

**FACULDADE DAMÁSIO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM REGIME PRÓPRIO
DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

EDUARDO RAIMUNDO DA SILVA

**APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO:
Impactos da Súmula Vinculante nº 33 do STF no Equilíbrio Financeiro e
Atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social**

Bom Despacho – MG

2017

**FACULDADE DAMÁSIO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM REGIME PRÓPRIO
DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

EDUARDO RAIMUNDO DA SILVA

**APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO:
Impactos da Súmula Vinculante nº 33 do STF no Equilíbrio Financeiro e Atuarial dos
Regimes Próprios de Previdência Social**

Monografia apresentada à Faculdade Damásio, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Regime Próprio de Previdência Social, sob orientação da Professora Maria Eugênia Conde.

EDUARDO RAIMUNDO DA SILVA

APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO: IMPACTOS DA SÚMULA VINCULANTE Nº 33 DO STF NO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

TERMO DE APROVAÇÃO

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação *Lato-Sensu* em Regime Próprio de Previdência Social, na Faculdade Damásio, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com a nota _____.

São Paulo - SP, ____ de _____ de _____.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por me proporcionar o dom da vida e permitir que eu chegasse até aqui. À Nossa Senhora Aparecida, minha intercessora, que sempre atendeu às minhas preces. Aos meus pais, José Raimundo e Maria Aparecida, por me educarem, incentivarem e moldarem o meu caráter. Aos meus irmãos Rodrigo, Bruna e Alessandra pelo companheirismo! De modo especial a meu filho Pietro, ao qual peço perdão pelas vezes que não pude dar atenção. E por último, mas não menos especial, à minha esposa Pollyanne pelo apoio, paciência e compreensão. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus padrinhos Christie Rodrigues e Patrícia Úrsula, sócios-diretores da Contabilprev Assessoria Municipal Ltda., por me acolherem, acreditarem no meu potencial e me apresentarem esse fantástico mundo dos Regimes Próprios de Previdência Social.

Aos amigos e colegas de trabalho, bacharéis em direito, Renato Pontes e Edson Fidélis pelo conhecimento compartilhado e pela disposição em ouvir minhas ideias e debatê-las, me resguardando de devaneios e mantendo o meu foco.

A todos os meus professores, mas de modo especial, ao Theodoro Agostinho, Bruno Martins e Alex Sertão, pelos quais tenho grande admiração e que sempre se dispuseram a sanar todas as minhas dúvidas, seja através de e-mails ou redes sociais. Além de profundos conhecedores de RPPS, são excelentes disseminadores de informação e conteúdo.

Por último agradeço à minha orientadora pela disposição e agilidade em responder a todos os meus questionamentos, que não foram poucos por sinal.

Que Deus e Nossa Senhora Aparecida abençoe a todos! Meu obrigado de coração!

RESUMO

Aos servidores públicos titulares de cargo efetivo é assegurado Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) que deverá observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial conforme estabelece o Art. 40 da Constituição Federal de 1988. O referido artigo define ainda as regras permanentes de aposentadoria e de pensão para os servidores e seus dependentes respectivamente, abrangidos por esse regime. Entre as aposentadorias previstas, encontra-se uma que permite a adoção de requisitos e critérios diferenciados desde que definidos em lei complementar. Conhecida como aposentadoria especial, é destinada aos servidores cujas atividades são exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Passados quase 30 (trinta) anos essa lei complementar ainda não existe, impedindo a concessão do referido benefício. Considerando a mora legislativa os servidores buscaram a via judicial para fazer valer o direito garantido constitucionalmente. Através de mandados de injunção acionaram o Supremo Tribunal Federal, que posteriormente, editou a Súmula Vinculante nº 33 obrigando os RPPS a aplicarem aos servidores públicos as regras do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) concernentes aos trabalhadores da iniciativa privada até que seja editada lei complementar. Ocorre que no julgamento dos mandados de injunção e na edição da referida súmula não foram observados princípios básicos da seguridade social e previdência social: a preexistência de custeio e o equilíbrio financeiro e atuarial e nem as peculiaridades das quais são investidos os servidores públicos. Surge então nosso objeto de estudo, a preocupação com essa interferência do judiciário nos RPPS colocando em risco sua sustentabilidade devido aos impactos causados no equilíbrio financeiro e atuarial. Através do método hipotético-dedutivo, desenvolvemos nossa pesquisa buscando na legislação, na doutrina e na jurisprudência a mensuração desses impactos e o resultado é preocupante, pois poderá levar os RPPS a um desequilíbrio sem precedentes e de difícil reversão, onde o maior prejudicado será o próprio servidor público. Para evitar que isso ocorra, se faz prioridade a edição de lei complementar que estabeleça parâmetros e critérios para regulamentação da aposentadoria especial do servidor público, possibilitando aos RPPS realizarem avaliações atuariais visando substrato para implementação de práticas e ações que permitirão alcançar o almejado equilíbrio financeiro e atuarial.

Palavras-chave: Regime Próprio de Previdência Social; RPPS; Aposentadoria Especial; Servidor Público; Súmula Vinculante nº 33; Preexistência de Custeio; Equilíbrio Financeiro e Atuarial.

ABSTRACT

The civil servants holding an effective position are guaranteed the Social Security System – (RPPS), which must observe criteria that preserve the financial and actuarial balance as established in Article 40 of the Federal Constitution of 1988. This article also defines the permanent rules of retirement and Pension scheme for the servants and their dependents, respectively, covered by that scheme. Among the planned retirements, there is one that allows the adoption of requirements and differentiated criteria provided they are defined in a complementary law. Known as special retirement, it is intended for servants whose activities are performed under special conditions that damage health or physical integrity. After almost thirty (30) years this complementary law does not yet exist, preventing the grant of said benefit. Considering the legislative delay the servants sought the judicial route to enforce the constitutionally guaranteed right. By means of injunction orders, the Supreme Federal Court was issued, which later published the Binding Summary 33, requiring the RPPS to apply to the civil servants the rules of the General Social Security System (RGPS) concerning private sector workers until the law is published additional. It occurs that in the judgment of injunctions and in the edition of the above mentioned summit, the basic principles of social security and social security were not observed: the preexistence of costs and the financial and actuarial balance and the peculiarities of which public servants are invested. Our object of study, the concern with this interference of the judiciary in the RPPS, risking its sustainability due to the impacts caused in the financial and actuarial balance. Through the hypothetico-deductive method, we developed our research seeking legislation, doctrine and jurisprudence to measure these impacts and the result is worrisome, as it could lead the RPPS to an unprecedented unbalance and difficult reversion, where the greatest disadvantage will be the own public servant. To avoid this occurring, priority is given to supplementary legislation that establishes parameters and criteria for regulating the special retirement of the public servant, enabling RPPS to carry out actuarial evaluations aiming at substrate for the implementation of practices and actions that will achieve the desired financial balance and actuarial.

