao invés de estarem circunscritos aos trabalhadores de certas empresas como as caixas de aposentadoria e pensões, passaram a abranger os trabalhadores de determinadas categorias profissionais em âmbito nacional, com o que se iniciou um processo de sistematização na previdência social, apesar de cada instituto de aposentadoria e pensões possuir legislação própria, o que redundava na existência de direitos e deveres distintos entre os respectivos filiados. Nesse período, importa referir, foram instituídos os Institutos de Aposentadoria e

Pensões dos Marítimos (Decr. nº 22.872, de 29 de junho de 1933), dos Comerciários (Decr. nº 24.272, de 22 de maio de 1934), dos Bancários (Decr. nº 24.615, de 9 de julho de 1934), dos Industriários (Lei nº 367, de 31 de dezembro de 1936), dos Empregados em Transportes e Cargas (Decr. nº 1.557, de 8 de novembro de 1937) etc.

Após, num esforço de uniformização das normas sobre previdência e unificação dos diversos órgãos previdenciários, foi editado o Decreto-Lei nº 7526, de 7 de maio de 1945, a chamada “Lei Orgânica dos Serviços Sociais” (LOSS), que previu a criação do Instituto dos Serviços Sociais do Brasil. Ocorre, entretanto, que as referidas uniformização e unificação acabaram por não vingar nessa oportunidade.

No ano de 1950, por meio do Decreto nº 35.448, é expedido um Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensões com a finalidade de regular o cumprimento dos princípios gerais dos institutos de aposentadoria e pensões.

No entanto, foi apenas em 1960, com a promulgação da Lei nº 3.807, de 26 de agosto do referido ano, norma essa que também ficou conhecida como a “Lei Orgânica da Previdência Social” (LOPS), que se logrou atingir a uniformização da legislação previdenciária no tocante ao tratamento dispensado às diversas categorias, bem assim sobejaram transformadas todas as caixas então existentes em um único órgão, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados Públicos.

Por outro lado, foi somente com a aprovação do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, que, no respeitante à unificação dos diversos órgãos previdenciários, verificou-se a extinção dos já mencionados institutos de aposentadoria e pensões, uma vez que restaram eles sorvidos pelo então criado Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). De consequência, foi tão-só com a edição desse decreto-lei que realmente se atingiu o mencionado intento de unificação dos até então inúmeros órgãos de previdência existentes.

Já no que se refere à uniformização das normas previdenciárias, alcançada com o advento da LOPS, vale observar que tal diploma legal acabou sofrendo inúmeras alterações, com a produção de uma série de normas esparsas, em face do especial momento político que se experimentava no início da década de 1960, fato esse que só foi vencido com a definição da “Consolidação das Leis da Previdência Social”

⁶ Decreto nº 405, de 17 de maio de 1890; Decreto nº 1.541-C, de 31 de agosto de 1893; Decreto nº 4.680, de 14 de novembro de 1902; Decreto nº 9.284, de 30 de dezembro de 1911, etc.

(CLPS), aprovada pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976.

Não obstante, passado pouco tempo da edição da CLPS, uma nova e significativa norma relativa à organização administrativa da previdência social é trazida a lume. Trata-se da Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), sob a orientação, controle e coordenação do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS). Dita norma criou, pois, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS), autarquias essas que, respectivamente, retiraram do INPS os pesados encargos relativos à assistência médica e à gestão financeira da previdência social. Além disso, a referida lei integrou ao SINPAS a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), a Fundação do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), a Empresa Brasileira de Processamento de Dados (DATA-PREV) e a Central de Medicamentos (CEME). Verifica-se, então, que, subjacente à instituição do SINPAS, houve notada intenção de se retirar do INPS toda atividade administrativa que não aquela inerente aos serviços de administração e concessão de benefícios, o que foi atingido, convém observar, com a criação e integração dos citados entes estatais, que passaram a se ocupar de uma série de atividades até então compreendidas no plexo de atribuições do INPS, bem como com a absorção, por esta autarquia, do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE) e do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL).

Ainda em 1977, restou criada a Previdência Complementar, por meio da Lei nº 6.435, de 15 de julho daquele ano, a qual, importa consignar, foi ulteriormente regulamentada pelo Decreto nº 81.240, de 15 de janeiro de 1978.

Pelos Decretos nºs 83.080, 83.081, ambos de 24 de janeiro de 1979, e 83.265, de 12 de março de 1979, foram aprovados, respectivamente, o Regulamento de Benefícios da Previdência Social, o Regulamento de Custeio da Previdência Social e o Regulamento de Gestão Administrativa e Financeira, bem assim Patrimonial da Previdência Social. Posteriormente, o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), em substituição à CLPS de 1976.

Mais recentemente, o Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, criou o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), mediante a fusão do IAPAS com o INPS, autarquia federal essa que subsiste até os dias de hoje, com a finalidade de promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições sociais incidentes sobre as folhas de salários e demais receitas a elas vinculadas, assim como gerir os recursos do Fundo da Previdência e Assistência Social (FPAS) e conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários.

Além disso, cumpre também destacar as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, uma vez que aquela, além de dispor sobre a organização da Seguridade Social, também instituiu o Plano de Custeio e esta última dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

Por fim, vale mencionar a Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993, que tratou da vinculação do servidor público civil ocupante de cargo em comissão ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Essa, por conseguinte, é a síntese da evolução da previdência social no Brasil, sob o prisma da produção normativa infraconstitucional.⁷

5. Disciplina constitucional da previdência

Sem embargo da produção legislativa no plano subconstitucional sobre a previdência haver se iniciado, como já verificado, no final do século passado, é certo que o tema em apreço não restou abordado sob essa rubrica na Constituição Política do Império, de 1824, e tampouco na primeira Constituição da República, de 1891. Não obstante, a Carta Imperial continha uma única disposição de natureza securitária, que vinha estampada no item 31 do seu artigo 179, a qual expressava que “a Constituição também garante socorros públicos”. Além disso, por força do item 10 do artigo 10 do Adicional baixado pela Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, foi outorgada competência às Assembléias Legislativas para também legislar, entre outras matérias, sobre “casas de socorros

⁷ Acerca da evolução da previdência social no Brasil vide as exposições de RUSSOMANO, op. cit., p. 30-51; CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo : LTR, 1980. p. 443-448, e COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro : Edições Trabalhistas, 1993. p. 37-43.

públicos, conventos e quaisquer associações políticas ou religiosas”. Assim sendo, se a Constituição Imperial não cogitava expressamente do tema sob o rótulo “previdência” ou “previdência social”, certo é que o fazia de forma consentânea com o entendimento de proteção social à época dominante, que era fundado no mutualismo. Por outro lado, importa notar que a primeira Constituição republicana não repetiu a previsão de cunho mutualista realizada na Carta precedente (“socorros públicos”); porém, pela primeira vez, é feita alusão, em sede constitucional, ao termo “aposentadoria”, haja vista ter rezado o respectivo artigo 75 que a aposentadoria só poderia ser concedida aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

A previdência social, apesar de apenas designada por previdência, somente ganhou assento constitucional na *Carta de 1934*, posto que a alínea *h* do parágrafo primeiro do seu artigo 121 impunha que a legislação do trabalho observasse, dentre outros preceitos que colimassem melhorar as condições do trabalhador, a

“assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, à favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte”.

Outra disposição atinente à proteção social estava inserta na alínea *d* do item 8 do seu artigo 39, que conferia competência ao Legislativo para legislar sobre aposentadorias e reformas. Mas era no título respeitante aos funcionários públicos que efetivamente havia um grande número de preceitos relativos à previdência, quais sejam: aposentadoria compulsória para o integrante dessa categoria ao atingir 68 anos (art. 170, 3º); aposentadoria por invalidez para o exercício de cargo, com vencimentos integrais, para o funcionário que contasse mais de trinta anos de serviço público efetivo (art. 170, 4º); aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço com vencimentos integrais, qualquer que fosse o tempo de serviço público (art. 170, 6º) e previsão da impossibilidade de os proventos da aposentadoria excederem os vencimentos da atividade (art. 170, 7º). Sem dúvida, a Carta Política de 1934, redigida sob a influência da Constituição alemã de Weimer, muito avançou em diversos campos, dentre eles

o atinente aos direitos sociais, mormente, como visto, no que se refere às normas de previdência social.

Sob a égide da *Constituição de 1937*, lei magna outorgada para institucionalizar juridicamente o golpe do Estado Novo – um estado notadamente arbitrário em que prevalecia a vontade do então presidente da República –, o tema previdência social foi tratado de forma não muito diversa da estatuição existente no ordenamento constitucional antecedente, porquanto, no seu artigo 137, *caput* e alíneas *l*, *m* e *n*, era previsto que a legislação do trabalho observasse, além de outros preceitos, “assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto”, “a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para casos de acidente de trabalho” e, por fim, que “as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais”. Note-se que esta Carta deixou de fazer referência ao vocábulo “previdência”, preferindo cunhar o termo “seguro social”. No mais, cumpre observar que, respeitadamente à disciplina dos funcionários públicos, foram mantidas disposições idênticas às existentes na ordem jurídica precedente, consoante o contido no respectivo artigo 156.

