

Análise da segregação da massa de segurados nos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos à luz dos princípios da solidariedade e da autonomia dos entes federativos

IZA AMÉLIA DE CASTRO ALBUQUERQUE *

1 Introdução

O presente artigo pretende analisar dispositivos de atos normativos estabelecidos pelo Poder Executivo Federal para a gestão dos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - RPPS, com fulcro no art. 9º da Lei 9.717/98, à luz do princípio da solidariedade e do princípio federativo.

A proteção previdenciária dos servidores públicos, até o advento da Emenda Constitucional nº 20, promulgada em 16 de dezembro de 1998, se efetivava como extensão do Estado-Administrativo, sendo uma inatividade remunerada, custeada pelo Tesouro dos respectivos entes da Federação. Tal afirmação nos informa que os regimes próprios dos servidores públicos – RPPS não se submetiam aos princípios, institutos e fundamentos do direito previdenciário.

Na primeira fase da reforma geral previdenciária, ocorrida em 16/12/1998 (EC-20), a natureza jurídica dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos – RPPS passa a ser previdenciária, exigindo da gestão administrativa a aplicação das técnicas previdenciárias, como condição de sobrevivência desses regimes: v.g. existência de fonte de custeio; preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema; criação, majoração ou extensão de benefícios somente com prévia fonte de custeio específico; e outras.

* Mestra em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas-UEA. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais junto à UCSF - Universidad Católica de Santa Fé - Argentina. Advogada especialista em Direito Previdenciário e do Trabalho. Professora de Direito Previdenciário no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA e, de Pós-Graduação da Universidade de Estácio de Sá.

Assim, Estados federados, Distrito Federal e Municípios criaram, extinguíram ou reestruturaram seus Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, na tentativa de adequação aos princípios, institutos e fundamentos do direito previdenciário, sendo que atualmente 2.080¹ (dois mil e oitenta) entes federativos, excluindo a União, possuem Regime Próprio de Previdência².

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003, reafirmou os princípios do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial como norteadores da organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

Nessa nova configuração, com a pretensão de uniformizar as regras previdenciárias nos diversos regimes próprios de previdência dos entes federativos a Lei 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios nos entes da federação.

Assim sendo, desde então, dando interpretação extensiva (*dixit minus quam voluit*) ao disposto no art. 9º da Lei 9.717, de 27 de novembro de 1998, o Poder Executivo Federal, através da Secretaria de Previdência, órgão do antigo Ministério da Previdência Social, hoje incorporado ao Ministério da Fazenda, se arvora em substituir o legislador, emitindo atos normativos administrativos (diversas portarias), que criam, estendem, modificam e/ou restringem direitos, invadindo a autonomia dos Estados federados, do Distrito Federal e dos Municípios, em contrariedade a princípios constitucionais, o que interfere diretamente no gerenciamento e, até mesmo na feitura da lei especial dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos – RPPS dos entes federativos.

Dessa forma, com o objetivo de incluir uma visão crítica acerca de dispositivos de alguns atos infralegais emanados do Poder Executivo Federal a presente análise se limitará ao disposto no art. 13, § 2º, inciso III da Portaria MPS nº 402/2008, que proíbe a transferência de recursos ou obrigações entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, no caso de RPPS com Segregação da Massa dos segurados³, como também de diversos arts. da Portaria MPS nº 403/2008, que impõem obrigações e vedações aos demais entes da federação ao estabelecer parâmetros técnicos para a realização dos cálculos atuariais que atestam o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

Os referidos dispositivos serão analisados à luz do princípio da solidariedade previdenciária e da autonomia federativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios, com fulcro nos valores e fundamentos do Estado Democrático de Direito.

¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO Nº 2973/2016 – TCU – Plenário; Processo nº TC 008.368/2016-3. 2. Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS).Relator: Ministro Vital do Rêgo. Ata nº 48/2016 – Plenário. 11. Data da Sessão: 23/11/2016 – Extraordinária. 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2973-48/16-P.

² Considera-se Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) o sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal.

