

## - MARCELO BARROSO LIMA BRITO DE CAMPOS -



CRÉDITO: ACERVO DO UNIBH

Nesta última edição da Revista do TCEMG de 2013, o professor Marcelo Barroso discorre sobre o Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos. Procurador do Estado de Minas Gerais e também Secretário-Geral do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, Barroso graduou-se em Direito pela UFMG, concluiu mestrado em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro e doutorado em Direito Público pela PUC Minas. Reconhecido autor de livros e artigos científicos, leciona em diversos cursos de graduação e especialização em Direito.

### Regime de previdência complementar dos servidores públicos

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 concebeu um sistema de seguridade social, definido como o conjunto integrado de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar benefícios e serviços nas áreas de saúde, assistência social e previdência social (CF, art. 194).

Com relação à previdência social brasileira pode-se observar a sua composição pelos seus diversos regimes jurídicos, a saber:

- a) Regime Geral de Previdência Social (RGPS);
- b) Regime de Previdência Social dos Militares (RPSM);
- c) Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos (RPPS);
- d) Regime de Previdência Complementar (RPC).

O RGPS, o RPSM e o RPPS são regimes básicos, públicos e obrigatórios de previdência social. O RGPS tem limite de pagamento de benefícios, atualmente correspondente a R\$4.159,00. Os demais regimes básicos — RPPS e RPSM — podem adotar esse teto para pagamento dos benefícios de seus segurados e dependentes.

A complementação dos valores de benefícios acima do teto do RGPS, então, fica a cargo do RPC, que é facultativo e privado.

Entende-se por regime de previdência complementar o conjunto de regras, normas e princípios que regem a atividade previdenciária privada, com a finalidade de captação e aplicação de recursos, que, após capitalizados, deverão ser destinados ao pagamento dos benefícios previdenciários contratados pelos participantes, como aperfeiçoamento de sua proteção social.

O RPC tem por objeto a administração de planos de benefícios previdenciários complementares mediante a outorga de benefícios contratados, captação de recursos, constituição de reservas, investimento dos ativos e pleno acesso às informações.

O regime de previdência complementar, na redação original da Constituição de 1988, é marcado pelo baixo grau de regulamentação normativa. Com efeito, o art. 21, VIII, da CF/88, se limitava a dispor sobre a competência da União para fiscalizar as operações de previdência privada. O art. 201, § 8º, na redação original do texto promulgado em 5 de outubro de 1988, dispunha que era vedado subvenção ou auxílio do Poder Público às entidades de previdência privada com fins lucrativos.

Somente com a Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, é que houve o incremento normativo constitucional do regime de previdência complementar. Com efeito, a partir da EC n. 20/98, a Constituição de 1988 passou a tratar do RPC no art. 202, nos seguintes termos:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

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

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

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

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

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

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

Assim, com o objetivo de regulamentar o *caput* do art. 202, da Constituição de 1988 foi editada a Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, que se tornou o Estatuto do Regime de Previdência Complementar, contendo normas gerais sobre a matéria.

Convém observar que até a Emenda Constitucional n. 20/98 inexistia no ordenamento brasileiro norma jurídica sobre a previdência complementar dos servidores públicos. Somente com o advento da citada EC n. 20/98, que se inseriu no art. 40, os §§ 14, 15 e 16 e os §§ 3º ao 6º, do art. 202, todos da Constituição, é que a matéria passou a ser regulada por norma jurídica, inaugurando, pois, o regime de previdência complementar dos servidores públicos. Infere-se que a EC n. 20/98 é o marco inicial do regime de previdência complementar dos servidores públicos titulares de cargos efetivos.

O objetivo do Poder Público com a instituição do RPC dos seus servidores é obter um controle fiscal e orçamentário, buscar o equilíbrio financeiro e atuarial de sua previdência e incentivar a formação de uma poupança de longo prazo. Tudo isso pode ser revertido em prol da sociedade se os recursos dessa poupança forem bem geridos e aplicados no fomento e investimento da produção e desenvolvimento do país.

O art. 40, § 14, da Constituição de 1988, com a redação da EC n. 20/98, permitiu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotassem o valor limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS (atualmente R\$4.159,00) para o pagamento das aposentadorias e pensões pagas pelo RPPS, com a condição de que instituíssem, nos respectivos âmbitos federativos, e, certamente mediante lei de cada ente federado, o regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargos efetivos.