Keywords: Regime of Social Security; RPPS; Special Retirement; Public Server; Binding Summary # 33; Pre-Existence of Costing; Financial and Actuarial Balance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
Art.	Artigo
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CF	Constituição Federal
CFT	Comissão de Finanças e Tributação
CGNAL	Coordenação Geral de Normatização e Acompanhamento Legal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
COMPREV	Compensação Previdenciária
CRP	Certificado de Regularidade Previdenciária
CSSF	Comissão de Seguridade Social e Família
DF	Distrito Federal
DRPSP	Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público
EC	Emenda Constitucional
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EUA	Estados Unidos da América
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FEAUSP	Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo
IAP	Instituto de Aposentadoria e Pensão
IAP's	Institutos de Aposentadoria e Pensão
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensão Marítimo
IN	Instrução Normativa

INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional de Seguro Social
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
MG	Minas Gerais
MI	Mandado de Injunção
MPS	Ministério da Previdência Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ON	Orientação Normativa
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PLP	Projeto de Lei Complementar
PRES/INSS	Presidência do INSS
PSV	Proposta de Súmula Vinculante
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPC	Regime de Previdência Complementar
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
SPS/SPPS	Secretaria de Políticas de Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 SEGURIDADE SOCIAL	13
1.1 A Origem no Mundo	14
1.2 A Origem no Brasil	17
1.3 Objetivos/Princípios Constitucionais	20
1.4 Áreas de Atuação.....	22
1.4.1 Saúde	22
1.4.2 Assistência Social	23
1.4.3 Previdência Social	24
1.5 Relação Jurídica.....	24
2 PREVIDÊNCIA SOCIAL	26
2.1 Breve Histórico.....	27
2.2 Regimes Previdenciários	28
2.2.1 Regime Geral de Previdência Social	30
2.2.2 Regime Próprio de Previdência Social	32
2.2.2.1 Breve Histórico.....	33
2.2.2.2 Legislação Aplicável	35
2.2.2.2.1 Poder de Legislar	36
2.2.2.2.2 Aplicação Subsidiária das Regras do RGPS.....	37
2.2.2.3 Fiscalização	38
2.2.3 Regime de Previdência Complementar	40
2.2.4 Aproximação ou Unificação dos Regimes	41
2.3 Princípios.....	42
3 PREEXISTÊNCIA DE CUSTEIO E EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL ...	45
3.1 Preexistência de Custeio (Regra da Contrapartida).....	45
3.2 Equilíbrio Financeiro e Atuarial	46
3.2.1 Equilíbrio Financeiro.....	47
3.2.2 Equilíbrio Atuarial.....	48
3.3 Ciência Atuarial e Avaliação Atuarial.....	49
3.3.1 Ciência Atuarial.....	49
3.3.2 Avaliação Atuarial.....	51

3.4	Financiamento dos Regimes	52
4	APLICAÇÃO DO DIREITO	54
4.1	Fontes do Direito	55
4.2	Interpretação e Integração	57
4.3	Mandado de Injunção - MI	59
4.4	Súmula Vinculante	60
5	APOSENTADORIA ESPECIAL, SÚMULA VINCULANTE Nº 33 DO STF E OS IMPACTOS NO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL	62
5.1	Mora Legislativa e os Mandados de Injunção	64
5.2	Súmula Vinculante nº 33	66
5.3	Regras do RGPS e Aplicação no RPPS	68
5.4	Impactos no Equilíbrio Financeiro e Atuarial	72
5.4.1	Preexistência de Custeio e a Contribuição Adicional para Financiamento	76
5.4.2	Contagem Recíproca e a Compensação Financeira (COMPREV)	80
5.4.3	Projetos de Lei, Proposta de Emenda Constitucional e Reforma da Previdência	83
5.4.4	Descaracterização de Tempo Especial	85
5.4.5	Considerações Finais	86
	CONCLUSÃO	89
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94
	ANEXO A – Tela de Requerimento de Compensação Financeira no Sistema COMPREV	103

INTRODUÇÃO

O tema objeto deste estudo é o possível impacto que a Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal (STF) poderá causar no equilíbrio financeiro e atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

A referida súmula versa sobre possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial ao servidor público titular de cargo efetivo vinculado a RPPS, através da aplicação da legislação do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até que se edite lei complementar. Porém, apesar de previsto na Constituição Federal de 1988, esse benefício no RPPS encontra-se expressamente vedado pela legislação vigente.

Essa interferência do STF proporcionou uma forma de traspasar essa barreira imposta pela legislação aos irredimidos servidores públicos, que no anseio pela regulamentação da aposentadoria especial a quase 30 (trinta) anos, buscaram auxílio no judiciário com o propósito de superar a mora legislativa.

Necessário se faz, portanto, analisar os reflexos da aplicação de regras de um regime previdenciário diverso em outro com características muito peculiares, visando conceder um benefício até então inacessível a uma classe de trabalhadores regidos por estatuto próprio e com atributos muito diferentes dos trabalhadores da iniciativa privada, os principais beneficiários do RGPS.

Para conduzir esta pesquisa ao objetivo principal é preciso entender o contexto no qual estão inseridos a aposentadoria especial, o servidor público, o Regime Próprio de Previdência Social e o equilíbrio financeiro e atuarial. Com essa premissa, buscaremos as informações e delimitações indispensáveis à compreensão do problema, tema deste trabalho.

No primeiro capítulo será abordado o conceito de seguridade social, sua finalidade e origem no mundo e no Brasil. Trataremos também dos seus objetivos e princípios, áreas de atuação e a relação jurídica existente.

O segundo capítulo será dedicado à previdência social devido à sua relevância para esta pesquisa, sendo considerada uma das bases da seguridade social. Apresentaremos um breve histórico para entendermos sua estrutura e como surgiram os principais instrumentos que materializam a proteção social: os regimes previdenciários. Abordaremos também os princípios inerentes à essa área específica da seguridade social.

Dedicaremos o terceiro capítulo à análise e conceituação de dois princípios aparentemente imprescindíveis aos regimes previdenciários brasileiros. Estamos nos referindo a um dos princípios da seguridade social: a preexistência de custeio; e outro da previdência social: o equilíbrio financeiro e atuarial. Ainda neste capítulo, conheceremos a Ciência Atuarial, responsável em fornecer a ferramenta adequada para consubstanciação dos referidos princípios.

Considerando que as súmulas vinculantes emanam do poder judiciário afetando diretamente os atos praticados pela administração pública, no quarto capítulo faremos um diagnóstico da aplicação do Direito, identificando suas fontes, métodos e os instrumentos utilizados pelos servidores públicos para alcançar suas pretensões, quais sejam: os mandados de injunção e posteriormente a súmula vinculante.

No último capítulo buscaremos materializar os possíveis impactos causados pela Súmula Vinculante nº 33 do STF no equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS devido à concessão de aposentadoria especial sem lei regulamentadora. Iremos ponderar de forma minuciosa sobre a mora legislativa, os mandados de injunção, a já mencionada súmula vinculante, aplicação das regras do RGPS no RPPS e os impactos propriamente ditos.

Após exame aprofundado de relevante tema, se comprovado conflitos entre o que é praticado e os princípios intrínsecos, tentaremos apresentar soluções cabíveis visando corrigir ou, no mínimo, amenizar distorções e ameaças ao equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, sem olvidar dos direitos essenciais dos servidores públicos, de forma a balancear os interesses de ambos os lados com sensatez, mas sem a pretensão de dar fim à discussão de assunto tão atual e complexo, porém pouco debatido.

O método científico utilizado no desenvolvimento desse trabalho será o hipotético-dedutivo. Basear-se-á em pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, composta por obras doutrinárias, artigos científicos, monografias, jurisprudências e legislação relacionada ao tema.

1 SEGURIDADE SOCIAL

Encontramos a definição ou conceito de seguridade social na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no *caput* do Art. 194: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”¹.

Ibrahim conceitua que: “[...] no Brasil, entende-se por seguridade social o conjunto de ações do Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde.”².

Então podemos afirmar que a seguridade social está alicerçada sobre uma espécie de tripé formado pelo direito à saúde, à previdência social e à assistência social visando atender as necessidades básicas nessas três áreas.

Os direitos sociais são definidos no *caput* do Art. 6º da CF/1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)³

Para Santos esses direitos sociais são:

[...] normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família.⁴

Esses direitos sociais, segundo Ibrahim, são: “[...] usualmente enquadrados como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, devido à natureza coletiva dos mesmos”⁵. Entretanto para Kertzman: “[...] A doutrina moderna, [...], vem classificando os direitos sociais na categoria de direitos fundamentais de 3ª geração ou de 3ª dimensão, como hoje se prefere chamar. [...]”⁶.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 3-4.

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 4.

⁶ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 51-52.