³ Segregação da Massa: a separação dos segurados vinculados ao RPPS em grupos distintos que integrarão o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário (Portaria MPS nº 403/2008);

2 Das normas infralegais estabelecidas pelo Poder Executivo da União

A União, através do então Ministério da Previdência Social, ao interpretar o disposto no art. 9º da Lei 9.717/98, estabeleceu as regras que disciplinam os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como se fonte primária fosse, ultrapassando os limites estabelecidos pelo legislador.

Assim, instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) pelo Decreto nº 3.788/2001, como documento, cuja emissão é de competência da Secretaria de Previdência (MF), que atesta o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717/1998 pelo RPPS de um estado, do Distrito Federal ou de um município.

Ocorre que ao estabelecer os critérios e exigências para concessão e manutenção do referido Certificado o Poder Executivo da União extravasa os limites a que se acha materialmente vinculado, nos termos da 9.717/98, criando obrigações, impondo proibições e sanções às demais unidades da federação, através de atos normativos, como Portarias, Resoluções, Pareceres e Notas Técnicas.

Comente-se que a ilegalidade do CRP vem sendo afirmada pela doutrina⁴ e pela jurisprudência do STF, conforme RE 736.701-PE⁵, tendo como Min. Relatora Cármen Lucia, posto que criado por meio de Decreto, portanto sem lastro normativo.

Mesmo diante da cristalina ilegalidade os requisitos para concessão ou/e manutenção do CRP continuam sendo aplicados, senão vejamos o que consta no Relatório de Auditoria (item 15), acatado no Voto do relator do TCU, Ministro Vital do Rêgo⁶:

15. Não dispor de um CRP válido implica na imposição de severas punições ao ente federativo, pois este certificado é exigido nas seguintes situações: transferências voluntárias de recursos pela União, excetuando-se as transferências relativas às ações de educação, saúde e assistência social; celebração de acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como recebimento de empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União; liberação de recursos de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais; pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em razão do disposto

⁴ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p.380.

⁵ Disponível :<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=306483509&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 28.07.2017.

⁶ ACÓRDÃO Nº 2973/2016 – TCU – Plenário; Processo nº TC 008.368/2016-3. 2. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2973-48/16-P. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 30.07.2017.

na Lei 9.796/1999 (compensação previdenciária); e requerimentos para realização de operações de crédito interno e externo dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, nos termos do art. 21, inciso VIII, da Resolução 43, de 2001, do Senado Federal. (grifamos)

16. Estes aspectos refletem a lógica de um **arcabouço regulatório que reúne diversos elementos** do que se poderia chamar “**responsabilidade previdenciária**”, **segundo comandos da Constituição Brasileira, passando pela Lei 9.717/98, pelo Decreto 3.788/2001 e por diversas portarias do MPS.** (grifamos)

17. O compromisso com a “responsabilidade previdenciária” é **reforçado pelo mecanismo de punição, na forma de bloqueio ao acesso de canais importantes de financiamento e recebimento de recursos federais aos entes que não adotam práticas adequadas de gestão previdenciária**, pois tal comportamento vai levar a desequilíbrios fiscais em algum momento do futuro. De fato, não só os comandos legais que sinalizam a estruturação do sistema de previdência pública de estados, DF e municípios, como **os mecanismos de punição** resultaram em aumentos de coordenação e estruturação de tal sistema. (grifamos)

Além das ilegalidades e inconstitucionalidades de alguns dos critérios impostos pelos atos normativos de lavra do Poder Executivo da União aos demais entes da federação para a concessão e/ou manutenção (renovação) do CRP, a subjetividade e complexidade das exigências, mediante conceitos trazidos de outros ramos da ciência (v.g. atuária), cria enormes dificuldades na gestão dos RPPS, que ainda está se adaptando aos princípios, institutos, fundamentos e conceitos de natureza previdenciária. Quanto à gestão, - repita-se- até 1998 as “Unidades Gestoras” eram apenas órgãos ou entidades que gerenciavam o acervo, a concessão e a manutenção dos benefícios concedidos aos servidores públicos quando inativos, sem a aplicação de técnicas atuariais, contábeis ou financeiras.