Por seu turno, a *Lei Fundamental de 1946*, um dos melhores textos constitucionais pátrios, senão o melhor, põe fim ao regime autoritário e marca o retorno do país ao regime democrático, além de determinar, em seu artigo 157, em moldes semelhantes àqueles das Constituições anteriores, mas com algumas inovações, que a legislação do trabalho observasse, entre outros preceitos que visassem à melhoria da condição dos trabalhadores, a assistência aos desempregados (inc. XV); a previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte (inc. XVI) e a obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes de trabalho (inc. XVII); acabou também por expressamente referir, nos seus artigos 5º, *b*, e 6º, que a competência para legislar sobre a previdência social pertencia à União, observando, porém, que dita competência não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar. No que se

refere ainda à Lei Magna de 1946, importa mencionar que, por meio da Emenda Constitucional nº 11, de 1965, foi acrescentado ao seu artigo 157 um parágrafo, o segundo, que estabeleceu que nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderia ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total. Pois bem, do teor dos dispositivos citados dessa Carta percebe-se que houve o abandono da expressão “seguro social” para, finalmente, ser acolhido o vocábulo “previdência social”. Por fim, a disciplina da matéria *sub examine*, no que diz respeito ao funcionário público, continuou a ser tratada de forma detalhada, como nos Textos Magnos antecedentes, uma vez que foi prevista aposentadoria por invalidez (art. 191, I); aposentadoria compulsória aos 70 anos (art. 191, II); aposentadoria voluntária aos 35 anos (art. 191, § 1º); vencimentos integrais da aposentadoria, se o funcionário contar 30 anos de serviço, e proporcionais, se contar tempo inferior (art. 191, § 2º), etc.

Sobre o assunto em tela também não discrepou o *Texto Constitucional de 1967*, tanto em sua versão originária, como com a redação imposta pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, uma vez que restou atribuída à União a competência legislativa atinente à previdência social, com igual previsão no que concerne à possibilidade de os Estados, respeitada a lei federal, legislarem supletivamente sobre a matéria (art. 8º, XVII, c, e parágrafo único). No mais, a referida Carta, em seu artigo 165, assegurou aos trabalhadores, dentre outros direitos, os seguintes:

“previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado (inc. XVI); aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral (inc. XIX), e aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.”

Demais disso, no parágrafo único desse mesmo dispositivo constitucional também foi asseverado que nenhuma prestação de serviço de assistência ou benefício compreendidos na previdência social seria criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio.

Quanto ao funcionário público, previa o artigo 101 da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, que seria ele aposentado por invalidez, com proventos integrais, quando se invalidasse por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei (inc. I do art. 101 c.c. alínea a do art. 102); compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais, caso o funcionário contasse menos de trinta e cinco anos de serviço (inc. II do art. 101 c.c. inc. II do art. 102), ou voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta anos se mulher, com vencimentos integrais (inc. III e parágrafo único do art. 101). Ainda era prevista a aposentadoria para professor após trinta anos e, para a professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em função de magistério, com proventos integrais (inc. III do art. 101 c.c. inc. XX do art. 165).

Dita Constituição, convém ainda consignar, derivou de uma série de sobressaltos que marcaram a vida institucional do país a partir de 1961, especialmente com a malograda instituição do regime de governo parlamentarista, o posterior restabelecimento do regime presidencialista e a final assunção ao poder dos militares em 1964. Ela se caracterizava, entre outros aspectos, pela centralização de poderes ao presidente da República e de competências à União. Nesse período, há que se lembrar, foram editados diversos atos institucionais, atos de poder sem igual que, inclusive, sobrepuñam-se à própria Constituição.

Por derradeiro, no que concerne à *Constituição da República de 1988*, carta que novamente reconduziu o país ao regime democrático, certo é que o respectivo legislador constituinte não se revelou nada acanhado na estatuição sobre o tema referente à proteção social, porquanto ao mesmo reservou todo o Capítulo II do Título VIII – “Da Ordem Social”, para tratar da Seguridade Social; isso sem prejuízo da existência de disposições esparsas contidas ao longo do Texto Constitucional.

Logo no primeiro artigo do referido capítulo é fornecido o alcance constitucional da *Seguridade Social*, ficando assente que 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” (art. 194). Destarte, fica claro que, *ex vi constitutiones*,

Seguridade Social abarca os segmentos de proteção social respeitantes à *saúde*, à *previdência* e à *assistência social*.

Além de delimitar o alcance da seguridade social, houve por bem o referido constituinte também elencar, no parágrafo único do artigo 194, os *princípios* desse instituto, quais sejam: universalidade da cobertura e do atendimento (inc. I); uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (inc. II); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (inc. III); irredutibilidade do valor dos benefícios (inc. IV); equidade na forma de participação do custeio (inc. V); diversidade da base de financiamento (inc. VI) e caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com participação da comunidade, em especial dos trabalhadores, empresários e aposentados (inc. VII).

No artigo 195, *caput* e incisos, vem assinada a compulsoriedade do financiamento da seguridade social por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos das pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assim como mediante contribuições dos empregadores (incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro) e dos trabalhadores, além de receitas oriundas de concursos de prognósticos. Anote-se, por oportuno, que, no parágrafo quarto desse mesmo artigo, também restou prevista a hipótese de instituição por lei de outras fontes destinadas a garantir a manutenção e a expansão da seguridade social. Além disso, o constituinte de 1988, objetivando preservar a arrecadação da seguridade social, estabeleceu a vedação de pessoa jurídica em débito com esse sistema contratar com o Poder Público, bem como dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Preocupado com a precessão do custeio em relação aos benefícios e serviços do sistema, o constituinte de 1988 firmou, no artigo 195, § 5º, da *Magna Lex* que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Tal disposição, exsurge-se óbvio, pretende impedir o legislador ordinário de instituir benefícios ou serviços sem o necessário, total e prévio aporte financeiro, ou, por outra, a correspondente fonte de custeio. Trata-se, pois, de norma com clara preocupação de natureza atuária, haja vista que essa última consiste em técnica relacionada com a teoria e

o cálculo de seguros numa coletividade.

De par com essas disposições gerais sobre a seguridade social, cuida a Carta Política vigente da saúde em seus artigos 196 a 200, da previdência em seus artigos 201 e 202 e da assistência social em seus artigos 203 e 204.

No que se refere especificamente à previdência, objeto deste escrito, fica estabelecido na Constituição de 1988 que os “planos de previdência social”, nos termos da lei, atenderão às seguintes contingências:

“I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão; II – ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda; III – proteção à maternidade, especialmente à gestante; IV – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; V – pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...)”.

Já nos parágrafos 7º e 8º do artigo 201, há previsão expressa à previdência complementar privada, cuja fiscalização e autorização para funcionamento, conforme o preceituado nos artigos 21, VIII, e 192, II, compete à União.

A aposentadoria, à sua vez, é assegurada no artigo 202, obedecidas as seguintes condições:

“I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.”

Além disso, prevê o parágrafo único do mesmo artigo que é facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco anos, à mulher.

Quanto à competência para legislar sobre a seguridade social, vem ela insculpida no artigo 22 da Carta Magna, que lhe comete

privativamente à União. Já no que se refere à previdência social, o artigo 24 do Texto Maior a arrola dentre as matérias que se submetem à competência legislativa concorrente existente entre a União, Estados e Distrito Federal, cumprindo ao primeiro ente federado apenas o estabelecimento de normas gerais, com o advento destas não excluindo a competência suplementar das demais pessoas políticas.

Por fim, no que tange à proteção social aos funcionários públicos, que já de há muito é tratada em sede distinta daquela destinada aos demais trabalhadores nas ordens constitucionais precedentes, vem ela traçada no artigo 40 da Constituição Federal. Nesse dispositivo é assegurada aposentadoria por invalidez permanente (inc. I); compulsória, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (inc. II); voluntária, sendo que esta poderá se verificar: a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais; b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais; c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo; d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Além da aposentadoria, também é garantido o benefício de pensão por morte, que corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido (art. 40, § 5º). Quanto ao custeio da previdência do funcionário público, dispôs a Carta Magna, aludindo especificamente ao servidor federal, que os respectivos benefícios serão custeados com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, diretiva essa que, de acordo com o princípio da simetria, também vale para os sistemas de previdência dos funcionários públicos estaduais, municipais e do Distrito Federal. Aliás, há preceptivo contendo disposição teleologicamente semelhante com relação a esses últimos servidores; trata-se do parágrafo único do artigo 149, que é assim redigido:

“Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.”⁸

⁸ No que concerne às diversas disposições constitucionais esparsas relativas à proteção social,

6. Regimes de previdência

Pois bem, conforme o já entrevisto nas considerações precedentes, para logo se denota a coexistência de três grandes segmentos de previdência social em nosso ordenamento constitucional. Assim, possível é de se enumerar os seguintes regimes no sistema de previdência pátrio: a) o Regime Geral de Previdência Social (arts. 194 e segs.); b) o Regime de Previdência Privada (arts. 21, VIII, e 201, §§ 7º e 8º); c) o Regime de Previdência do Servidor Público (art. 40).