Registre-se que o disposto no art. 40, § 14, da Constituição de 1988, conduz ao entendimento de que o RPC patrocinado pelos entes federativos só pode ser criado para assegurar benefícios complementares aos servidores titulares de cargo efetivo. Esse entendimento está de acordo com o disposto no art. 40, § 13, da Constituição de 1988, segundo o qual os servidores que não titularizam cargo efetivo estão vinculados ao RGPS, e não ao RPPS.

Inicialmente, por ocasião da Emenda Constitucional n. 20/98, exigia-se lei complementar para dispor sobre as normas gerais para a instituição do RPC pelos entes federativos, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, conforme dispunha o § 15 do art. 40 da Constituição de 1988. Ocorre que esse § 15 foi objeto de alteração pela Emenda Constitucional n. 41/03, cuja redação, em vigor, passou a tratar do assunto nos seguintes termos:

Art. 40 [...]

[...]

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

Algumas observações são necessárias:

- a) Primeira, a lei, que na redação do § 15 do art. 40 da Constituição dada pela EC n. 20/98, deveria ser complementar, passou, na nova redação do mesmo dispositivo (EC n. 41/03), a ser ordinária de iniciativa reservada ao chefe de cada Poder Executivo das diversas unidades da federação. Isso implica que a decisão de adotar o teto do RGPS para pagamento de benefícios previdenciários e instituir o RPC é de cada unidade da federação, com base na sua autonomia administrativa (CF, art. 18) e em critérios de conveniência e oportunidade (discricionariedade administrativa), baseado em fundamentos de ordem financeira, econômica, atuarial, fiscal, orçamentária, social e jurídica, pelo menos;

b) Segunda: o art. 202 da Constituição de 1988 trata de previdência privada. Portanto, a referência feita pelo art. 40, § 15 ao art. 202, ambos da Constituição de 1988, atrai a aplicação subsidiária deste último dispositivo, devendo ser destacada a expressão **no que couber** mencionada no citado § 15;

c) Terceira: o órgão gestor do RPC deverá ser uma Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC), que difere da Entidade Aberta de Previdência Complementar. O quadro comparativo abaixo permite avaliar as diferenças.

EFPC	EAPC
<ul style="list-style-type: none"><li>• Organizadas sob a forma de fundações.</li><li>• Planos de benefícios de acesso restrito a um determinado grupo.</li><li>• Sem finalidade lucrativa (saldo positivo e equilíbrio).</li><li>• Sujeição ao princípio da gestão democrática, com a participação dos representantes assistidos e participantes nos conselhos estatutários.</li><li>• Regulados e fiscalizados pelo Ministério da Previdência Social. Órgão regulador (Conselho Nacional de Previdência Complementar — CNPC) e órgão fiscalizador (Superintendência Nacional de Previdência Complementar — Previc).</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Organizadas sob a forma de sociedade por ações.</li><li>• Planos de benefícios acessíveis a qualquer pessoa.</li><li>• Com objetivo final de apuração e distribuição de lucros.</li><li>• Ausência de atuação de representantes dos participantes e assistidos na gestão.</li><li>• Regulados e fiscalizados pelo Ministério da Fazenda (Conselho Nacional de Seguros Privados — CNSP e Superintendência de Seguros Privados — Susep).</li></ul>

d) Quarta: a natureza pública da EFPC. Nesse sentido a fundação que irá gerir o RPC do servidor público deverá ter natureza híbrida, sendo a personalidade de direito público e a atividade de direito privado. Esse hibridismo é um desafio para o RPC do servidor público na medida em que exige a conciliação do aumento da regulamentação típica do direito público em contrapartida da autonomia privada, que exige a previdência complementar. Nos termos do art. 8º da Lei n. 12.618/2012, a natureza pública da EFPC consiste em submissão à legislação federal sobre licitações e contratos administrativos; realização de concurso público e processo de seleção para contratação de pessoal, que no caso é regido pela legislação trabalhista; publicação dos resultados em sítio oficial da Administração Pública nos padrões exigidos; observância dos princípios que regem a administração pública e observância do teto do art. 37, XI, da CF.

e) Quinta: só poderá conceder benefícios na modalidade de contribuição definida, vale dizer, o benefício não é previamente definido; ele depende do *quantum* com que o participante contribuiu para o RPC. A contribuição é definida e esta é que define o benefício.

O § 16 do art. 40, inserido pela EC n. 20/98, assegurou aos servidores que tiverem ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, que somente mediante sua prévia e expressa opção, poderá ser-lhe aplicado o RPC.