Na realidade, o Constituinte derivado de 1998 (EC-20) criou uma espécie de Regime *sui generis* ao iniciar um processo de convergência de normas com o Regime Geral, mas ao mesmo tempo instituindo garantias que levaram os denominados regimes próprios a marcharem em sentido oposto à observância dos critérios para preservação do equilíbrio financeiro e atuarial exigido pelo art. 40 *caput*, da CF/88, como a garantia da paridade entre servidores ativos e inativos, na qual as correções e vantagens, incluindo gratificações genéricas, devem ser também concedidas aos aposentados e pensionistas.

Mas, retornemos ao foco do presente artigo, que é a análise da constitucionalidade da vedação imposta pelo Poder Executivo federal pelo art. 13, § 2º, inciso III, da Portaria MPS nº 402/2008, como também de diversos artigos da Portaria MPS nº 403/2008, aos entes da Federação que optaram pela adoção da técnica contábil, atuarial e financeira da Segregação da Massa dos segurados para alcançar a otimização dos recursos previdenciários (melhor relação entre custeio/benefício), à luz do princípio da solidariedade e do princípio federativo. Vejamos o teor da Portaria MPS nº 402/2008:

Art. 13. São considerados recursos previdenciários as contribuições e quaisquer valores, bens, ativos e seus rendimentos vinculados ao RPPS ou ao fundo de previdência de que trata o art. 11, inclusive a

totalidade dos créditos do ente instituidor, reconhecidos pelo regime de origem, relativos à compensação financeira disciplinada na Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

(...)

§ 2º É vedada a utilização dos recursos previdenciários para finalidades diversas daquelas referidas no § 1º deste artigo, dentre elas consideradas: (grifamos)

(...)

III - a transferência de recursos ou obrigações entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, no caso de RPPS com segregação da massa dos segurados; (grifamos)

Do teor desse normativo extrai-se, que se um ente federado, exceto a União que até a presente data não criou sua Unidade Gestora única, optar, através da Lei própria de seu RPPS pela separação dos segurados vinculados ao RPPS em grupos distintos que integrarão o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário⁷, mediante a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes, na tentativa de reservar recursos que sobram no Plano denominado como Previdenciário, por ser um fundo no qual a receita é maior que a despesa, porque abriga no custeio uma massa de segurados com ingresso mais recente, fica esse ente federado impedido por uma norma infralegal (Portaria MPS nº 402/2008), a lançar mão de seus próprios recursos aplicados no mercado financeiro, para pagar benefícios previdenciários dos demais beneficiários que foram segregados para compor o Plano Financeiro, que é definido, também por portaria, como um plano sem objetivo de acumulação de recursos, em extinção, sendo as insuficiências aportadas pelo ente federativo.

Explicando de forma mais simples: por esse normativo os valores arrecadados de forma solidária por todos os servidores e pela sociedade (contribuições do ente federativo, também denominadas de patronais), não poderão ser utilizados pela Unidade Gestora Única para pagar benefícios de servidores que foram segregados para contribuírem e receberem benefícios previdenciários do denominado Plano Financeiro, porque na técnica atuarial o déficit financeiro do Fundo desse Plano deve ser suportado pelo Tesouro do ente.

Ora, a questão maior que tem causado muitos conflitos e notificações pelos Controles Externos, é que o ente federativo não dispõe de recursos suficientes para: pagar a parte patronal de todos os servidores (ambos os planos); custear todos os serviços públicos essenciais; e, ainda aportar recursos mensalmente para cobrir o déficit do Fundo do Plano Financeiro, enquanto o superávit do Fundo do Plano Previdenciário está aplicado no mercado financeiro, constituindo reservas para pagamento somente dos benefícios dos servidores segregados nesse Plano.

⁷ Portaria MPS nº 403/2008, art. 20. § 1º A segregação da massa existente na data de publicação da lei que a instituir poderá tomar por base a data de ingresso do segurado no ente federativo na condição de servidor titular de cargo efetivo vinculado ao RPPS, a idade do segurado ou a sua condição de servidor em atividade, aposentado ou pensionista, admitindo-se a conjugação desses parâmetros, para fins de alocação dos segurados ao Plano Financeiro e ao Plano Previdenciário.