Frise-se, no entanto, que essa classificação não se apresenta absoluta, haja vista que, além desses três grandes segmentos da previdência, possível é ainda de se citar um outro regime, o qual, contudo, não encontra assento constitucional. Trata-se de regime atinente aos ministros de confissão religiosa ou membros de congregação religiosa. Dito regime existe desde 1963, quando a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) criou o Instituto de Previdência do Clero (IPREC). Todavia, esse regime não se apresenta de filiação obrigatória aos sacerdotes e leigos a serviço da Igreja Católica no território brasileiro, mas sim facultativa, além do que não impede que aqueles que neles se inscreverem também se filiem ao Regime Geral de Previdência Social, ou seja, o regime gerido pelo INSS.

Não obstante a classificação ora adotada, que melhor atende aos propósitos do presente estudo, certo é que outra há, na qual é considerada apenas a existência de dois regimes em possível é de se citar, entre outras, o art. 7º, II – o seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; VIII – o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; XII – salário família para os dependentes; XVIII – licença-maternidade com duração de 120 dias; XIX – licença-paternidade com duração de cinco dias, nos termos do art. 10, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; XXII – prevenção dos riscos inerentes ao trabalho; XXIV – aposentadoria; XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; art. 39, § 2º, que estende diversos direitos sociais ao funcionário público; art. 149, § 2º, que, conforme já mencionado neste estudo, permite aos Estados, Distrito Federal e Municípios instituírem contribuições, cobradas dos respectivos servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

nosso sistema previdenciário, quais sejam: o Regime Geral de Previdência Social, administrado pelo INSS, de um lado, e, de outro, os demais, que são, por isso mesmo, denominados regimes especiais.

7. Regime Geral de Previdência Social

Consoante já visto quando do exame da previdência social em nível constitucional, vêm os seus contornos basilares delineados nos artigos 194, 195, 201 e 202 da *Magna Lex*. Esses dispositivos, é certo, fornecem os princípios norteadores do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

No que concerne ao plano infraconstitucional, o Regime Geral de Previdência Social encontra atualmente a sua disciplina básica nas já citadas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, sendo que a primeira, que se auto-intitula Lei Orgânica da Seguridade Social, dispõe sobre a organização da seguridade social e institui plano de custeio, enquanto a segunda versa sobre os planos de benefícios da previdência social. Ditas normas legais, aliás, nada mais constituem que mero cumprimento ao disposto nos artigos 58 e 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que nesses artigos existe determinação, dirigida ao Executivo federal, no sentido de que apresentasse ao Congresso Nacional, no prazo máximo de seis meses a contar da promulgação da Carta Constitucional de 1988, projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefícios.

Este regime, convém aclarar, caracteriza-se por ser: a) universal, ou seja, destinado a todos os trabalhadores que não possuem regime próprio de previdência (como, por exemplo, é o caso dos funcionários públicos não-integrados em regime próprio); b) básico, uma vez que busca oferecer o mínimo indispensável para a manutenção daqueles que dele dependam; c) obrigatório, já que compulsório, e d) administrado pelo Estado, haja vista que, como já referido, é gerido pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social.

Essas, em apertadíssima síntese, as características básicas do Regime Geral de Previdência Social.

8. Regime de Previdência Privada

O Regime de Previdência Privada caracteriza-se por constituir forma supletiva do Regime Geral de Previdência Social. Enquanto este último, como visto, caracteriza-se por ser básico, universal, obrigatório e administrado pelo Estado, aquele deste se distingue por se caracterizar como complementar, facultativo, restrito e gerido pela iniciativa privada.

Trata-se, pois, de eficiente modo de suplemento pecuniário aos proventos do INSS, uma vez que estes são sabidamente insuficientes para a preservação das necessidades existenciais de seus beneficiários, por ocasião da inatividade, doença, idade avançada ou morte.

O fundamento legal da previdência privada é haurido da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, com as alterações que lhe sobrevieram pela Lei nº 6.462, de 9 de novembro de 1977, diploma legal aquele que foi regulamentado pelos Decretos nºs 81.240 e 81.402, de 20 de janeiro e 23 de fevereiro de 1978, respectivamente.

Consoante o disposto no preceptivo vestibular da referida lei, são entidades de previdência privada aquelas que têm por objeto a instituição de planos privados de concessão de pecúlios ou rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, mediante contribuição dos seus participantes, dos seus empregadores ou de ambos.

Nesse modal de regime de previdência, de acordo com a relação existente entre a entidade e os participantes dos planos de benefícios, podem elas ser classificadas em *fechadas* ou *abertas*.

As *entidades fechadas de previdência privada* são as acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais, vale referir, são denominadas patrocinadoras. Há, por conseguinte, delimitação certa dos beneficiários do regime, isto é, dos seus participantes.

Já no caso das *entidades abertas de previdência privada* tal delimitação é inexistente, eis que são elas constituídas com a finalidade de instituir planos de pecúlios ou rendas mediante contribuição de qualquer um que deseje participar do regime, ou seja, qualquer um pode vir a ser participante desse tipo de previdência privada, desde que subscreva e custeie o respectivo plano.

Quanto aos seus objetivos, podem as entidades de previdência privada ser classificadas

em organizações *com* ou *sem fins lucrativos*. Anote-se ainda que as entidades com fins lucrativos são organizadas sob a forma de sociedade anônima, ao passo que as entidades sem fins lucrativos são constituídas sob a forma de sociedades civis ou fundações.

Doutra feita, importa mencionar que a Lei nº 6.435 veda às entidades fechadas a perseguição do lucro.

Mais ainda: os planos de benefícios tanto das entidades fechadas como das abertas deverão ser avaliados atuarialmente em cada balanço, observadas as condições fixadas pelo pertinente órgão ministerial normativo a respeito de regimes financeiros, tábuas biométricas e taxa de juro. Além disso, ditas entidades deverão submeter anualmente as suas contas a auditores independentes, devidamente registrados no Banco Central do Brasil, sendo que a auditoria daí resultante poderá também ser exigida quanto aos aspectos atuariais, consoante for estabelecido pelo respectivo órgão normativo.

Por fim, importa mencionar que às entidades em apreço pode ser imposto o regime de intervenção, para resguardar os direitos dos participantes, desde que se verifique atraso no pagamento de obrigação líquida e certa; estar a entidade em difícil situação econômico-financeira; prática de atos que possam conduzi-la à insolvência etc. Contudo, caso reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade e considerando-se que ela, *ex vi legis*, não pode solicitar concordata e não está sujeita à falência, deverá o Ministério a que estiver vinculada decretar a sua liquidação extrajudicial, nomeando liquidante.

Isso tudo considerado, convém explicitar alguns aspectos específicos da conformação das mencionadas entidades abertas e fechadas.

8.1. Entidades abertas

As entidades abertas de previdência privada, conforme já consignado neste trabalho, são sociedades constituídas com o escopo de instituir planos de pecúlio e rendas mediante contribuição de seus participantes por meio de convênios específicos.

Constituem os planos das entidades abertas de previdência privada verdadeiros seguros, pelos quais os interessados que os subscrevem custeiam o pertinente plano de pecúlio e rendas, com o fito de, em ocorrendo o evento morte ou

verificado o termo final de um prazo preestabelecido, perceberem (ou aqueles que indicarem para tanto) um capital de uma só vez ou uma renda mensal. Logo, nesse regime de previdência privada, a fonte de custeio é uma e advém do participante-subscritor do plano que ulteriormente será o respectivo beneficiário ou outrem por ele indicado. Ademais, a empresa gestora do plano, por tal administração, no mais das vezes objetiva lucro.

Doutra feita, importa consignar que as entidades abertas de previdência privada integram o Sistema Nacional de Seguros Privados e se submetem ao plexo de competência do Ministério da Fazenda, tendo por órgão normativo o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e órgão executivo e fiscalizador a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Além disso, são as entidades abertas de previdência privada regidas pela já mencionada Lei nº 6435, de 15 de julho de 1977, com regulamentação fornecida pelo Decreto nº 81.402, de 23 de fevereiro de 1978, assim como pelas Resoluções CNSP nº 7, de 13 de junho de 1979, nº 10, de 26 de maio de 1987, nº 33, de 28 de dezembro de 1989, nº 25, de 22 de dezembro de 1994, e subsidiariamente pela legislação de seguros, sendo que àquelas com fins lucrativos também se aplica a Lei nº 6404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei das Sociedades por Ações.

A autorização para o funcionamento dos estabelecimentos abertos de previdência privada, com ou sem fins lucrativos, conforme o preceituado pelo inciso II do artigo 192 da Constituição Federal, compete à União e se dá por meio de portaria editada pelo Ministério da Fazenda. Aprovada a documentação pertinente, será concedida pela SUSEP a autorização para funcionamento das entidades abertas de previdência privada.