É evidente que, nestes termos, a data de ingresso no serviço público constitui um direito do servidor e se incorpora ao seu patrimônio jurídico. Assim, deve prevalecer os termos da Orientação Normativa SPS/MPS n. 2/2009, que assim dispõe:

Art. 70. Na fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de que tratam os arts. 68 e 69, quando o servidor tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas. (Redação dada pela Orientação Normativa SPS n. 03, de 04/05/2009)

Na sequência, a fim de regulamentar o disposto no art. 202, §§ 3º-6º, da Constituição de 1988 foi editada a Lei Complementar n. 108/2001, que dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias e fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar. Os entes federativos e suas entidades só podem aportar recursos na EFPC na condição de patrocinadores.

Estabelecidas as bases normativas na Constituição e nas leis complementares, houve a necessidade de se criar efetivamente o RPC dos servidores públicos por leis das respectivas unidades federadas.

O Estado de São Paulo foi pioneiro ao publicar a Lei n. 14.653, de 22 de dezembro de 2011, que instituiu o SP-Prevcom, regime de previdência complementar no âmbito paulista, fixando o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o art. 40 da Constituição Federal, autorizando a criação da entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação.

No âmbito da União foi publicada a Lei n. 12.618, de 30 de abril de 2012, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo; fixou o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autorizou a criação de três EFPC denominadas de Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud) e alterou alguns dispositivos da Lei n. 10.887/2004.

O Estado do Rio de Janeiro fez publicar a Lei n. 6.243, de 21 de maio de 2012, que instituiu o RJPrev, regime de previdência complementar no âmbito fluminense, fixando o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o art. 40 da Constituição Federal e autorizou a criação da EFPC, na forma de fundação.

Portanto, até o momento, apenas a União, o Estado de São Paulo e o Estado do Rio de Janeiro instituíram o RPC para os seus servidores.

Os sujeitos que compõem o RPC são:

- a) participante — servidor titular de cargo efetivo;
- b) beneficiário — dependente do servidor titular de cargo efetivo;
- c) assistido — participante ou beneficiário em gozo de benefício;
- d) patrocinador — ente político ou entidade da Administração Indireta.

A relação jurídica no RPC é complexa, uma vez que é formada pelas seguintes relações:

- a) entre o participante e o patrocinador — vínculo jurídico da atividade funcional do servidor público, de caráter institucional (nos termos da ADI/STF n. 3105) regida por normas de direito público, no âmbito federal, a Lei n. 8.112/90;
- b) entre o participante e a EFPC — que se rege nos termos de um contrato de adesão celebrado entre as partes e pelo plano de benefícios (sendo este constituído pelo plano de custeio e pelos benefícios do plano);

- c) entre a EFPC e o patrocinador — que se rege pelos termos de um convênio;
- d) entre o participante e seu beneficiário, na relação de dependência definida no plano de benefícios.

A intenção é que o participante permaneça no plano até o implemento das condições para recebimento dos benefícios contratados. Entretanto, podem ocorrer hipóteses em que há o rompimento do vínculo do participante com o patrocinador ou com a EFPC. Nesses casos podem ocorrer os denominados institutos do RPC:

- a) autopatrocínio — instituto pelo qual o participante que rompeu o vínculo com o patrocinador assume a cota parte da contribuição deste e, somando à sua, continua a contribuir;
- b) benefício proporcional diferido (BPD) — instituto pelo qual o participante que rompeu o vínculo com o patrocinador deixa de contribuir e opta por receber seu benefício, pelos valores já contribuídos, no momento em que completar os requisitos previstos no plano para a concessão dos benefícios contratados;
- c) portabilidade — instituto pelo qual o participante que rompeu o vínculo com o patrocinador pretende transferir seu patrimônio de previdência complementar para outra EFPC;
- d) resgate — instituto pelo qual o participante que rompeu o vínculo com a EFPC pretende ter acesso aos valores com que ele contribuiu.

No âmbito federal, a Funpresp-Exe foi criada pelo Decreto n. 7.808, de 20 de setembro de 2012, e teve seu primeiro plano de benefícios aprovado pela Portaria/Previc n. 44, de 31 de janeiro de 2013.

O custeio do plano dos servidores do Executivo federal prevê a contribuição desses, na condição de participantes, mediante sua escolha, das alíquotas de 7,5%, 8% e 8,5%, incidentes sobre a base de contribuição definida no plano. A União, na condição de patrocinadora, deve contribuir no mesmo percentual do participante.