De forma geral, Goes nos apresenta a doutrina de Martins:

A Seguridade Social engloba, portanto, um conceito amplo, abrangente, universal, destinado a todos que dela necessitem, desde que haja previsão na lei sobre determinado evento a ser coberto. É na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.⁷

A interpretação de todo o contexto leva à convicção de que o legislador constituinte quis garantir às pessoas uma proteção mínima que propiciasse condições dignas para sobrevivência, caso ficassem desamparados em algum momento da vida.

1.1 A Origem no Mundo

Para entender a característica atual da seguridade social como direito social e fundamental, que visa garantir a subsistência e dignidade da pessoa humana, provendo o seu sustento e o de sua família, é preciso remontar à sua origem.

Analisando a narrativa de Ibrahim em sua obra, interpreta-se que a humanidade sempre se preocupou com as adversidades que poderiam surgir no decorrer da vida de uma pessoa. Acredita-se que a origem da proteção social se deu na própria entidade familiar, onde os mais jovens, com capacidade para trabalhar tinham a responsabilidade de cuidar dos mais velhos e dos incapacitados que já não conseguiam mais serem produtivos.⁸

Corroborando com esse relato, Santos narra: “[...] o homem sempre se preocupou em garantir seu sustento e o de sua família em situações de carência econômica, enfermidades, diminuição da capacidade de trabalho, redução ou perda de renda.”⁹.

Podemos entender então que em algum momento da vida, o indivíduo sozinho não será capaz de superar essas adversidades, ocasionando necessidade de apoio em outras pessoas, pois do contrário não faria sentido a preocupação demonstrada.

Explicando em poucas palavras a asseveração de Ibrahim, nem todas as pessoas podiam contar com uma estrutura familiar, que muito das vezes era inexistente ou precária. Essas pessoas contavam com a ajuda alheia ao vínculo familiar, vinda de voluntários, ou seja,

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 45-46 apud GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 14.

⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 1.

⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

dependia da boa-fé e caridade de outros. Mesmo que de forma tardia, essas ações foram incentivadas pela Igreja.¹⁰ Nos dias atuais, essa dependência ainda é palpável.

Para Santos: “Todos esses fatores levaram à busca de instrumentos de proteção contra as necessidades sociais, com reflexos na ordem jurídica.”¹¹ Do que se contempla do exposto por Andrade e Leitão, podemos dizer que nessa busca de proteção no decorrer dos anos, gradativamente, o Estado foi se responsabilizando por garantir proteção social às pessoas que não encontravam na família ou na caridade meios de assegurar sua própria sobrevivência, provocando o desenvolvimento da seguridade social até chegar nos moldes de hoje, consagrada nas Constituições mais modernas, englobando a saúde, a previdência social e a assistência social.¹²

Descrevemos de forma trivial o que apreendemos com Andrade e Leitão em relação à origem da seguridade social: já na Idade Média surgiram instituições mutualistas, exclusivas a algumas organizações e corporações que formavam fundos ou caixas visando proteção de seus membros. Já no ano de 1601 a então rainha Isabel I editou a *Poor Law Act* ou *Act of the Relief of the Poor* (Lei dos Pobres) que exigia contribuição compulsória da sociedade e era administrada pela Igreja. O propósito dessa Lei era um sistema de proteção para os necessitados e carentes, por isso é considerada como início da assistência social no mundo. Mas a ampliação da ideia de seguridade social viria somente em 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que propôs a universalização do sistema e a considerou direito de todos.¹³

Andrade e Leitão destacam:

[...] em virtude de pressão exercida pelos trabalhadores, a previdência social, ou seguro social propriamente dito, surge no ano de 1883, na Alemanha, com a Lei de Bismarck, chanceler alemão que, à época, instituiu um seguro-doença em favor dos trabalhadores da indústria. O sistema de Bismarck funcionava da seguinte forma: deveriam contribuir para o Estado o trabalhador e o seu empregador, e as contribuições de ambos seriam utilizadas na manutenção de um sistema protetivo em favor dos trabalhadores.¹⁴

¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 1.

¹¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

¹² ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

¹³ ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

¹⁴ ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

Percebe-se que nos sistemas mutualistas, o Estado não tinha participação ou responsabilidade sobre os fundos ou caixas. Esses eram organizados totalmente pela iniciativa privada e de forma restrita a poucos.

Nota-se também que a partir da Lei dos Pobres, institui-se a assistência social por iniciativa do Estado, no entanto, vale ressaltar que esse ainda não assumira sua responsabilidade, transferindo-a para a Igreja.

Sintetizando a descrição oferecida por Santos temos que, antes mesmo da Lei de Bismarck, surgiram empresas seguradoras com fins lucrativos que ofereciam: seguro de vida contra invalidez, danos, doenças, acidentes, entre outros. Esses seguros eram facultativos e decorriam de contratos que dependiam da vontade do interessado para serem firmados. Então temos estabelecido o seguro social, mais uma vez, restrito, acessível apenas a uma minoria em condições financeiras de pagar por ele.¹⁵

Com o surgimento da Lei de Bismarck, tendo, pois agora, o Estado como responsável pela organização do sistema, Andrade e Leitão entendem que:

[...] Neste momento, o benefício previdenciário passa a ser direito público subjetivo do trabalhador. [...] Por isso, a Lei de Bismarck é considerada o marco inicial da previdência no mundo, dado que, neste momento, apresentam-se as características básicas do sistema previdenciário moderno, que são a compulsoriedade de filiação e a natureza contributiva.¹⁶

Vale observar que o benefício previsto na Lei de Bismarck também era um seguro social, diferente do conceito de seguridade social atual que é muito mais abrangente. Essa diferença será verificada quando da análise da relação jurídica.

É possível perceber que a partir da Lei de Bismarck há o início da preocupação com o custeio para manutenção do sistema. A questão do custeio ainda será aprofundada no desenvolvimento deste trabalho.

Por último, uma sinopse dos demais eventos relevantes conforme relatados por Andrade e Leitão: o primeiro país a tratar constitucionalmente a seguridade social foi o México, em 1917. Em 1919 a Organização Internacional do Trabalho (OIT) começou a tratar de seguridade social em suas convenções. Os Estados Unidos da América (EUA) constituíram em 1935 novo sistema previdenciário: o *Security Act*, mais amplo, evolução do sistema alemão. Em 1941 no Reino Unido, o Plano *Beveridge* surgiu com o intuito de dar ampla proteção do estado a toda

¹⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

¹⁶ ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

pessoa e em qualquer momento da vida, ou seja, visava atender toda a sociedade. E por último em 1948 a seguridade social tornou-se direito de qualquer pessoa segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹⁷

Constatada a origem e desenvolvimento da seguridade social no mundo, buscaremos o contexto do seu surgimento no Brasil, para assim entender a sistemática atual e o que ela visa.

1.2 A Origem no Brasil

Depois de bem detalhado o surgimento da seguridade social no mundo, vamos analisar sua origem no Brasil. É importante esse levantamento, pois o tema a ser tratado neste trabalho envolve um benefício enraizado em um dos direitos sociais.

Segundo Ibrahim: “A evolução da proteção social no Brasil seguiu a mesma lógica do plano internacional: origem privada e voluntária, formação dos primeiros planos mutualistas e a intervenção cada vez maior do Estado.”¹⁸.

Ratificando esse posicionamento, Kertzman afirma que: “O seguro social brasileiro iniciou-se com a organização privada, sendo que, aos poucos, o Estado foi apropriando-se do sistema por meio de políticas intervencionistas.”¹⁹.

Vemos que não há relatos da existência de proteção social familiar ou baseada na caridade na origem da seguridade social no Brasil, sendo claramente identificado nas doutrinas que, inicialmente, a proteção só ocorria por iniciativa privada, não abrangendo a todos. O ano do descobrimento do Brasil (1500) justificaria esse salto na história.

Como origem e desenvolvimento da seguridade social no Brasil, apresentamos resumidamente, os acontecimentos destacados por Andrade e Leitão: criação do plano de pensão para empregados da Santa Casa de Santos no ano de 1943. Em 1835 a criação do Montepio Geral dos Servidores do Estado como sociedade privada e de ingresso voluntário,

¹⁷ ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

¹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 54.