Por fim, no que tange às entidades abertas de previdência privada, importa averbar que são elas geralmente constituídas pelas grandes instituições financeiras. Cite-se, a título de exemplo daquelas entidades, a PREVER (administrada pelos Bancos Unibanco e Bamerindus), a Bradesco Previdência (administrada pelo Banco Brasileiro de Descontos), a BRASILPREV (administrada pelo Banco do Brasil), a ITAUPREV (administrada pelo Banco Itaú), a ICATU (administrada pelo Banco Icatu) etc.

8.2. Entidades fechadas

As entidades fechadas de previdência privada, que congregam os conhecidos *fundos de pensão*, são consideradas complementares do sistema oficial de previdência e assistência social – o RGPS, ficando as suas atividades submetidas à área de competência do Ministério de Previdência e Assistência Social. Em face dessa submissão, têm elas como órgão normativo o Conselho de Previdência Complementar (CPC) e órgão executivo a Secretaria da Previdência Complementar (SPC).

As entidades fechadas diferem fundamentalmente das entidades abertas pelo fato de os fundos de pensão que as constituem não objetivarem lucro e por preverem contribuições de duas fontes distintas, quais sejam, dos trabalhadores participantes e das respectivas empresas empregadoras.

No que se refere à legislação aplicável às entidades fechadas de previdência privada, possível é de se citar, além da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, a legislação geral e as normas de previdência e assistência social no que compatíveis.

Quanto à autorização para o funcionamento das entidades fechadas de previdência privada, é ela concedida por portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, sendo que as eventuais alterações do estatuto social desse modal de entidade de previdência privada dependerá de prévia aquiescência dessa Pasta.

É fato notório a importância que os fundos de pensão possuem no cenário econômico nacional, haja vista que apresentam um muito substancial aporte financeiro. Resulta disso a atuação no mercado financeiro de entidades fechadas de previdência privada como, entre outras, a PREVI (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil), a Fundação CESP, a PETROS (Fundação Petrobrás de Seguridade Social), a ELETROS (Fundação Eletrobrás de Seguridade Social), a CENTRUS (Fundação Banco Central de Previdência Privada), a FUNCEF (Fundação dos Economistas Federais), o AERUS (Instituto Aerus de Seguridade Social), a ITAUBANCO (Fundação Itaúbanco), a VALIA (Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social), a SISTEL (Fundação Sistel de Seguridade Social) e a FORLUZ (Fundação Forluminas de Seguridade Social). Essa mencionada importância no desenvolvimento econômico pátrio fica evidente

quando considerado o fato de que esse segmento, em dezembro de 1995, possuía um patrimônio de cerca de US\$ 61 bilhões, representando aproximadamente 10% do PIB nacional⁹.

Essa característica, aliás, segundo o constante em publicação da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, decorre do

“regime de capitalização sob o qual acham-se organizados os Fundos de Pensão, dando-lhes grande vitalidade e eficiência, comparativamente ao regime da Previdência Social (o RGPS, vale dizer), que é de repartição simples, ou orçamentária. No primeiro caso, o trabalhador participante (juntamente com a empresa que o emprega) forma totalmente os recursos garantidores dos seus benefícios durante o período laborativo, de tal forma que, ao aposentar-se, toda a massa de recursos está estocada.”

O regime geral da previdência social (RGPS), à sua vez, “consiste no custeio por uma geração dos benefícios concedidos à geração antecessora”.

“Em face da acumulação de poupança, os Fundos de Pensão, além da atividade-fim, que é nitidamente social, possuem uma função econômica relevante como investidores. Eles são hoje no Brasil sustentáculo do mercado de ações e do mercado imobiliário e estão aptos a alavancar muitos outros segmentos econômicos, oferecendo-lhes financiamento de longo prazo”.¹⁰

9. Regime de previdência do servidor público

Certamente em face da especial vinculação do servidor público com o seu empregador – o

⁹ Segundo matéria intitulada Quem é Quem. *O Estado de São Paulo*, 24 jun. 1996. Caderno de Economia & Negócios, p. B-1. A PREVI possuía em dezembro de 1995 um ativo equivalente à US\$ 15.124.509.000,00, o que lhe conferia o primeiro lugar dentre os fundos de pensão em termos de patrimônio.

¹⁰ *A previdência complementar e sua importância para o desenvolvimento econômico e social brasileiro*. [São Paulo] : Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada, [1996?]. p. 2.

Estado –, sempre mereceu ele disciplina constitucional especial, apartada daquela atinente à dos demais trabalhadores, que se dedicam à prestação de serviço na seara privada. Muitos são os traços distintivos entre essas duas categorias, a começar pelo vínculo que ata os seus integrantes aos respectivos empregadores, pois, na relação existente entre os trabalhadores desta última, é ele de natureza contratual, ao passo que o vínculo entre os servidores públicos e o Estado é estatutário. Num caso, pois, respeitados os contornos gerais de ordem legal ditados pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), há liberdade de convenção entre as partes, ao passo que no outro tal possibilidade simplesmente inexistente, somente podendo haver atuação *sub lege*, ou seja, debaixo da lei e estritamente de acordo com ela¹¹.

Demais disso, no que tange à previdência, também se distinguem as referidas categorias. Enquanto os servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem possuir regime próprio de previdência, ou mesmo estarem integrados ao regime geral¹², os demais trabalhadores vinculam-se obrigatoriamente a este último, consoante o já mencionado neste estudo.

*O servidor público federal*¹³ investido em

¹¹ Sobre a referida distinção já se posicionava percutientemente MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984. p. 10-11, da seguinte forma: “o funcionário se encontra debaixo de uma situação legal, estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado e, por isso mesmo, suscetível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor à mudança das condições de prestação de serviço, de sistema de retribuição, de direitos e vantagens, de deveres e limitações, em uma palavra, de regime jurídico.”

¹² Cite-se que, nos casos de contratação de servidores por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), deverá a mesma se verificar pelo regime de trabalho disciplinado pela CLT, com o regime previdenciário vinculado ao regime geral de previdência social (RGPS), posto que mais consentâneos com a natureza da referida contratação de caráter excepcional.

¹³ Não obstante o regime de previdência do servidor público federal se bipartir em duas áreas, uma atinente ao servidor civil e outra ao servidor militar, com este último daquele se distinguindo em alguns aspectos em face da especialíssima natureza de sua categoria, este estudo ficará adstrito tão-apesar àquela primeira categoria.

cargo de provimento efetivo, é certo, conta com regime próprio de previdência. Dito regime encontra-se disciplinado no Título VI da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sob o pórtico “Da Seguridade Social do Servidor”. Logo no primeiro dispositivo desse título, o artigo 183, está previsto que a União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família. Objetiva esse plano dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos o servidor e a sua família, bem assim compreende um conjunto de benefícios e ações que atendam às seguintes finalidades: a) garantir meios de subsistência nos eventos de doença, invalidez, velhice, acidente em serviço, inatividade, falecimento e reclusão; b) proteção à maternidade, à adoção e à paternidade; c) assistência à saúde. No que tange aos benefícios do citado plano, compreendem eles: “I – quanto ao servidor: a) aposentadoria; b) auxílio-natalidade; c) salário-família; d) licença para tratamento de saúde; 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 aos dependentes: a) pensão vitalícia e temporária; b) auxílio-funeral; c) auxílio-reclusão; d) assistência à saúde.” (art. 185).

Demais disso, prevê o parágrafo primeiro do artigo 185 da citada lei que as aposentadorias e pensões serão concedidas e mantidas pelos órgãos ou entidades aos quais se encontram vinculados os servidores. Mais ainda: de acordo com o artigo 231, o Plano de Seguridade Social do servidor público federal, que é mantido pela União, conforme já se aludiu, será também custeado com o produto da arrecadação das contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três poderes da União, suas autarquias e fundações públicas.¹⁴

Por fim, importa ressaltar que, diferentemente do até aqui verificado, os servidores públicos federais ocupantes de *cargos de provimento em comissão*, sem vínculo efetivo com a Administração Pública Federal, em

¹⁴ O § 2º vetado do artigo 231 dizia: “O custeio da aposentadoria é da responsabilidade do Tesouro Nacional”. Razões do veto: “A matéria acha-se adequadamente disciplinada nos arts. 183 e 231, *caput*. Assim, ao estabelecer que o custeio da aposentadoria é de responsabilidade integral do Tesouro, o § 2º do art. 231 revela manifesta incongruência frente aos textos referidos, podendo gerar equívocos indesejáveis”.

acatamento ao preceituado na Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993, vinculam-se obrigatoriamente ao regime geral de previdência social (RGPS) de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Em suma: o regime próprio de previdência do servidor federal, que compreende diversos outros benefícios além de aposentadorias e pensões, não é administrado por um órgão específico, mas sim é mantido pela própria União, pelos órgãos a que vinculados os servidores, que, juntamente com estes, promovem o custeio do regime. Daí, por conseqüência, costumeiramente se atribuir ao Tesouro Nacional a manutenção do mesmo.