Os benefícios do plano do Poder Executivo são:

- a) Aposentadoria normal, que exige requisitos de acordo com a situação do participante e previsão no plano. Mas, basicamente exigem-se, como condição para esse benefício programado, a carência de 60 meses e o cumprimento dos requisitos de aposentadoria voluntária ou compulsória no RPPS.
- b) Aposentadoria por invalidez, que exige requisitos de acordo com a situação do participante e previsão no plano. Mas, basicamente exigem-se, como condição para esse benefício não programado, a carência de 12 meses e a concessão de aposentadoria pelo RPPS.
- c) Pensão por morte do participante ativo normal e do participante autopatrocinado.
- d) Pensão por morte do participante assistido.
- e) Benefício por sobrevivência do assistido, concedido ao assistido que sobreviver ao prazo de pagamento da aposentadoria normal, da aposentadoria por invalidez, da pensão por morte do participante ativo normal e do participante autopatrocinado ou da pensão por morte do participante assistido, conforme o caso.
- f) Benefício suplementar concedido ao participante ativo normal, ao participante ativo alternativo, ao participante autopatrocinado e ao participante vinculado, ou aos seus respectivos beneficiários, caso haja saldo na reserva acumulada suplementar, conforme algumas condições estabelecidas no plano.

São beneficiários do plano dos servidores do Executivo os dependentes do participante para fins de recebimento dos benefícios previstos no regulamento, desde que sejam reconhecidos como dependentes no RPPS ou, caso o participante não mais esteja vinculado ao RPPS, atendam as condições de reconhecimento como dependentes no RPPS. No caso é de ser observado o art. 217 da Lei n. 8.112/90, que assim dispõe:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I — vitalícia:

- a) o cônjuge;
- b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;
- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II — temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

A Funpresp-Leg não foi criada. Os servidores do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União têm o seu RPC gerido pela Funpresp-Exe, contudo, com plano de benefícios distinto dos servidores do Executivo aprovado pela Portaria Previc n. 239, de 6 de maio de 2013, denominado de Plano LegisPrev. Apesar desta distinção entre os planos dos servidores do Executivo e o LegisPrev o custeio, o rol de dependentes e os benefícios dos planos têm as mesmas regras, com pequenas alterações pontuais.

A Funpresp-Jud foi criada pela Resolução do Supremo Tribunal Federal n. 496, de 26 de outubro de 2012. Integram a Funpresp-Jud como patrocinadores o Poder Judiciário da União, o Ministério Público da União (MPU) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que foram regidos por um único plano de benefícios, aprovado pela Portaria Previc n. 559, de 11 de outubro de 2013.

O custeio do plano dos servidores do Judiciário, MPU e CNMP prevê a contribuição, na condição de participantes, mediante sua escolha, das alíquotas de 6,5%, 7%, 7,5%, 8% e 8,5%, incidentes sobre a base de contribuição definida no plano. A União, na condição de patrocinadora, deve contribuir no mesmo percentual do participante. Observe que difere dos planos gerenciados pela Funpresp-Exe, que não preveem a alíquota de 6,5% e 7,0%.

Os benefícios do plano gerido pela Funpresp-Jud são os mesmos definidos para os planos geridos pela Funpresp-Exe, com requisitos semelhantes.

O rol de dependentes do plano de benefícios gerido pela Funpresp-Jud é bem mais restrito do que o rol de dependentes do plano de benefícios dos servidores do Executivo federal. No plano gerido pela Funpresp-Jud são beneficiários:

- a) o cônjuge;
- b) o companheiro ou a companheira, que comprove união estável como entidade familiar;
- c) os filhos, ou enteados, até 21 anos de idade, ou se inválidos, ou que tenham deficiência intelectual ou mental que os torne absoluta ou relativamente incapazes, assim declarados judicialmente, enquanto durar a invalidez ou a incapacidade.

Saliente-se a importância histórica desse momento em que se constrói a previdência complementar dos servidores públicos. A intenção dessas breves considerações não é esgotar o assunto, mas provocá-lo, a fim de que o leitor reflita sobre as diversas implicações que a construção desse modelo pode trazer para o Estado e a sociedade brasileira.

## **BIBLIOGRAFIA**

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. *Regime próprio de previdência social dos servidores públicos*. 4. ed. ampliada, revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direitos previdenciários expectados: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos*. Curitiba: Juruá, 2012.

PULINO, Daniel. *Previdência complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.