¹⁹ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 44.

sem a participação do Poder Público. Já em 1891 a Constituição Federal assegurava aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos.²⁰

Andrade e Leitão continuam traçando uma linha do tempo com os principais eventos, dos quais destacamos: a Lei Eloy Chaves de 1923, considerada a primeira lei previdenciária brasileira que garantia proteção para trabalhadores das estradas de ferro através de caixas de aposentadorias e pensões. A partir de 1930 foram criados Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP) que eram divididos por categorias profissionais, como os industriais por exemplo. No ano de 1934 surge a previsão da tríplice forma de custeio e contribuições obrigatórias na Constituição Federal, buscando o equilíbrio financeiro.²¹

Mesmo considerados pela doutrina, como eventos que originaram a seguridade social no Brasil, é visível que desse ponto em diante começa a moldar-se a previdência social brasileira, que ainda será objeto de pesquisa neste trabalho.

Como é comum no Brasil até os dias de hoje, o número de leis é quase incontável, o que dificulta muito a aplicação das mesmas, podendo considerar-se até como um problema. É devido a essas sucessivas alterações legislativas, que damos continuidade de forma abreviada nessa linha histórica elaborada por Andrade e Leitão: temos em 1960 a Lei nº 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS unificando toda a legislação previdenciária brasileira existente até ali. Em 1967 houve a unificação dos IAP's, resultando no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Em 1988 a nossa atual Constituição Federal institui a expressão “seguridade social”. No ano de 1990 é criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e em 1991 as Leis 8.212 e 8.213, referentes a custeio e benefícios respectivamente. Por último temos as reformas previdenciárias através das Emendas Constitucionais nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 47/2005.²²

Diante de todo o exposto, é possível compendiar que no Brasil inicialmente, assim como na origem mundial e independentemente do tipo de proteção oferecida, era sempre limitada a um grupo restrito. Posteriormente surgiram os Montepios, mais uma vez, como na origem mundial, esses tinham caráter privado e ingresso facultativo. Nesse caso, observa-se que não havia fins lucrativos como uma empresa. Ainda assim, apesar de direcionada a servidores do

²⁰ ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

²¹ ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

²² ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

Estado, não havia interferência do Poder Público e por consequência não caracterizava direito subjetivo.

Com a garantia de aposentadoria por invalidez pela Constituição Federal de 1891²³ aos funcionários públicos, nota-se que já havia à época, tratamento diferenciado para a categoria alvo de nossa pesquisa.

Nesse caso, Ibrahim destaca que “foi a primeira a conter a expressão ‘aposentadoria’, a qual era concedida a funcionários públicos, em caso de invalidez. Os demais trabalhadores não possuíam qualquer proteção.”²⁴.

Fica comprovado que desde sempre os servidores públicos obtiveram mais vantagens que o trabalhador da iniciativa privada. Exemplo claro absorvemos de Kertzman, cuja interpretação alcançada é que se obtinha aposentadoria como prêmio pelos anos de serviços públicos prestados, sem nenhuma contrapartida contributiva.²⁵ Não é razoável, portanto, que servidores públicos clamem pela aplicação do princípio da igualdade previsto no Art. 5º da CF/1988²⁶ para fazerem jus a benefícios garantidos apenas a trabalhadores da iniciativa privada.

No que se refere a Lei Eloy Chaves (Decreto 4.682)²⁷, será melhor estudada no capítulo sobre a previdência social. Já a Constituição de 1934²⁸ previu dois pontos que também serão analisados nesta pesquisa no momento oportuno, uma vez que podem estar em risco, sendo eles: o custeio e o equilíbrio financeiro.

Dos demais eventos citados é necessário destacar inicialmente somente a Constituição Federal de 1988²⁹, que se encontra ainda vigente, após diversas alterações através de emendas constitucionais, sendo o primeiro ordenamento jurídico a utilizar a expressão seguridade social.

²³ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

²⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 55.

²⁵ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²⁷ BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

²⁸ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

1.3 Objetivos/Princípios Constitucionais

A seguridade social localiza-se na CF/1988 no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo II – Da Seguridade Social. E na Seção I – Disposições Gerais, está o já citado Art. 194 que conceitua a seguridade social. No parágrafo único do referido artigo temos estabelecidos os objetivos que servirão de base para que o Poder Público possa, nos termos da lei, organizar a seguridade social:

Art. 194. [...] Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)³⁰

Importante ressaltar que por força do Art. 22, inciso XXIII da CF/1988, a competência para legislar sobre seguridade social é privativa da União.³¹ Conquanto, como já demonstrado, sejam estabelecidos como objetivos, veremos que a doutrina é consolidada no sentido de que são legítimos princípios constitucionais.

Nesse sentido Goes afirma: “[...] Embora esse dispositivo constitucional utilize a expressão objetivos, na verdade, estão enumerados ali verdadeiros princípios constitucionais [...]”³².

Fortalecendo a afirmação de doutrina consolidada, temos o posicionamento de Santos:

A natureza das disposições dos diversos incisos do referido parágrafo único revela que são princípios e não apenas objetivos a alcançar. São princípios constitucionais porque se caracterizam pela generalidade de suas disposições e seu conteúdo diz com os valores que o sistema visa proteger. Fundamentam a ordem jurídica, orientam o trabalho de interpretação das normas e, quando caracterizada a omissão da lei, são fontes do direito. Tais princípios são setoriais porque aplicáveis apenas à seguridade social.³³

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

³² GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 24.

³³ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção sinopses jurídicas; v. 25). (E-book).

Evidente a importância emanada destes princípios, pois são norteadores para o Poder Público na organização da seguridade social para perpetuar os direitos conquistados pela sociedade ao longo dos anos.

Kertzman completa:

Os princípios constitucionais são ideias matrizes orientadoras de todo o conjunto de normas e versam, basicamente, sobre a essência e estrutura da proteção social. São normas programáticas que devem orientar o poder legislativo, quando da elaboração das leis que tratem sobre o regime protetivo, assim como o executivo e o judiciário, na aplicação destas.³⁴

Além dos já mencionados princípios estabelecidos, Ibrahim entende que: “Entre os princípios gerais, merecem destaque no âmbito da seguridade social os da igualdade, da legalidade e do direito adquirido. [...]”³⁵.

Estes princípios estão enumerados nos incisos do Art. 5º da CF/1988, do qual transcrevemos o *caput*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...].³⁶

Santos classifica também como princípio, a regra da contrapartida:

Embora não prevista expressamente como um princípio, não há como deixar de mencionar a regra da contrapartida, trazida pelo § 5º do art. 195: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.³⁷

A regra da contrapartida será melhor analisada no desenvolvimento deste trabalho.

Logo, para que a seguridade social cumpra seu papel protetivo, a União através do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário deverão pautar suas ações nos princípios gerais e específicos para assegurar, de forma efetiva, os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social a todos os cidadãos.

³⁴ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 51.

³⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 62.

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

³⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

1.4 Áreas de Atuação

Como já vimos a seguridade social visa atender as necessidades básicas do povo, assegurando condições mínimas de sobrevivência, com atuações nas áreas da saúde, assistência social e previdência social oferecendo benefícios e serviços.

Devido à baixa relevância para o estudo objeto deste trabalho, faremos uma breve conceituação de duas dessas áreas, sendo a saúde e a assistência social.

1.4.1 Saúde

A saúde, parte da seguridade social, como já definido anteriormente, é direito fundamental e está prevista e definida na CF/1988, mais precisamente, no Art. 196, que de forma bem clara, preceitua que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.³⁸

Essas ações e serviços constituem um sistema único como é possível verificar no Art. 198 da CF/1988: “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único [...]”³⁹.