Já no que se refere aos *servidores estaduais*, o que se percebe habitualmente é que contam eles com órgãos dotados de personalidade autárquica incumbidos da administração das questões previdenciárias, como é o caso, dentre diversos outros, dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Paraná, que, respectivamente, dispõem, para o desempenho dessa atividade, do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP, Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro – IPERJ, Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG e Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Paraná – IPE.

Todavia, o que se nota é que a maioria dos órgãos previdenciários estaduais ocupa-se preponderantemente do pagamento de pensões, ficando o pagamento das aposentadorias a cargo dos Governos estaduais, ou seja, tal qual já excogitado, dos respectivos tesouros estaduais.

Sem embargo disso, certo é que, conforme divulgado recentemente pela imprensa, pretendem os Governos dos Estados de São Paulo, Espírito Santo e Paraná criar órgãos previdenciários específicos para a administração, pelos mesmos, de toda a sorte de benefícios previdenciários, abandonando, assim, o modelo até esta oportunidade adotado e acima referido.

10. Previdência municipal

Por fim, no que tange ao regime de previdência do servidor público, há o segmento da previdência municipal. Trata-se, pois, de área que ultimamente vem verificando um razoável crescimento, com a criação de órgãos em diversos Municípios da maioria dos Estados da Federação.

Isso considerado, importa que se verifique quais as principais características desse aludido segmento do sistema de previdência social pátrio.

a) Fundamento constitucional

Não obstante a finalidade com que instituídos os órgãos de previdência municipal, certo é que o fundamento constitucional para a criação dos mesmos é derivado de dois dispositivos com assento na *Lex Fundamental*, de 1988, quais sejam, o artigo 18, que apregoa a autonomia político-administrativa dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e o parágrafo único do artigo 149, que, conforme já referido, faculta aos Estados, Distrito Federal e Municípios a instituição de contribuição a ser cobrada dos respectivos servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social. Como para logo se percebe a clareza deste último preceptivo constitucional, dito fundamento é inequívoco, não dando ensanchas a quaisquer dúvidas. Sem embargo disso, entende-se que o fundamento básico para tanto reside, sim, no mencionado artigo 18, ou seja, na referida autonomia político-administrativa cometida aos entes federados. Ora, não havendo qualquer vedação na Carta Maior respeitadamente à criação de órgão previdenciário pelos entes federados, mais a consideração do regime próprio a que se submete o servidor público, de imediato se tem, de forma incontestável, a válida e legítima fundamentação para, com supedâneo na referida autonomia, a criação de órgãos de previdência, sendo desnecessária a existência de estatuição de igual molde à contida no parágrafo único do citado artigo 149, porquanto, repese-se uma vez mais, o princípio excogitado é para tanto suficiente.

E é exatamente com base nesse entendimento que órgãos de previdência tanto municipais como estaduais, já com décadas de existência, subsistem até os dias de hoje. Todavia, importa assinalar que, com o advento da Carta Constitucional de 1988, mormente em face de sua disciplina acerca do regime jurídico único (art. 39, *caput*), houve uma proliferação de órgãos de previdência no âmbito municipal, uma vez que, de par de diversos Municípios estabelecerem o regime jurídico único de seus servidores, com a eleição no mais das vezes do estatutário, cuidaram eles também, em face dessa opção quanto à natureza jurídica do liame entre servidores e Poder Público, de criar órgãos específicos para a pertinente gestão previdenciária.

b) Benefícios básicos concedidos pelos órgãos de previdência municipal

Nesta seara, tal qual verificado no âmbito estadual, também inexistem um padrão quanto aos benefícios prestados pelos respectivos órgãos previdenciários, eis que há entidades que se ocupam basicamente do pagamento de pensões, ficando as aposentadorias a cargo dos correlatos tesouros municipais, assim como existem órgãos que arcam tanto com as aposentadorias como com as pensões; isso sem prejuízo da prestação de outros eventuais benefícios.

A título de exemplificação, importa averbar, ocupam-se apenas do pagamento das pensões, suportando os respectivos poderes públicos com as aposentadorias, o IPREM – Instituto de Previdência Municipal de São Paulo (SP), a Caixa de Pensões dos Servidores Públicos Municipais de Santo André (SP), a Caixa de Pecúlio e Pensões dos Servidores Municipais de Santos (SP) etc.

De outra parte, há diversos órgãos previdenciários municipais, a maioria, importa notar, que suportam tanto as aposentadorias como as pensões, além de outros benefícios de ordem previdenciária, como é o caso da FUPREM – Fundação de Previdência do Município de São Bernardo do Campo (SP), do IPRED – Instituto de Previdência do Servidor Municipal de Diadema (SP), do IPASEM – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo (RS), da Fundação da Seguridade Social dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (SP), da CAAPSMML – Caixa de Assistência, Aposentadoria e Pensões dos Servidores Municipais de Londrina (PR), do IPASSPMB – Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores Públicos do Município de Barretos (SP), do IPM – Instituto de Previdência dos Municipais de Ribeirão Preto (SP), do IPREM-GV – Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares (MG), do IPASMV – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Vitória (ES), do IPASMC – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Curitiba (PR), do IBASMN – Instituto de Beneficência e Assistência aos Servidores Municipais de Niterói (RJ) etc.

c) Personalidade jurídica

Ditos órgãos, quanto à sua personalidade jurídica, podem assumir diversas formas.

Geralmente assumem a natureza autárquica, ou seja, são legalmente constituídos sob a natureza de pessoa jurídica de direito público interno de administração indireta, erigindo-se, por conseguinte, como órgãos descentralizados da Administração Direta e dotados de autonomia administrativa e financeira, resultando disso serem titulares, em nome próprio, de direitos e deveres, assim como de prerrogativas e responsabilidades de tal especial condição resultantes¹⁵. Assim, não obstante o rótulo que se lhes empreste o legislador ordinário – instituto, caixa ou fundação pública, dentre outros –, admissível é de se asseverar que possuem mencionados entes estatais personalidade jurídica autárquica. É bem verdade que, além dessa roupagem jurídica, podem as entidades previdenciárias ainda se constituírem sob a forma de fundação privada, nos termos da legislação substantiva civil vigente (arts. 16 e 24 e segs. do Código Civil). Ocorre que a constituição de entidade sob o regime privado na área pública não se apresenta comum, pois, independentemente da constituição sob esta forma, no mais das vezes, em face das características da fundação criada, constitui ela verdadeira fundação pública de natureza autárquica, já que todos os requisitos desta possui. Além disso, possível é também de se crer que a criação, para a finalidade em questão, de pessoa autárquica prepondera sobre a fundacional privada em decorrência das prerrogativas à primeira jungidas, tais como a imunidade tributária, a prescrição quinquenal de seus débitos, a impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade de seus bens, que são públicos, as prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública (prazos especiais, juízo privativo etc.), assim como de todos os atributos de que se revestem os atos pelas autarquias produzidos, quais sejam os atos administrativos, que, sabidamente, são dotados de auto-executoriedade, presunção de veracidade e legitimidade etc. Por derradeiro, não se erige incomum a existência, ao lado de entes com ambas as naturezas citadas, de fundos de aposentadoria e pensão entranhados no Poder Público central, ou seja,

¹⁵ Segundo o escólio do saudoso Hely Lopes Meirelles, “autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas” *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. atual. pela Constituição Federal de 1988. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. p. 300.

na própria Prefeitura. Esses fundos, desprovidos, por consequência, de personalidade jurídica e de todos os atributos que dessa condição derivam, pode-se dizer que constituem verdadeiras unidades do Poder Executivo, como diversas tantas outras, caracterizando-se substancialmente por exsurgirem como massa de patrimônio dotada de afetação específica, qual seja a de prover aposentadoria e pensão dos funcionários públicos do pertinente sistema.

Com certeza, esta última forma não se apresenta a mais adequada para os fins colimados, já que, como mencionado, ressentem-se da desejável autonomia administrativa e financeira que caracteriza as pessoas autárquicas. Destarte, por não possuir o atributo de senhoria de suas competências normativamente definidas (previdência social dos servidores, *in casu*), submetem-se ditos fundos integralmente à vontade do Poder Público central, haja vista que a este encontram-se subordinados hierarquicamente. Ora, a constituição sob essa natureza torna o ente previdenciário totalmente atrelado ao Chefe do Executivo, que, infelizmente, nem sempre empresta a verdadeira importância à previdência dos servidores municipais, chegando, por vezes, a irresponsavelmente lançar mão das reservas financeiras com tal especial afetação ou mesmo a deixar de repassar, ao seu talante, as pertinentes contribuições previdenciárias patronais (aliás, não raro, até mesmo aquelas descontadas dos servidores, para igual fim, independentemente dessa ação antijurídica constituir crime de *apropriação indébita*, nos termos do capitulado no artigo 168 do Código Penal).