O Ministério da Previdência Social – MPS, ainda, emitiu a Portaria MPS nº 403/2008, com o propósito de estabelecer parâmetros técnicos para a realização dos cálculos atuariais que atestam o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, de forma que conceituou institutos, criou obrigações e estabeleceu vedações:

Art. 2º Para os **efeitos desta Portaria** considera-se:

(...)

XXI - **Plano Financeiro**: sistema estruturado somente no caso de segregação da massa, onde as contribuições a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas vinculados são fixadas sem objetivo de acumulação de recursos, **sendo as insuficiências aportadas pelo ente federativo**, admitida a constituição de fundo financeiro; (grifamos)

(...)

Art. 20. Na hipótese da inviabilidade do plano de amortização previsto nos art. 18 e 19 para o equacionamento do déficit atuarial do RPPS, será admitida a segregação da massa de seus segurados, observados os princípios da eficiência e economicidade na realocação dos recursos financeiros do RPPS e na composição das submassas, e os demais parâmetros estabelecidos nesta Portaria.

(...)

§ 2º O Plano Financeiro deve ser constituído por um grupo fechado em extinção **sendo vedado o ingresso de novos segurados, os quais serão alocados no Plano Previdenciário**. (grifamos)

§ 4º **A proposta de segregação da massa dos segurados do RPPS deverá ser submetida à aprovação da SPPS**, acompanhada da avaliação atuarial e justificativa técnica apresentada pelo ente federativo. (grifamos)

(...)

§ 6º **Não serão admitidos como forma de equacionamento do déficit atuarial quaisquer outros modelos de agrupamentos ou desmembramentos de massas ou submassas de segurados ou a adoção de datas futuras, que contrariem o disposto neste artigo**. (grifamos)

Art. 21. A segregação da massa será considerada implementada a partir **do seu estabelecimento em lei do ente federativo, mediante a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes**. (grifamos)

§ 1º O relatório da avaliação atuarial deverá demonstrar como se dará a separação dos recursos entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, **devendo ser observado que todos os recursos já acumulados pelo RPPS deverão ser destinados ao Plano Previdenciário**. (grifamos)

§ 2º Uma vez **implementada a segregação da massa**, fica vedada qualquer espécie de transferência de segurados, recursos ou obrigações entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, não se admitindo, também, a previsão da destinação de contribuições de um grupo para o financiamento dos benefícios do outro grupo. (grifamos)

§ 3º A avaliação atuarial que indicar a segregação da massa e as reavaliações atuariais anuais posteriores deverão apurar separadamente, sem prejuízo de outras informações solicitadas em conformidade com o art. 15 desta Portaria:

I - Para o Plano Financeiro: o resultado atuarial e as projeções atuariais de receitas e despesas avaliados a taxa real de juros referencial de 0% (zero por cento).

II - Para o Plano Previdenciário: o resultado atuarial, o plano de custeio necessário e as projeções atuariais de receitas e despesas.

Art. 22. Observado o disposto no artigo 25, **o RPPS que implementar a segregação da massa, somente poderá alterar os seus parâmetros ou desfazê-la, mediante prévia aprovação da SPS.** (grifamos)

Veja-se, além das complexidades atuariais, contábeis e financeiras impostas aos entes federados pelo Poder Executivo da União na condução do gerenciamento de seus regimes próprios, a Portaria MPS nº 403/2008 os obriga a submissão à Secretaria da Previdência Social, tanto para criar como para alterar os parâmetros ou desfazer a segregação de massa, embora estes possuam competência concorrente em matéria previdenciária e autonomia federativa, ferindo o equilíbrio federativo.

Nesse mesmo normativo houve reforço da proibição de transferência de recursos ou obrigações entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, não se admitindo, também, a transferência de segurados, a previsão da destinação de contribuições de um grupo para o financiamento dos benefícios do outro grupo. Diga-se, se a segregação da massa de segurados é estruturada na lei especial do RPPS, essa vedação impede o legislador do ente federado de legislar sobre a matéria, o que se constitui em afronta ao princípio federativo.