As competências desse sistema único podem ser identificadas no Art. 200 da CF/1988.⁴⁰ Amado conceitua a saúde pública da seguinte forma:

De efeito, a saúde pública consiste no direito fundamental às medidas preventivas ou curativas de enfermidades, sendo dever estatal prestá-la adequadamente a todos, tendo a natureza jurídica de serviço público gratuito, pois prestada diretamente pelo Poder Público ou por delegatários habilitados por contrato ou convênio, de maneira complementar, quando o setor público não tiver estrutura para dar cobertura a toda população.⁴¹

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁴¹ AMADO, Frederico. *Direito previdenciário*. 7. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. (Coleção sinopses para concursos; v. 27). p. 65.

Nessa área não há como não fazer uma crítica. A intenção do legislador constituinte, louvável, diga-se de passagem, não logrou êxito. Basta acompanhar os noticiários dos canais de televisão, jornais, redes sociais, e ainda, basta verificar os serviços de saúde pública na própria cidade em que moramos para perceber que a saúde, como direito fundamental, falhou.

Os serviços públicos prestados nesta área são precários. A saúde definitivamente, não cumpre seu papel. Por último, importante ressaltar que o que se extrai do Art. 196 da CF/1988⁴² é que a saúde é direito de todos sem distinção. Mesmo para aqueles com condições financeiras de arcar com um plano de saúde privado. Como dever do Estado, é garantida de forma gratuita e não depende de contribuição por parte do atendido.

1.4.2 Assistência Social

Assim como a saúde, a assistência social também é direito fundamental e integra a seguridade social. Vimos que a assistência social foi uma das primeiras formas de proteção no mundo. Por força do Art. 203 da CF/1988 “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]”⁴³

Para Amado:

É possível definir a assistência social como as medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para atendimento das necessidades humanas essenciais, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um complemento ao regime de previdência social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana.⁴⁴

É prudente considerar a assistência social como exceção e não como regra. Tem o condão único de atender à parcela da sociedade realmente necessitada, que por alguma razão não possui condições de trabalhar e por consequência não estão sobre a proteção primária, oriunda de contribuições vertidas especificamente para esse fim, ou seja da previdência social.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁴⁴ AMADO, Frederico. *Direito previdenciário*. 7. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. (Coleção sinopses para concursos; v. 27). p. 44.

1.4.3 Previdência Social

Já a previdência social, apesar de compor o tripé da seguridade social, juntamente com a saúde e a assistência social, dada a sua relevância no contexto deste trabalho, será tratada em capítulo específico.

1.5 Relação Jurídica

No contexto de nossa pesquisa é necessário entender como se relaciona o indivíduo com a proteção social oferecida pelo Estado, ou seja, entre a seguridade social (em todas suas áreas de atuação) e o segurado.

Para Garcia “Relação jurídica é a relação social na qual a norma jurídica incide, tendo em vista a sua importância para a vida em sociedade. Ou seja, relação jurídica é a relação social, entre pessoas, regulada pelo Direito.”⁴⁵

Destarte, podemos concluir que a relação existente entre a seguridade social e o segurado que, regida por leis previdenciárias configura-se uma relação jurídica. Contudo, de acordo com Santos:

A relação jurídica de seguridade social é diversa da relação jurídica do seguro do Direito Civil, embora se possa afirmar que somente a relação jurídica previdenciária se aproxima de uma relação de seguro, porque a cobertura dependerá sempre de contribuição do segurado. Os riscos cobertos, porém, serão sempre os enumerados pelo legislador. Insatisfatória a noção de risco, a seguridade adota a de contingência que gera a consequência-necessidade objeto da proteção. A relação jurídica de seguridade social se forma após a ocorrência do evento, ou contingência, para, então, reparar a consequência-necessidade dela decorrente. Para a seguridade social, o que interessa é a consequência que o fato produz. A CF define as contingências básicas produtoras de necessidades, que têm cobertura por prestações de duas modalidades: benefícios e serviços.⁴⁶

Santos complementa que “Para ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema porque, nessa parte, a seguridade social é semelhante ao antigo seguro social”.⁴⁷

⁴⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito*. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. (E-book).

⁴⁶ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção sinopses jurídicas; v. 25). (E-book).

⁴⁷ _____. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

Assim, entendemos que, enquanto o seguro social derivava de um contrato assinado entre as partes, que de um lado tinha um contratante com o dever de pagar o valor acordado e de outro o contratado com o dever de dar cobertura às ameaças pré-definidas (seguro de vida por exemplo), que poderiam ter valores variáveis de acordo com o grau de perigo, a seguridade social não se pauta no risco, e sim na consequência do evento. Podemos usar como exemplo a aposentadoria por invalidez: tornar-se inválido (evento) não é um risco a depender da circunstância, mas é imprevisível. Nesse caso, a consequência (perda da capacidade laborativa) irá gerar o benefício para garantir a subsistência do segurado.

E como reforço a essa ideia de contingência, basta observar que no exemplo utilizado de aposentadoria por invalidez, se o trabalhador se tornar inválido pouco tempo depois de ter se filiado, tornando-se segurado do sistema previdenciário, mesmo com pouco tempo de contribuição, fará jus ao benefício, salvo quando não tiver cumprido período de carência (se existir). Portando na relação jurídica da seguridade social não figura o contrato, mas tão somente as coberturas previstas e definidas na CF/1988⁴⁸ e na legislação infraconstitucional.

Encerrando este capítulo, ficou claro que a seguridade social nasceu e desenvolveu-se na busca de aperfeiçoamento da proteção ao indivíduo que por algum infortúnio, ficou desamparado, não sendo capaz de suprir suas necessidades básicas para sobreviver de forma digna ou sustentar a sua família.

Relevante a compreensão do intuito da seguridade social, quando analisarmos adiante um dos benefícios da área da previdência social, a aposentadoria especial, mais especificamente a do servidor público e as consequências que sua concessão sem parâmetros especificados em lei complementar, irão causar nos RPPS, principalmente no equilíbrio financeiro e atuarial.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Objeto de estudo exclusivo do Direito Previdenciário, esta área merece capítulo específico para sua análise, uma vez que tanto os benefícios e os regimes previdenciários estão inseridos nesse ramo da seguridade social.

A previdência social se diferencia das demais áreas da seguridade social, pois como já demonstrado, na saúde e na assistência social não se faz necessário a contribuição para que o cidadão tenha acesso a seus benefícios e serviços.

Na CF/1988 a previdência social está definida no Art. 201 que estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)⁴⁹

Fica evidente que o objetivo da previdência social é oferecer a seus segurados e dependentes meios de manutenção para sobrevivência quando acometidos por doença, invalidez, morte e idade avançada. São assegurados ainda salário maternidade, seguro desemprego, salário-família e pensão por morte.

Uma ressalva quanto ao seguro desemprego, é que, embora elencado como responsabilidade da previdência social, ele é vinculado ao Ministério do Trabalho sendo custeado pelas contribuições ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), conforme regulado pelo Art. 10 da Lei nº 7.998/1990.⁵⁰

O que diferencia a previdência social do que foi conceituado sobre a seguridade social até aqui é a forma de acesso a essa proteção. É necessário, como já visto, primeiro filiar-se e segundo, contribuir. Sem contribuição não há proteção da previdência social. Justificando assim, a afirmação anterior que a assistência social é exceção e a previdência social, regra geral,

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7998.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

pois qualquer cidadão que exerça atividade remunerada é compulsoriamente filiado ao sistema com a obrigação de contribuir, ou seja, não é opcional.

2.1 Breve Histórico

Como já vimos no primeiro capítulo, a história da previdência social no Brasil se mistura à própria história da seguridade social. Iremos apenas pontuar alguns acontecimentos relevantes.

Conforme já mencionado alhures, temos como marco inicial da previdência social no Brasil a Lei Eloy Chaves. Aqui uma curiosidade, que apesar de tratada como lei, na verdade trata-se do Decreto nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923.⁵¹ Em todo o material pesquisado nenhum autor menciona a origem desse nome.