A bem da verdade, se por um lado a entidade previdenciária municipal constituída sob forma autárquica é preservada quanto à eventual e unilateral tomada de seus recursos pela Administração Pública central, não fica ela indene contra o não-repasse das contribuições previdenciárias lhe devidas, pois é com razoável frequência que se tem notícia de Poder Público que deixou de repassar ao respectivo órgão de previdência as contribuições legalmente estabelecidas. Daí, afigurar-se extremamente conveniente para a higidez financeira deste sistema a edição pela União, com base na competência a ela conferida pelo artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal, de uma lei ordinária (ou mesmo uma lei complementar), dispondo sobre as normas gerais do mesmo delinoadora, como adiante se tratará de forma mais detida.

d) Administração e composição

No que tange à administração dos órgãos de previdência municipal, o que se percebe com maior frequência é a mesma se verificando por meio de um órgão colegiado de deliberação coletiva, a este se submetendo os agentes investidos em cargos de execução.

Ditos colegiados são geralmente integrados por servidores vinculados ao sistema de previdência, no mais das vezes eleitos dentre os segurados, ou contam com parte de seus integrantes eleita e outra parcela indicada pelos respectivos Executivo, Legislativo e órgão sindical. Quanto à paridade, neste último caso, está em alguns casos presente.

Com efeito, tendo em conta a finalidade precípua dos órgãos de previdência municipal de prover as aposentadorias e pensões dos funcionários públicos municipais, nada mais coerente que o seu maior interessado, o próprio servidor, o administre. Isso porque, sem sombra de dúvida, este não tem qualquer comprometimento com ninguém, a não ser com aqueles que lhe outorgaram o respectivo mandato, diferentemente do que geralmente acontece, de forma voluntária ou mesmo involuntária, com aqueles que integram o órgão pluripessoal em virtude de indicação emanada do Poder Público central. Todavia, sem embargo desse aspecto, não são poucos os que defendem a existência de membros indicados, inclusive com paridade com os eleitos.

e) Fiscalização

De acordo com o artigo 70 da Constituição Federal, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Mais ainda, conforme o dispositivo seguinte ao precitado, o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Assim sendo, de acordo com o princípio da simetria, mais o contido nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos Municípios, sujeitam-se as entidades de previdência municipal, como quaisquer outros órgãos de natureza pública, à fiscalização dos pertinentes Poderes Legislativos e Tribunais de Contas competentes (municipais nos casos dos Municípios que

contam com Corte de Contas próprias, como, por exemplo, é o caso de São Paulo, ou estaduais quando contrário).

Por outro lado, enquanto entidades criadas por lei pelo respectivo Poder Público para o exercício de uma, até então, sua atribuição, possível é que nessa mesma lei haja previsto algum mecanismo de controle administrativo do Poder Público central, o Executivo, vale dizer, relativamente à entidade de previdência, mormente se de natureza autárquica. Dito controle, todavia, há de ficar restrito ao preceituado na citada lei, sob pena de o Poder fiscalizador exorbitar de sua competência e perpetrar ato injurídico, passível de oposição pela entidade de previdência municipal pela via própria, qual seja mediante a busca da tutela jurisdicional junto ao Poder Judiciário. Isso porque, importa repisar, dito controle não pode extrapolar o legalmente permitido.

Há ainda que se considerar que, caso a entidade de previdência municipal tenha sido constituída sob a forma de fundação privada, nos termos do preceituado pelo Código Civil, será ela também fiscalizada pelo Ministério Público.

Demais disso, óbvio está que ditas entidades também são alvo de controle pelos seus próprios segurados. Referido controle será formal quando existir previsão legal expressa nesse sentido, como, por exemplo, a imposição legal da entidade em prestar contas em assembléia geral aos seus segurados, assim como por outros meios, tal qual o exercício do direito de petição pelo segurado do sistema etc. Doutra feita, será informal o controle quando meramente baseado na busca de informações junto ao órgão de previdência pelo segurado ou mediante qualquer outro tipo de ação não previsto em lei.

f) Regime de capitalização

Tradicionalmente, dois são os tipos de custeio encontrados no sistema de previdência social: o regime de *custeio direto* e o regime de *capitalização*.

O chamado *regime de custeio direto* consiste na aplicação direta das contribuições e demais receitas auferidas no pagamento dos benefícios de aposentadorias e pensões aos segurados e seus dependentes, respectivamente.

À sua vez, no *regime de capitalização*, o total de contribuições e receitas obtidas é empregado em aplicações, de sorte a gerarem rendimentos destinados ao pagamento dos benefícios previdenciários e, em havendo saldo,

será este novamente direcionado a aplicações rentáveis, propiciando novos rendimentos e um crescimento do patrimônio, para fazer frente a compromissos futuros.

No primeiro regime, que também é conhecido por *regime de caixa* ou de *repartição simples*, todas as receitas e contribuições convergem imediatamente para o pagamento dos benefícios previdenciários já devidos, inexistindo margem para o crescimento da massa patrimonial do respectivo órgão previdenciário. Esse, aliás, é o regime atualmente adotado pelo INSS, já que tudo que arrecada mensalmente destina-se a cobrir os benefícios dos inativos e pensionistas, bem como os elevados custos mensais de sua estrutura administrativa. Já no segundo regime – o de capitalização –, existe saldo após o pagamento dos benefícios previdenciários que é reaplicado, gerando novos recursos. Trata-se este último do regime adotado pelos fundos de pensão de previdência privada e por diversos órgãos municipais de previdência.

Aliás, convém referir que esse último regime é de aplicação comum em entidades previdenciárias mais novas, cujos segurados, ainda jovens, estão longe de se aposentar, propiciando, desse modo, uma efetiva acumulação de recursos apta a fazer frente a desembolsos futuros, o que, sem margem a dúvida, acaba por conferir uma maior segurança a este regime de custeio. Daí, por consequência, constituir o regime em questão o mais indicado para a formação do patrimônio das entidades previdenciárias.

g) Aplicação em instituições bancárias não-oficiais

Problema que atormenta os administradores de entidades previdenciárias municipais, como diversos outros órgãos públicos, é o comando insculpido no parágrafo 3º do artigo 164 da Constituição Federal.

Esse preceptivo estabelece que

“as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do poder público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei”.

Em primeiro lugar, há que se notar que o dispositivo em apreço trata meramente das *disponibilidades de caixa*, ou seja, dos recursos

que se encontram disponíveis para saldar determinados encargos de um ente público e só para isso, vale dizer, sem nenhuma outra especial finalidade. Destarte, os recursos que formam o patrimônio de um ente de previdência municipal nesse referido contexto não se subsumem, porquanto possuem escopo específico, qual seja o de saldar compromissos previdenciários porvindouros, devendo, até então, ser aplicados e reaplicados, com vistas a se multiplicarem o máximo possível. Não se constituem, pois, meras disponibilidades de caixa, importa repisar.

Ora, em assim sendo, parece lógico que se apartam os aludidos recursos destinados a prover aposentadorias e pensões futuras daquelas disponibilidades objeto de menção no precitado dispositivo constitucional.

Não obstante, mesmo se fazendo tábula rasa desse raciocínio, para logo se depreende que uma simples lei do ente com capacidade política a que jungido o órgão de previdência municipal encontra-se apta a solucionar o impasse, uma vez que dito preceito admite exceções, como visto, desde que os pertinentes casos estejam ressalvados em lei. Como a Constituição, tal qual feito em outros diversos seus dispositivos, não cometeu essas ressalvas à lei federal, legítimo é de se inferir que tal possa efetivamente ser instrumentalizado pela lei local. Aliás, tanto é assim que diversos órgãos de previdência municipal se desatrelaram desse comando pela simples edição de lei do respectivo ente político, permitindo a aplicação de seus recursos não só em bancos oficiais, mas também em não-oficiais.¹⁶

h) Avaliação atuarial

Como já aludido neste estudo, são as *avaliações atuariais* de realização obrigatória para

¹⁶ Importa esclarecer que existe proposta de emenda constitucional – a PEC nº 35/86 –, de autoria do então Deputado Antonio Kandir, modificando a regulamentação do Sistema Financeiro Constitucional, na qual está incluída a proposição de revogação do parágrafo 3º do artigo 164 da Lei Fundamental de 1988, sendo que sobre tal é apresentada a seguinte justificação: “O art. 3º propõe a eliminação do parágrafo 3º do art. 164 da Constituição, que estabelece uma rigidez desnecessária na administração das disponibilidades de caixa da União, Estados e Municípios, principalmente no contexto de minimizar as influências da política fiscal e política monetária; em vários outros países, como nos EUA, os recursos do Tesouro Nacional não ficam exclusivamente no banco central americano”.

os fundos de pensão pertencentes ao regime de previdência complementar. Deveras, a importância da realização, de forma constante, dessas avaliações se apresenta de suma necessidade à saúde financeira, não só presente como futura, dos órgãos de previdência.

Pois bem, dita avaliação, importa desde logo explicitar, é levada a efeito pelo *atuário*, profissional qualificado que, com base em estatísticas, realiza cálculos das probabilidades respeitantes aos seguros em geral e às questões de ordem financeira, com ênfase nos compromissos porvindouros de uma entidade. Na seara previdenciária propriamente dita, o atuário labuta sobre os cálculos atinentes às despesas de aposentadorias e pensões, projetando-as para o futuro, a fim de estabelecer o valor das *reservas matemáticas* necessárias para fazer frente aos compromissos previdenciários futuros. Nesse trabalho técnico-especializado consistente na determinação dos recursos necessários para garantir ditos benefícios futuros é que, grosso modo, consiste a avaliação atuarial.