3 Do confronto ao princípio da solidariedade previdenciária

Temos que a proibição imposta ao ente federado que opinou pela adoção da técnica atuarial da Segregação de Massas de segurados quanto ao uso de seus recursos financeiros acumulados em plano denominado de previdenciário, para pagamento de benefícios previdenciários aos servidores que foram separados para o denominado plano financeiro, estabelece uma repartição do custo no método coletivo⁸, que de forma alguma pode afastar ou confrontar a concepção jurídica do modelo do sistema previdenciário brasileiro estabelecido no art. 40 *caput* da Constituição Federal de 1988, que é solidária. Ora, os dois Planos são de natureza previdenciária, *in verbis*,

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e **solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, **observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo. (grifamos)

⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 22.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p.40

A concepção solidária dos RPPS, inserida no *caput* do artigo do art. 40, da CF/88, pela EC nº 41/03, representa o denominado pacto entre gerações (solidariedade intergeracional), sistema no qual os servidores ativos e inativos, estes, somente para aqueles que recebem benefícios em valor superior ao limite máximo do RGPS, contribuem para o custeio dos benefícios de todos os servidores com incapacidade laboral, real ou presumida. Portanto, trata-se de um regime de previdência pública, criado e garantido pelo próprio ente federativo em face da atividade tipicamente estatal de seus servidores.

Dessa forma, nenhuma técnica atuarial, contábil ou financeira adotada pelo ente federativo para o financiamento do regime de concepção solidária tem o condão de proibir que os recursos vertidos pelos servidores e pelo ente estatal estejam disponíveis para pagar benefícios previdenciários, independente se estão segregados em diversos planos, quando o Tesouro governamental não puder suportar as insuficiências do Plano Financeiro (em extinção), diante da mitigação da relação entre custeio e benefício, típica da maior solidariedade do regime.

A solidariedade é um dos fundamentos da Previdência Social, caracterizando-se pela cotização coletiva em prol daqueles que necessitem de prestações retiradas de fundo comum, no futuro incerto ou, no presente.⁹

Da forma posta a norma está sacrificando duramente a atual sociedade, pelo passado, pelo presente e pelo futuro, quebrando totalmente o pacto intergeracional, ou seja, os RPPS na atual sociedade devem pagar milhões de servidores aposentados e pensionistas absorvidos do passado, sem nenhuma reserva constituída, advindos de um modelo de repartição simples, devem também financiar os servidores que se inativarem no presente e, ainda, constituir reservas para o pagamento dos aposentados e pensionistas do futuro.

Ora, além de inconstitucional, a norma proibitiva de transferência de recursos ou obrigações entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, no caso de RPPS com segregação da massa dos segurados é desarrazoada.

Na realidade não existe uma fórmula mágica para migrar de um sistema solidário de repartição simples para um sistema de “capitalização coletiva”, mantendo o financiamento por toda a sociedade, ou seja, exigindo contribuições patronais dos entes para ambos os fundos, mais a cobertura das insuficiências do Plano Financeiro, e, ainda constituindo reservas aplicadas no mercado financeiro para o futuro. Nenhuma geração suportaria um ônus dessa envergadura.

Por outra banda, é cediço que o percentual do Patrimônio Líquido do Fundo Previdenciário (“capitalizado”) aplicado em Fundos de Investimento não possui nenhuma garantia, sendo investimento do dinheiro público com altíssimo risco, com a permissão da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Essas

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 21

aplicações financeiras ficam à mercê das fraudes, da imperícia de gestores e da intervenção política de governadores e prefeitos inescrupulosos¹⁰.

Comente-se que a solidariedade é mais intensa nos RPPS devido ao seu histórico não contributivo, a imprevisibilidade do valor dos benefícios causada por incorporações de gratificações, muitas vezes “graciosas” no momento da aposentadoria; ausência de política remuneratória uniforme para os servidores; e, essencialmente, em decorrência da garantia da paridade entre ativos e inativos aos servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC nº 41/2003.