Apesar da doutrina majoritária considerar a Lei Eloy Chaves como marco inicial da previdência social brasileira, para Goes essa afirmação não é a mais correta:

Antes da Lei Eloy Chaves, já havia o Decreto Legislativo 3.724, de 1919, sobre o seguro obrigatório de acidente de trabalho. Já havia também algumas leis concedendo aposentadorias para algumas categorias de trabalhadores (professores, empregados dos Correios, servidores públicos etc.). Assim, embora a doutrina considere a Lei Eloy Chaves como marco inicial da previdência brasileira, não é correto afirmar que ela seja o primeiro diploma legal sobre Previdência Social. A Lei Eloy Chaves ficou conhecida como marco inicial da Previdência Social Brasileira devido ao desenvolvimento e à estrutura que a previdência passou a ter depois do seu advento.⁵²

Mencionamos no histórico da origem da seguridade social, de forma genérica, a criação dos IAPs. Segundo Ibrahim “O primeiro IAP foi o dos Marítimos – IAPM (Decreto nº 22.872, de 29/06/1933).”⁵³

E coadunando com o posicionamento de Goes, Ibrahim opina que:

Não seria exagero considerar a criação da IAPM como o marco inicial da previdência brasileira, já que somente neste momento tem-se de modo evidente a participação e o controle do Estado sobre o sistema securitário de nosso país. Todavia, entende a maioria que tal honra cabe à Lei Eloy Chaves, a ponto de o dia da Previdência Social ser comemorado em 24 de janeiro.⁵⁴

⁵¹ BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

⁵² GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 2.

⁵³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 57.

⁵⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 58.

Ibrahim ainda destaca que: “A Constituição de 1934 foi a primeira [...] a utilizar a palavra ‘previdência’, sem o adjetivo ‘social’. A Constituição de 1937 [...] o uso da palavra ‘seguro social’ como sinônimo de previdência social.”⁵⁵.

Mas Ibrahim faz uma ressalva ao afirmar que “a legislação brasileira nunca fez distinção entre ambas. A Constituição de 1946 foi a primeira a utilizar a expressão ‘previdência social’, substituindo a expressão ‘seguro social’.”⁵⁶.

Não restam dúvidas sobre a origem da previdência social. Os eventos principais apontados pelos autores pesquisados são na sua grande maioria idênticos, havendo somente pequenas discordâncias quanto ao marco inicial.

Desse ponto em diante conheceremos os regimes previdenciários que materializam o objeto da previdência social, qual seja, a proteção social através da concessão de benefícios previdenciários. Analisaremos também as demais particularidades intrínsecas e fundamentais ao funcionamento do sistema previdenciário.

2.2 Regimes Previdenciários

Na abertura do capítulo trouxemos que a previdência social será organizada na forma de regime geral com caráter contributivo e filiação obrigatória. No Brasil, atualmente existem três espécies de regimes: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), e os Regimes de Previdência Complementar (RPC), cada qual direcionado à sua classe de segurados e com atuação independente entre eles.⁵⁷ Detalharemos cada um adiante.

Ibrahim define dois desses regimes como básicos, vejamos:

A previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais.⁵⁸

Quando da análise da relação jurídica identificamos que o uso do termo “riscos” talvez não seja o que melhor corresponda à finalidade da previdência social. O próprio Ibrahim em

⁵⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 58.

⁵⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 58.

⁵⁷ BRASIL. Previdência Social. *Previdência social*. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/previdencia-social/>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁵⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 27

contraponto à sua afirmação, apresenta a crítica de Assis sobre a concepção de “riscos sociais”, o qual sugere a adoção do termo “necessidade social”.⁵⁹ Em exemplo fornecido por Ibrahim é possível entender que alguns dos benefícios da previdência social não condizem com a ideia de infortúnio. Não seria razoável caracterizar a maternidade como tal.⁶⁰

Esse posicionamento vem acrescentar ao entendimento alcançado na análise da relação jurídica, onde abandona-se a ideia de risco e concebe-se a ideia de contingência ou evento. Ou seja, no caso da maternidade, propicia-se à mãe ficar ao lado do filho (totalmente dependente, inclusive para o aleitamento materno) nos primeiros meses de vida. O nascimento de um filho para uma mãe não é incômodo. Embora possa haver inconsequentes que assim o pense.

Ibrahim ainda define a natureza jurídica desses regimes básicos como:

[...] institucional ou estatutária, já que o Estado, por meio de lei, utiliza-se de seu Poder de Império e cria a figura da vinculação automática ao sistema previdenciário, independente da vontade do beneficiário. Por isso o seguro social é vinculado a ramo público do Direito (Direito Previdenciário), ao contrário do seguro tradicional, que é vinculado a ramo privado (Direito Civil).⁶¹

Kertzman coloca que “são regimes públicos de previdência social tanto o RGPS, quanto o RPPS, pois ambos são administrados pelo Poder Público. O regime de previdência complementar, atualmente em funcionamento, é de natureza privada.”⁶²

Kertzman ressalta também que:

[...] o regime previdenciário é contributivo, compulsório e solidário, estando equivocada o pensamento de que o segurado contribuiu a vida toda para ter direito a sua aposentadoria. Em realidade, o segurado contribui, em primeiro lugar, porque é obrigado. A contribuição, por si só, não garante que ele irá, de fato, usufruir de qualquer benefício, pois o regime é solidário, e dele somente extrairá benefícios quem se enquadrar nas situações seletivas definidas pela lei.⁶³

Na verdade, notamos na afirmativa acima o estabelecimento de um elo importante entre os regimes previdenciários e os princípios da previdência social. Os regimes previdenciários são os mecanismos que permitem a materialização do produto final da previdência social. Falaremos destes princípios em tópico específico.

⁵⁹ ASSIS, Armando de Oliveira. "Em Busca de Uma Concepção Moderna de Risco Social". *Revista de Direito Social*, n.14. São Paulo: Ed. Notadez apud IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 28.

⁶⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 28.

⁶¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 27.

⁶² KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 35.

⁶³ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 558-559.

Passemos agora a detalhar algumas peculiaridades de cada regime. É de suma importância essa identificação, pois cada um possui suas regras e requisitos, e teoricamente, autonomia própria. Veremos que, para os RPPS, na prática, até por força da constitucional e de decisões do judiciário (questionáveis e as vezes infundadas) é preciso em alguns casos sujeitar-se às regras do RGPS. Sendo justamente as consequências dessa interferência do judiciário brasileiro nos RPPS que estamos buscando apurar.

2.2.1 Regime Geral de Previdência Social

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS, como o próprio nome denuncia, é aquele previsto no Art. 201 da CF/1988⁶⁴ citado alhures. O RGPS integra a previdência social, que por sua vez é uma das bases da seguridade social. É organizado de acordo com a Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, que dispõe do Plano de Custeio da Seguridade Social⁶⁵ e também com a Lei nº 8.213, de mesma data, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social⁶⁶. E ainda pelo Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999 que regulamenta a Previdência Social⁶⁷.

A Secretaria de Previdência (extinto Ministério da Previdência Social) através da Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social, ambas subordinadas ao Ministério da Fazenda, elaboram as políticas que são executadas pela Autarquia Federal denominada Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).⁶⁸

Portanto a administração do RGPS não é atribuída unicamente ao INSS. Atualmente a principal função do INSS é a gestão dos benefícios previdenciários e à Secretaria da Receita

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁶⁷ BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9003-13-marco-2017-784449-norma-actualizada-pe.html>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

Federal do Brasil, compete a atribuição de arrecadação das contribuições sociais que se destinam à previdência social, conforme apura-se dos relatos de Kertzman⁶⁹.