Além disso, a avaliação atuarial também compreende o *plano de custeio*, que nada mais é do que a definição das contribuições previdenciárias dos patrocinadores (empregadores) e dos beneficiários (segurados) do sistema, com vistas à manutenção futura do pagamento dos benefícios.

Caso o valor de tais contribuições, obtido no plano de custeio, seja suficiente para se possuir o necessário aporte de reservas matemáticas para fazer face aos citados compromissos futuros, ter-se-á o *equilíbrio do plano*. E, em assim sendo, possui efetivamente o órgão previdenciário respectivo recursos necessários para suportar tanto os benefícios já concedidos, como os benefícios a conceder relativos aos iminentes (segurados que ainda não se encontram em gozo dos benefícios, mas que deles podem vir a usufruir a qualquer momento por já possuírem direito a tanto) e os benefícios a conceder relativos aos não-iminentes (segurados que ainda não têm direito ao benefício).

Pelo singelamente exposto, evidente está a necessidade de os órgãos de previdência, em face de sua especial finalidade, realizarem constantemente as referidas avaliações atuariais, pois só assim terão os seus dirigentes o real conhecimento da saúde financeira e longevidade de seus sistemas previdenciários.

Trata-se, por conseguinte, de prática que, ante a sua inelutável importância e valor inestimável, não pode, em hipótese alguma, ser olvidada por referidos dirigentes.

11. Compensação financeira entre os sistemas de previdência social

O artigo 202 da Constituição Federal, ao dispor sobre a aposentadoria no regime geral de previdência social, estabelece, em seu parágrafo segundo, que, para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência se compensarão financeiramente, segundo os critérios estabelecidos em lei.

Doutra feita, se determinado sistema previdenciário, como, por exemplo, o INSS, conceder o benefício de aposentadoria a um trabalhador que tenha anteriormente contribuído para outro sistema, como o de um Município, sendo o tempo de serviço relativo a essas contribuições considerado para a aposentação naquele primeiro regime em face do princípio da contagem recíproca de tempo de contribuição entre os diversos sistemas previdenciários, fará jus o sistema instituidor do benefício de aposentadoria (o INSS, no caso) à compensação financeira respeitante ao tempo de serviço objeto de contribuição prestada ao sistema previdenciário de origem (o do Município).

Conforme se percebe do teor do mencionado dispositivo constitucional, objetivou o legislador constituinte, diante da multiplicidade de sistemas de previdência social existentes (regime geral de previdência social, regime dos servidores da União, dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, basicamente), não sacrificar o sistema que instituiu ou concede a aposentadoria a determinada pessoa que, necessariamente, nem sempre contribuiu para este em que se aposentou, de sorte a obrigar que o outro ou outros sistemas de origem compensem financeiramente este no qual, importa repetir, o trabalhador efetivamente se aposentou e que paga os seus proventos da inatividade.

Convém, nesta oportunidade, abrir um parêntese, pois se tem conhecimento de exegese sobre o teor do referido versículo constitucional que conclui que a compensação

financeira somente poderá se verificar mediante a contagem recíproca de tempo de serviço contribuído na administração pública e na atividade privada (rural ou urbana), ou seja, entre uma e outra, e não entre dois entes políticos; isso sem embargo do próprio dispositivo prever que os “diversos sistemas” compensar-se-ão. Ora, dita interpretação, *venia permissa*, parece se apartar da *mens constitutiones* ínsita na Carta de 1988. De nada parece prosperar o argumento no sentido de que a matéria foi disciplinada em capítulo respeitante ao regime geral da previdência social, de sorte a só a esse, em conseqüência, referir-se e merecer aplicação, já que é fato por todo juspublicista sobejamente conhecido que os textos constitucionais não exsurgem em verdadeiros modelos de técnica legislativa. Diversos são os casos de impropriedades contidos em tal sede, por mais privilegiada que seja. Não fosse só por isso, convém lembrar que a matéria foi tratada onde o tema previdência social é discutido em sua maior amplitude, ou seja, onde se está a discutir o regime geral, que é a regra, e não os especiais, que constituem exceções. Doutra feita, não se afigura crível que o legislador constituinte haja disciplinado “pela metade” uma matéria de especial relevo para os diversos sistemas de previdência social e não para apenas um ou dois e em determinada situação, pena de afronta ao princípio da isonomia. Mais ainda, se assim fosse, como se explicar a locução “hipótese em que os diversos sistemas (...) se compensarão financeiramente”, já que se estaria fazendo referência a apenas dois (o geral e o especial), senão para justamente denotar a multiplicidade de tais com a aplicação aos mesmos da referida regra, tanto entre o regime especial do servidor público, em suas diversas vertentes, e o regime geral, como também entre os diversos segmentos de regimes especiais entre si. Se são diversos os regimes, como se pretender circunscrever dita compensação somente entre dois regimes (o especial e o geral)? Parece claro que não é essa a melhor exegese para a questão vertente, sob pena de se cometer injustificada e odiosa injustiça na hipótese excogitada que ora se afasta, por se lhe entender inconsistente. Há, pois, que se analisar o referido dispositivo, quanto ao seu alcance e sentido, sob uma perspectiva finalística e sem se apartar do princípio da razoabilidade.

Pois bem, não obstante o preceito da compensação financeira possuir assento constitucional desde a promulgação da vigente

Constituição da República, em 1988, certo é que, apesar da existência de alguns outros poucos anteprojetos de lei que procuraram regulamentar a matéria em questão, o único que prosperou foi o Projeto de Lei nº 2.942, de 2 de junho de 1992, de autoria do Deputado federal Luiz Carlos Hauly. Dito projeto de lei, importa consignar, tramitou na Câmara Federal, desde a sua propositura e até a aprovação em plenário de um seu substitutivo, por cerca de três anos.

Uma vez acolhido pela Câmara dos Deputados o substitutivo ao aludido projeto de lei, foi o mesmo, no início do ano de 1996, encaminhado ao Senado Federal, onde passou a ser designado Projeto de Lei da Câmara nº 16/96, ou simplesmente PLC nº 16/96, tendo sido, naquela mesma época, conhecido em plenário pelos Senadores da República e, imediatamente após, remetido às comissões técnicas dessa Casa de Leis. Primeiro, tramitou pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS), onde recebeu parecer favorável do Senador Beni Veras, relator da matéria; posteriormente, foi o mencionado PLC remetido à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), onde, até fevereiro de 1997, pendia de apreciação o parecer apresentado com proposta de substitutivo pelo então relator Senador Jefferson Perez.¹⁷

Sucede que, segundo as regras que regem o processo legislativo, caso sejam introduzidas novas alterações ao projeto em comento no âmbito do Senado, deverá o mesmo retornar à Câmara dos Deputados, para apreciação dessas inovações. No entanto, isso obviamente demandará um tempo maior até a sua sanção pelo Presidente da República. Todavia, certo é que essa demora nada mais significa que o justo preço do aprimoramento do pertinente texto legal, não obstante, por motivos evidentes, ser ele muitíssimo aguardado pelos diversos órgãos integrantes do sistema de previdência social pátrio.

No que se refere especificamente às entidades de previdência municipal, trata-se de

¹⁷ Cite-se que dito substitutivo ao PLC nº 16/96, incorporado ao parecer ofertado pelo senador Jefferson Perez à CAE, acolhe sugestões contidas em proposta de substitutivo ao referido projeto a S.Exa. entregue por delegação da Comissão Técnica Nacional de Institutos de Previdência Municipal (CTNIPM), em dezembro de 1996, proposta esta última que também foi remetida, na mesma ocasião, aos demais parlamentares com assento na Câmara Alta.

norma realmente muito esperada, uma vez que não é por ninguém desconhecido que a implantação por diversos Municípios do regime jurídico único de seus servidores, com a eleição do estatutário em detrimento do celetista, redundou na troca do regime previdenciário gerido pelo INSS pelo regime próprio de previdência, de modo que se ressentem tais Municípios, ou mesmo os respectivos órgãos de previdência municipal, do montante pelos mesmos anteriormente recolhido ao INSS, com vistas ao pagamento dos proventos dos servidores que se aposentariam pelo INSS e que agora se aposentarão pelo sistema de previdência municipal, ou mesmo que por este sistema já se aposentaram.

Demais disso, impossível é de se olvidar o fato de que diversos Municípios possuem débitos para com o INSS renegociados em prazos dilatadíssimos, podendo sim, por conta da compensação financeira, ser credores dos valores que ora lhe são cobrados.