A solidariedade previdenciária não se confunde com a técnica e controle adotados pelo sistema com o objetivo do equilíbrio financeiro e atuarial, posto que preceitos técnicos não se confundem com preceitos jurídicos.

Wladimir Novaes Martinez ¹¹ ao tratar do princípio da solidariedade na previdência social, menciona: “a solidariedade é essencial, e, exatamente por sua posição nuclear, esse preceito sustentáculo distinguiu-se dos básicos e técnicos, sobrepairando como diretriz elevada. Ausente, será impossível organizar a proteção social”.

Já o Regime de Financiamento encontra algumas técnicas básicas, além de diversas combinações, tendo como regimes básicos e opostos, a repartição simples e a capitalização, admitindo inúmeras variantes e combinações¹².

Ademais, a criação do RPPS é inerente à própria natureza do ente que o criou, emana da mesma fonte de poder, gozando de absoluta garantia de cobertura pelo próprio ente. Como fora mencionado alhures, o intuito de constituir reservas para o futuro fere o princípio basilar da Previdência Social Unidade Gestora Única.

Optar, através de Lei própria de seu RPPS, pela separação dos segurados vinculados ao RPPS em grupos distintos que integrarão o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, mediante a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes, na tentativa de reservar recursos oriundos do superávit do Plano Previdenciário é eleição de estratégia de gestão, no entanto, ser impedido por uma norma infralegal (Portaria MPS nº 402/2008) de utilizar seus próprios recursos (segregados no fundo previdenciário), aplicados no mercado financeiro, para pagar benefícios previdenciários dos demais beneficiários que foram segregados para compor o Plano Financeiro¹³ é grave ofensa à concepção solidária da previdência social brasileira e ao princípio federativo.

¹⁰ ISTOÉ de 06/07/2017. **PF põe Papel Fantasma contra fraudes em previdências municipais**. Disponível em: Disponível <http://istoe.com.br/pf-poe-papel-fantasma-contras-fraudes-em-previdencias-municipais/>. Acesso em: 28.07.2017.

¹¹ **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013. p.117

¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 22.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p.40

¹³ Fundo Financeiro é definido, também por portaria, como um plano sem objetivo de acumulação de recursos, em extinção, sendo as insuficiências aportadas pelo ente federativo.

A segregação da massa dos segurados é técnica contábil, atuarial e financeira cuja filiação a um regime previdenciário pode ser determinada e controlada, com o objetivo de formar reservas para garantir a cobertura dos benefícios previdenciários, não devendo ser elevada a status de instituto jurídico se opondo aos fundamentos da solidariedade previdenciária estatuídos na Constituição Federal Brasileira.

4 Da autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios em matéria previdenciária

O princípio federativo define uma forma de Estado, qual seja, a Federação, sendo estampado na Constituição Brasileira, em seus arts. 1º e 18, e enuncia um princípio fundamental estruturante da República elevado à condição de cláusula pétrea pelo art. 60, §4º, I, da Carta Maior.

São entidades políticas de uma federação as pessoas jurídicas de direito público dotadas de autonomia, conferida pela Constituição Federal, com competências políticas, administrativas e legislativas, diferentemente das pessoas administrativas cuja competência se limita a executar os programas de governo das suas entidades criadoras.

Assim, todos os componentes da Federação Brasileira - União, Estados, Distrito Federal e os Municípios – detém o poder de auto-organização e autolegislação, de autogoverno e autoadministração, nos termos dos arts. 18, 25 e 28 da Constituição Federal do Brasil.

A autonomia é, certamente, o pilar do Federalismo e não somente porque está previsto formalmente na Constituição, mas sim, em decorrência do valor materialmente expresso para as entidades parcelares de um Estado Federal¹⁴. Os componentes da Federação são detentores de paridade, em sentido material.