Por força do Art. 12 da Lei nº 8.212/1991 são segurados obrigatórios do RGPS: os empregados, os domésticos, o contribuinte individual, os trabalhadores avulsos e o segurado especial. Incluem-se na categoria empregados, os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e os agentes políticos em exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, esses últimos, desde que não vinculados a regime próprio de previdência social.⁷⁰

Temos ainda os empregados públicos, que trabalham em empresas públicas e sociedades de economia mista, cujo vínculo ou regime jurídico é o da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-Lei nº 5.452⁷¹, de 01 de maio de 1943, sendo, portanto, também segurados do RGPS assim como os contratados para exercer cargos de caráter temporário, como preceitua o Art. 40, § 13 da CF/1988:

Art. 40 [...] § 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)⁷²

Observa-se que o artigo supracitado foi incluído somente em 15 de dezembro de 1998 pela Emenda Constitucional nº 20/1998⁷³, no entanto, os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão na União, são segurados obrigatórios do RGPS desde 13 de abril de 1993, quando a Lei nº 8.647⁷⁴ acrescentou a alínea “g” ao inciso I do Art. 12 da Lei 8.212/1991⁷⁵.

⁶⁹ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 35-36.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

⁷¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 set. 2017.

⁷² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁷³ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8647.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

2.2.2 Regime Próprio de Previdência Social

O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) é o sistema de proteção previdenciária destinado aos servidores públicos. Não a todos eles, somente aos titulares de cargo efetivo, como está previsto no caput do Art. 40 da CF/1988:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)⁷⁶

Vimos que os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e os agentes políticos em exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal desde que não vinculados ao RPPS, assim como os empregados públicos, estão excluídos dessa proteção, pois são segurados obrigatórios do RGPS.

Apesar de pouco citados pela doutrina, destaca-se aqui a figura dos servidores estabilizados pelo Art. do 19 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.⁷⁷

Esses servidores também serão filiados ao RPPS, é o que resolve a Orientação Normativa SPS nº 02, de 31 de março de 2009 em seu Art. 12:

Art. 12. São filiados ao RPPS, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do ente federativo, o servidor estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público.⁷⁸

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁷⁷ BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-normaatuizada-pl.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

⁷⁸ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Orientação Normativa SPS nº 02, de 31 de março de 2009. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_090505-171130-380.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2017.

A ON nº 02/2009 em seu Art. 1º menciona também como segurados do RPPS os Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União e dos Estados.⁷⁹

Goes assinala que:

A aposentadoria dos magistrados (CF, art. 93, VI), dos membros do Ministério Público (CF, 129, §4º), dos ministros e conselheiros de Tribunais de Contas (CF, arts. 73, §3º e 75), e a pensão de seus dependentes também observarão o disposto no art. 40 da Constituição Federal.⁸⁰

Definido a quem se destina o RPPS e considerando que esta pesquisa visa justamente identificar e se possível, mensurar, impactos da concessão do benefício de aposentadoria especial a esses segurados, iremos nos aprofundar em algumas outras características desse regime.

2.2.2.1 Breve Histórico

Importante entender o nascimento e evolução do RPPS, pois sua concepção é muito característica e diferenciada do RGPS, o que visivelmente vem sendo atacado na atualidade como ainda veremos.

Sem nos prender a datas, expomos uma sinopse dos principais fatos que constituem a história do RPPS com base nos relatos de Santos, sendo eles: a proteção previdenciária aos servidores públicos que surgiu antes mesmo da proteção às demais categorias de trabalhadores; a sucessiva exclusão dos servidores públicos do regime aplicado aos trabalhadores da iniciativa privada; a já mencionada aposentadoria concedida como prêmio sem a necessidade de contribuição e custeado pelo Erário; criação de montepios para essa categoria.⁸¹

Continuando, ainda baseado nos destaques apresentados por Santos, no que se relaciona a funcionários públicos (assim também considerados os militares): a previsão de aposentadoria por invalidez na Constituição de 1891; regime jurídico específico e previsão de aposentadoria compulsória além da manutenção da já existente aposentadoria por invalidez, além de proventos

⁷⁹ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Orientação Normativa SPS nº 02, de 31 de março de 2009. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_090505-171130-380.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2017.

⁸⁰ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 17.

⁸¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

integrais em algumas situações na Constituição de 1934; nada de significativo na Constituição de 1937; disposição sobre previdência de funcionários públicos, alteração da idade da aposentadoria compulsória de 68 para 70 anos e previsão de aposentadoria voluntária aos 35 anos de serviço além da instituição da contagem recíproca de tempo na Constituição de 1946.⁸²

Encerrando nossa síntese fundamentada nas exposições de Santos, temos: aposentadoria voluntária para as mulheres aos 30 anos de serviço na Constituição de 1967; nada de significativo na EC nº 1/1969; redução de 5 anos no tempo de serviço para os professores na EC nº 18/1981 e por último a valorização dos direitos sociais no Brasil com a Constituição Federal de 1988, implantando o conceito de Seguridade Social e mantendo apartado, de forma distinta e peculiar o regime dos servidores públicos, embora o legislador constituinte já tenha iniciado uma diminuição das diferenças existentes entre os regimes.⁸³

Os principais eventos que estruturaram o atual formato dos RPPS são apontados por Nogueira:

[...] embora a expressão “regimes próprios de previdência” tenha sido referida pela primeira vez na LOPS, em 1960, os “Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS)”, tais como hoje os conhecemos e concebemos, em estrutura e princípios, nasceram com a reforma de 1998, complementada e aprimorada pela reforma da Emenda Constitucional n. 41/2003.⁸⁴

Podemos ainda acrescentar as Emendas Constitucionais nº 47/2005⁸⁵, nº 70/2012⁸⁶ e nº 88/2015⁸⁷.

Finalizando, trazemos os ensinamentos de Kertzman:

A previdência social dos servidores públicos vem sofrendo constantes alterações normativas, objetivando corrigir antigas distorções do sistema. É que no passado, a previdência dos servidores públicos muito mais se parecia um prêmio para os servidores que se comportassem nos padrões exigidos pela Administração Pública que um plano de previdência calçado em uma lógica protetiva que se vale de regras atuariais.⁸⁸

⁸² SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

⁸³ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

⁸⁴ NOGUEIRA, Naron Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, p. 75-91, out.-dez. 2011.

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 70, de 29 de março de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc70.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 88, de 07 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc88.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁸⁸ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 532.

Concluimos então a síntese do surgimento do RPPS e sua evolução. Analisando as palavras transcritas acima, percebemos que o RPPS carrega consigo problemas e distorções desde o seu surgimento.

É provável que a falta de exigência de contribuição na sua origem e por longo período em sua existência tenha impactado financeiramente o sistema de forma descomunal, ocasionando déficit atuarial penoso, obrigando os entes federativos a estabelecerem alíquotas suplementares ou a fazerem aportes financeiros periódicos durante muitos anos para amortizarem esse déficit existente, conforme previsto nos artigos 18 e 19 da Portaria MPS nº 403/2008⁸⁹.

Mesmo após diversas tentativas e reformas previdenciárias, esses problemas ainda não foram resolvidos. Pelo contrário, nos últimos anos vem surgindo novos acontecimentos e novas problemáticas. Nesse contexto, data vênua, o judiciário brasileiro tem uma parcela significativa. Falaremos disso quando analisarmos a aposentadoria especial.

2.2.2.2 Legislação Aplicável

O RPPS é regido por normas específicas. Temos como leis gerais, a própria CF/1988⁹⁰, de forma especial, o Art. 40, e as Emendas Constitucionais nº 20/1998⁹¹, EC nº 41/2003⁹², EC nº 47/2005⁹³, EC nº 70/2012⁹⁴ e a mais recente, a EC nº 88/2015⁹⁵. São consideradas ainda leis gerais, a Lei nº 9.717/1998⁹⁶ e a Lei nº 10.887/2004⁹⁷.

⁸⁹ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/403_1.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁹¹ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁹² BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁹³ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 70, de 29 de março de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc70.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 88, de 07 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc88.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

⁹⁷ BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

O Art. 1º da Lei 9.717/1998 define as regras gerais de organização e funcionamento dos RPPS, além dos critérios a serem observados:

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: [...]”⁹⁸

Já a Lei nº 10.887/2004 “Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, [...], altera dispositivos das Leis nºs 9.717, [...], 8.213, [...], 9.532, [...], e dá outras providências.”⁹⁹.