Urge, por conseguinte, seja o projeto de lei em questão brevemente convertido em lei, propiciando a efetivação da compensação financeira constitucionalmente garantida, medida essa que, além de se constituir justa pelos fatos já acima delineados, ensejará também a utilização do montante objeto da compensação financeira, como uma das formas de sua capitalização, nos lindes do próprio Município, alavancando assim um sem-número de investimentos em sua base territorial, seja em que área for (social, econômica, habitacional, educacional etc.), favorecendo sobremaneira o potencial financeiro das entidades de previdência municipal e, de forma reflexa, beneficiando os Municípios, uma vez que implicará uma redução de despesas com pessoal, somando maiores recursos para o exercício de suas funções institucionais, com óbvio benefício direto à população.¹⁸

12. Normas gerais sobre a previdência municipal

Não obstante a já asseverada competência dos Municípios para criarem e disporem sobre os respectivos regimes próprios de previdência e correlatas entidades previdenciárias, certo é

¹⁸ Seguiu-se a exposição do artigo de PINHEIRO, Pedro Antonio Aguiar. *Previdência e compensação financeira. Diário do Comércio & Indústria*, 11 jan. 1997. Caderno Orietação, p. 8.

que nem sempre a disciplina local tem-se demonstrado eficiente para a consolidação do regime, haja vista que, voluntária ou involuntariamente, muitos aspectos de importantíssimo relevo para a higidez do pertinente sistema de previdência são olvidados das normas instituidoras de tais regimes e órgãos, causando-lhes seríssimos problemas, que, inclusive, podem inviabilizá-los no futuro.

Como já objeto de menção, não raros são os órgãos patrocinadores do sistema que deixam sistematicamente de efetuar as suas contribuições previdenciárias, assim como também não incomum se apresenta o fato de entidades de previdência municipal que não se submetem esporadicamente a avaliações atuariais e a auditorias independentes. Afora isso, também existem aquelas que não administram o seu patrimônio sob o regime de capitalização e tampouco são alvo de eficiente controle administrativo por quem de direito. Isso tudo, sem se considerar aquelas outras criadas unicamente com o escopo de serem evitadas as contribuições ao INSS e que também acabam não recebendo, como deveriam, as contribuições previdenciárias dos respectivos Poderes Públicos patrocinadores do sistema.

Em face desses preocupantes aspectos é que se evidencia extremamente necessário e conveniente que, com base na competência conferida à União pelo artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal, seja editado um texto legal contendo normas de caráter geral delimitadoras do regime em comento, abarcando a sua disciplina básica, os seus vetores. Trata-se, sem margem a dúvida, de empreitada difícil, já que a definição do que seja norma geral constitui-se efetivamente tormentosa em nosso sistema jurídico, porquanto se apresenta extremamente tênue e de difícil percepção a linha divisória entre dita norma e a norma particular. Caso se extrapole em tal intento, não se cingindo dita disciplina apenas às normas gerais, indubitavelmente é que se estaria, em derivação, a vulnerar a autonomia dos entes federados, já que se exorbitaria da competência de edição de normas de caráter geral, invadindo-se atribuição legislativa alheia. Todavia, sem embargo desses aspectos, trata-se de empreitada que, por mais difícil que se erija, não pode deixar de ser enfrentada.¹⁹

¹⁹ Convém ressaltar, objetivando uma efetiva viabilização normativo-constitucional de tanto, que extremamente conveniente se afigura, a fim de dissipar qualquer eventual discussão sobre a

Apesar disso, essa norma de caráter geral, além de outras imprescindíveis previsões, deverá estabelecer mecanismos que, entre outros aspectos, elidam a existência de órgãos predestinados ao insucesso, assim como garantir o efetivo repasse, por quem de direito, das pertinentes contribuições previdenciárias, além de obrigar aos órgãos de previdência a realização de avaliações atuariais periódicas, conferindo a segurança e o necessário equilíbrio financeiro à previdência municipal.

Vale nesta oportunidade observar que, enquanto não editadas referidas normas gerais, medidas existem para salvaguardar os órgãos de previdência municipal e que podem ser inseridas nas próprias normas legais municipais que acerca deles dispuseram ou mesmo nas Leis Orgânicas dos respectivos Municípios.

Destarte, a título de ilustração do acima asseverado, possível é de se citar a hipótese de dispositivo que, a exemplo do contido no Decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978, com as alterações que lhe sobrevieram, ato administrativo este que regulamentou a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, atribua aos administradores dos órgãos patrocinadores e aos dirigentes da entidade de previdência municipal responsabilidade solidária relativamente a evento danoso causado ao órgão previdenciário municipal, com, inclusive, afastamento dos respectivos cargos de quem a tanto tenha dado causa; isso sem prejuízo da pertinente responsabilização civil, criminal e administrativa.

Outra hipótese: para o caso de decorridos 90 (noventa) dias do vencimento das contribuições previdenciárias devidas sem a correlata verificação do repasse por parte do patrocinador, é conveniente a existência de mandamento legal no sentido de que fiquem os administradores dos órgãos de previdência obrigados a proceder a

competência da União para editar referidas normas gerais, que o legislador federal, investido do poder constituinte derivado, proceda a inserção de previsão expressa na Carta Constitucional sobre a possibilidade do mencionado ente federado editar normas gerais sobre o regime especial de previdência dos servidores públicos, especialmente os municipais, o que poderia ser previsto em um novo parágrafo ao atual artigo 149, ou mesmo, e tecnicamente mais acertado, mediante a enumeração desta hipótese dentre o rol de competências privativas da União para legislar inculpidas no artigo 24 da atual Constituição.

respectiva execução judicial. Óbvio está que, além desse tipo de previsão legal, também se apresenta necessária a estatuição de multa e correção monetária em decorrência de tal, nunca inferiores àquilo que a entidade perceberia em suas aplicações normais, sob pena de efetivamente ter de suportar um prejuízo financeiro, com a descapitalização do seu patrimônio, o que indubitavelmente refletirá em seus altaneiros objetivos futuros.

Demais disso, também é admissível a hipótese de previsão, em uma das espécies de normas citadas, de que os órgãos patrocinadores do sistema previdenciário apenas possam realizar qualquer tipo de operações de crédito, interno ou externo, tanto por antecipação de receita orçamentária como por empréstimo ou financiamento, no caso de estarem adimplentes junto aos respectivos órgãos de previdência municipal.

Mais ainda: imperiosa é a previsão de obrigação do órgão de previdência realizar anualmente avaliação atuarial, assim como muito conveniente se apresenta a sua submissão, também ânua, a auditoria independente.

13. Considerações finais sobre o regime de previdência municipal

Sem embargo do regime de previdência municipal vir-se demonstrando efetivamente viável, encontrando-se em fase de consolidação, certo é que, para que o mesmo não siga os caminhos tortuosos daqueles regimes que lhe precederam, mister se faz alguns cuidados, ou seja, deverá ele estar inarredavelmente calçado em avaliações atuárias, com o fim de não se verificar qualquer distanciamento entre o arrecadado e o despendido; os seus recursos deverão ser administrados em regime de capitalização; os órgãos de previdência municipal deverão ser constituídos preferencialmente sob natureza autárquica, bem assim administrados, ao menos majoritariamente, por seus próprios beneficiários – os servidores –, além do que sob efetiva fiscalização dessa categoria, dos órgãos sindicais, das Câmaras de Vereadores e dos Tribunais de Contas respectivos.

Essas medidas, verdadeiros vetores do regime, consoante já se referiu, além de garantirem o fortalecimento do regime de previdência municipal, objetivam impedir a criação dos

já também citados “institutos de fachada”, órgãos-meios de finalidades escusas de “administradores” irresponsáveis. Daí, pois, a necessidade de serem criados mecanismos aptos a tal evitar. E, em derivação disso, entidades como, entre outras, a Comissão Técnica Nacional de Institutos de Previdência Municipal (CTNIPM) e as associações paulista, mineira, mato-grossense e catarinense de entidades de previdência municipal (APEPREM, AMIPREM, PREVMAT e ASSIMPASC, respectivamente), pugnarem, dentre outras medidas, pela edição das já mencionadas normas gerais delineadoras de tal regime, a serem baixadas pela União.

Em suma, como já dito alhures, está-se frente a um segmento previdenciário que se erige com um muitíssimo substancial substrato de ordem financeira, o qual, inclusive, poderá ser utilizado, como forma de capitalização, nos lindes do próprio Município, mas que ainda muito se ressentem de eficazes salvaguardas.

Bibliografia

- A PREVIDÊNCIA complementar e sua importância para o desenvolvimento econômico e social brasileiro. [São Paulo] : Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada, [1996?]. 4p.
- CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo : LTR, 1980.
- COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro : Edições Trabalhistas, 1993.
- DINIZ, Maria Helena. *Normas constitucionais e seus efeitos*. São Paulo : Saraiva, 1989.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo : LTR, 1984. v. 1.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo : LTR, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. atual. pela Constituição Federal de 1988. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984.
- PINHEIRO, Pedro Antonio Aguiar, LAUBÉ, Vitor Rolf. Previdência e compensação financeira. *Diário Comércio & Indústria*, São Paulo, 11 jan.

1997, *Caderno Orientação*, p. 8.
QUEM é quem. *O Estado de São Paulo*, São Paulo,
24 jun. 1996, Caderno de Economia & Negócios,

p. B-1.
RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência
social*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983.