Isso posto, veja-se que em decorrência da autonomia e da paridade dos entes federativos na repartição de competência cada um pode dispensar tratamento administrativo e previdenciário ao seu servidor, conforme o disposto no art. 24, XII, e §§ 1º e 2º, da Constituição de 1988.¹⁵

Nesse sentido cite-se a doutrina de Marcelo Campos¹⁶:

Conclui-se que a norma do art. 22, XXIII, da Constituição de 1988 refere-se à competência privativa da União para legislar sobre seguridade social no âmbito geral, não excluindo a competência dos demais entes federados para legislar sobre a previdência de seu respectivo servidor público, em face dos princípios do federalismo, da autonomia, da paridade entre as unidades da federação e das

¹⁴ BAHIA, Bruno Gomes. **Do Princípio Federativo**. Artigo disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,do-principio-federativo,41826.html>. Acesso em 26.07.2017, às 15:03h.

¹⁵ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 66.

¹⁶ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 68.

normas expressas nos arts. 1º, 18, 24,25, 30, 32, 149, § 1º, e 195, §1º, todos da Constituição de 1988.

Na análise já posta quanto aos normativos emanados do ora extinto Ministério da Previdência Social em face do princípio da solidariedade previdenciária, acrescenta-se que o conjunto das referidas regras infralegais estabelece um novo conceito para “recursos previdenciários”, ao proibir que a Gestão do RPPS utilize-se de recursos de Fundo, que foi denominado como “previdenciário”, para pagar benefícios previdenciários de segurados que foram segregados para verterem contribuições para o denominado Fundo “Financeiro”, quando o Tesouro do ente federativo não possuir recursos para cobrir insuficiência financeira desse mesmo fundo.

É importante mencionar que a própria Lei geral nº 9.717/98, em seu art. 1º, inciso III, previu a vinculação dos recursos previdenciários tão somente para pagamentos de benefícios previdenciários, e, ao mesmo tempo tratou apenas de um único Fundo Previdenciário, por certo seguiu o legislador a concepção solidária de repartição simples:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais; (grifamos)

Em momento algum o legislador da norma geral instituiu a segregação da massa de segurados ou a estruturação de um Fundo que não tivesse natureza previdenciária, vindo a Portaria MPS nº 402/2008 impor proibições nesse sentido, e a Portaria MPS nº 403/2008 estabelecer que a proposta de segregação da massa dos segurados seja submetida à aprovação da Secretaria da Previdência, assim como a alteração de seus parâmetros ou seu desfazimento sejam também submetidos à prévia aprovação do Poder Executivo Federal, mesmo sendo instituída pela Lei especial do próprio ente federativo, *in verbis*

Art. 18...

§ 4º **A proposta de segregação da massa dos segurados do RPPS deverá ser submetida à aprovação da SPSS**, acompanhada da avaliação atuarial e justificativa técnica apresentada pelo ente federativo.(grifamos)

Art. 22. Observado o disposto no artigo 25, **o RPPS que implementar a segregação da massa, somente poderá alterar os**

seus parâmetros ou desfazê-la, mediante prévia aprovação da SPS (grifamos)

Nesse mesmo sentido ensina Marcelo Barroso Campos¹⁷, de forma muito apropriada à proposta do presente artigo, vejamos:

Com base nessa postura é que o Governo Federal vem interferindo indevidamente nos regimes próprios de Estados e Municípios. Abusivamente, o MPS e o INSS vêm tratando os Estados-membros e os Municípios da mesma forma que empresas ou empregadores privados. Chega-se ao absurdo de portarias, instruções normativas, ordens de serviços, dentre outras normas, serem expedidas impondo regras aos demais entes federados, ferindo o princípio da legalidade, da autonomia e demais princípios constitucionais.

Em conclusão, os atos normativos do Poder Executivo federal não observam o princípio federativo ao contrariar a autonomia e a paridade dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, acentuando, na prática, a cultura concentradora e centralizadora no âmbito federal, desprezando a tendência federalista da Carta Maior, interferindo na gestão dos Regimes Próprios.

5 Conclusão

É inegável que a segregação da massa dos segurados é excelente técnica alternativa para assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios previdenciários RPPS, no entanto sua adoção não poderá afastar as regras que encontram seu engate lógico na concepção solidária da Previdência Social brasileira e nem ferir o princípio federativo, como princípio fundamental estruturante da República Federativa do Brasil.

Tal técnica pode ser adotada de forma isolada ou conjugada com outras técnicas, v.g. o plano de amortização por meio de alíquotas de contribuição suplementares; plano de amortização por aportes periódicos de valores predefinidos; aporte de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza nos termos do art. 249 CF/88.

Temos que a adoção do modelo da técnica da segregação da massa dos segurados, por cerca de 240¹⁸ entes da federação, resultou na expressiva capitalização desses RPPS nos últimos dez anos, no entanto, há que ser analisado se a referida capitalização ocorreu em detrimento de recursos de áreas igualmente essenciais, como saúde, segurança, educação, moradia, geração de empregos e, demais serviços medulares de responsabilidade de cada ente da Federação.

Causa inquietude saber se o crescimento da capitalização dos RPPS que efetuaram a segregação da massa de segurados, de 19 bilhões em 2004 para aproximadamente R\$ 187 bilhões no final 2014¹⁹, conforme informação da Nota

¹⁷CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 69

¹⁸ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/NOTA-TECNICA-03-2015.pdf> <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 30.07.2017.

¹⁹ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/NOTA-TECNICA-03-2015.pdf>. Acesso em: 30.07.2017.

Técnica nº 03/2015/2015/DRPSP/MPS, de 03 de Março de 2015, ocorreu por incremento das receitas dos entes, ou em detrimento de outras áreas dos serviços públicos, ou ainda, com o endividamento do próprio ente federado. Assim, importante a indagação: Qual será o custo social para reservar recursos para pagamento dos futuros benefícios previdenciários?

De outra forma, desconstituir ou alterar os parâmetros da segregação da massa de segurados é decisão que compete tão somente ao ente federado no uso de sua autonomia federativa, sendo inconstitucional qualquer regra exógena que invada esse Poder legislativo específico. Ademais, a unificação dos fundos criados na segregação não se constitui em ofensa ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, pelo contrário, contempla o modelo solidário de repartição adotado pela Carta Constitucional.

Na realidade, cabe aos entes federativos cumprir a cotização para o regime próprio; cumprir as regras Constitucionais e legais quanto à autonomia do orçamento da previdência social; estruturar a unidade gestora única e qualificar os servidores para gestão previdenciária; arrecadar e repassar as contribuições previdenciárias à unidade gestora dos servidores; aportar recursos ao RPPS para cobertura de insuficiências financeiras para o pagamento de benefícios previdenciários, e, primordialmente, não interferir politicamente na gestão técnica da Unidade Gestora Única.

E, por fim, não há que se negar o gigantesco esforço que os técnicos da Secretária da Previdência, hoje vinculados ao Ministério da Fazenda, têm despendido em busca de instrumentos e técnicas para o saneamento financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social, contudo não deve haver contrariedade aos fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito e nem desprezo à evolução histórica e peculiaridades desses Regimes.

Essa é a ótica sob qual se relatou a apresentação desta análise, esperando incentivar o debate acadêmico e profissional acerca da legislação e da gestão dos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – RPPS.

6 Referências Bibliográficas

BAHIA, Bruno Gomes. Do princípio federativo. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,do-principio-federativo,41826.html>. Acesso em 26.07.2017. BRASIL. Lei nº 9.717, de 28 de novembro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm

BRASIL. Decreto nº 3.788/2001, de 11 de abril de 2001. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3788.htm

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 402/2008, de 10 de dezembro de 2008. Publicada no D.O.U. de 11/12/2008 e republicada no D.O.U. de 12/12/2008.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403/2008, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/PORTARIA-403.pdf>.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. NOTA TÉCNICA Nº 03/2015/DRPSP/SPPD/MPS, de 03 de março de 2015. <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/NOTA-TECNICA-03-2015.pdf>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão. ACÓRDÃO Nº 2973/2016–Plenário;Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 30.07.2017.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 21

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 22.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

ISTOÉ de 06/07/2017 . Disponível em: Disponível <http://istoe.com.br/pf-poe-papel-fantasma-contra-fraudes-em-previdencias-municipais/>. Acesso em: 28.07.2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013. p.117