Existem ainda diversas normas como: as instruções normativas, orientações normativas, portarias e decretos, aos quais os RPPS deverão observar, das quais falaremos quando examinarmos a competência de fiscalização.

2.2.2.2.1 Poder de Legislar

Já mencionamos neste trabalho que a competência para legislar sobre seguridade social é da União. Aqui, vamos além. Esta competência é privativa conforme estabelecido pelo Art. 22, inciso XXIII da CF/1988: “Compete privativamente à União legislar sobre: [...] seguridade social; [...]”¹⁰⁰.

No que se refere à previdência social a competência é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal. É o que permite o Art. 24, inciso XII da CF/1988: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]”¹⁰¹.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

Kertzman alerta “[...] que a competência para legislar sobre matéria de previdência social é concorrente devido aos Estados e ao Distrito Federal terem a capacidade de legislar sobre o funcionamento dos seus respectivos regimes próprios.”¹⁰².

Nesse caso, os municípios não podem inovar em matéria de seguridade social e previdência social pois essa competência é restrita conforme verificamos. Mas podem legislar sobre a organização do seu regime próprio por força do Art. 30, inciso I da CF/1988: “Compete aos Municípios: [...] legislar sobre assuntos de interesse local; [...]”¹⁰³.

De acordo com o entendimento de Santos: “A instituição do Regime Próprio se faz por lei do respectivo ente federativo (federal, estadual ou municipal). Trata-se de competência concorrente.”¹⁰⁴.

Assim, quando se falar especificamente em instituição ou criação de RPPS, é correto afirmar que a competência neste caso é concorrente, pois cada ente em sua respectiva esfera pode legislar sobre o funcionamento de seu sistema, respeitado sempre as regras estabelecidas pela União devida a competência privativa que se concretiza através da Lei nº 9.717/1998¹⁰⁵.

2.2.2.2.2 Aplicação Subsidiária das Regras do RGPS

Aqui começamos a adentrar em um dos catalisadores do problema do qual buscamos respostas através desta pesquisa. Isso porque o parágrafo 12 do Art. 40 da CF/1988 traz uma previsão um tanto quanto difícil de interpretar e aplicar, vejamos:

Art. 40 [...] § 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)¹⁰⁶

¹⁰² KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 64.

¹⁰³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹⁰⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

A expressão “no que couber” é muita subjetiva, gerando grande dúvida no que realmente deve ser aplicado. A depender do interesse e do ponto de vista de quem analisa, de um lado o servidor público e do outro o RPPS, cada qual irá interpretar o que lhe trouxer maior vantagem.

É justamente baseado nessa subjetividade, que diversos mandados de injunção foram impetrados no Supremo Tribunal Federal (STF) como ainda iremos analisar. Importante registrar que a doutrina sequer ousa tentar definir o alcance dessa expressão.

2.2.2.3 Fiscalização

Os RPPS são regidos por normas editadas pela União que estabelecem regras a serem observadas. Essa competência da União é estabelecida na Lei nº 9.717/1998, mais precisamente, no Art. 9º:

Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social: I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei; II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei.¹⁰⁷

Aqui a ressalva, de que o Ministério da Previdência e Assistência Social não mais existe na estrutura organizacional do Governo Federal. Essas atribuições agora são da Secretaria de Previdência e da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, integrantes da estrutura do Ministério da Fazenda conforme Decreto 9.003/2017.¹⁰⁸

Foi justamente pela competência atribuída à União no referido Art. 9º, inciso II da Lei nº 9.717¹⁰⁹ que foi publicada a Orientação Normativa SPS nº 02¹¹⁰, de 31 de março de 2009 e

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁰⁸ BRASIL. Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9003-13-marco-2017-784449-norma-actualizada-pe.html>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹¹⁰ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Orientação Normativa SPS nº 02, de 31 de março de 2009. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_090505-171130-380.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2017.

as Portarias MPS nº 402¹¹¹ e nº 403¹¹², ambas de 10 de dezembro de 2008 que detalham os parâmetros e diretrizes gerais a serem observados pelos RPPS.

Ibrahim complementa que essa fiscalização corre:

[...] de acordo com as regras do Processo Administrativo Previdenciário – PAP –, destinado à análise e julgamento das irregularidades em Regime Próprio de Previdência Social – RPPS – de Estado, do Distrito Federal ou de Município, apuradas em auditoria-fiscal direta, observando as normas contidas na Portaria MPS/GM nº 64, de fevereiro de 2006.¹¹³

A fiscalização é constante. E conforme os Arts. 27 e 28 da Portaria MPS nº 402/2008, irregularidades poderão acarretar na negativa de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), que implicará ao ente federativo: a suspensão de transferências financeiras voluntárias de recursos da União, suspensão de empréstimos e financiamentos em instituições financeiras federais, suspensão de pagamentos dos valores devidos pelo RGPS em razão da compensação previdenciária e impedimento de celebrar acordos, contratos, convênios, entre outros.¹¹⁴

Podemos citar também o controle interno próprio de cada ente federativo como forma de fiscalização primária. E ainda o Controle Externo exercido pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios por força dos artigos 70 a 75 da CF/1988 assim como do Ministério Público no Art. 129.¹¹⁵

Essa pesada fiscalização impõe aos gestores dos RPPS uma administração séria e comprometida, não havendo margem para desídia. Porém algumas situações omissas na legislação podem colocar em risco a qualidade da gestão, pois por força maior (judiciais por exemplo), pode ser necessário deixar de observar princípios básicos do RPPS.

Não poderíamos deixar de citar a figura dos Regimes Próprios de Previdência Social dos Militares. Entretanto, são regidos pelos artigos 42 e 142 da CF/1988¹¹⁶. Considerando sua irrelevância no problema central desta pesquisa, não iremos nos aprofundar no seu estudo.

¹¹¹ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 402, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/402_1.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹¹² BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/403_1.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

¹¹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 38.

¹¹⁴ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 402, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/402_1.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

Finalizando, Leitão e Meirinho utilizam-se das palavras de Frederico Amado para expor uma realidade brasileira quando se fala em RPPS: “a esmagadora maioria dos municípios brasileiros ainda não os instituiu, justamente em razão da pequena estrutura administrativa que não comporta mais essa função administrativa”¹¹⁷.

Mais do que isso, a maioria dos municípios de população baixa e número ínfimo de servidores públicos, não possuem capacidade financeira para implantar o RPPS, devido à baixa arrecadação previdenciária que alcançariam, tornando-o insustentável. Uma das premissas para um RPPS é capacidade de solvência, mostrando mais uma vez que o equilíbrio financeiro e atuarial é ponto crucial.

2.2.3 Regime de Previdência Complementar

O Regime de Previdência Complementar (RPC), como o próprio nome ilustra, tem a finalidade de complementar o valor do benefício previdenciário. Estes regimes estão previstos no Art. 202 de forma geral e no Art. 40, §§ 14, 15 e 16 da CF/1988¹¹⁸ para os servidores públicos cujo ente federativo o tenha instituído e o RPPS tenha limitado os valores dos benefícios ao teto dos benefícios do RGPS.

O ingresso nesse tipo de regime é facultativo. Tem a finalidade única de garantir ao optante o acúmulo de reservas, para no futuro, receber um recurso adicional visando complementar o valor da sua aposentadoria nos demais regimes, de modo que consiga manter o mesmo poder aquisitivo de quando em atividade.¹¹⁹

É organizado de forma autônoma aos demais regimes e regulado por lei complementar. Podem ser dos tipos: público fechado (destinado aos servidores públicos que são segurados do

¹¹⁷ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito previdenciário*. Coleção Sinopses para Concursos. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 65 apud LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 804.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹¹⁹ BRASIL. Previdência Social. *O que é previdência complementar*. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/o-que-previdencia-complementar/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

RPPS), privado aberto (acessível a qualquer pessoa física) e privado fechado (acessível a grupo específico, como membros de uma associação, fundação, cooperativa, etc.).¹²⁰

Atualmente tem-se conhecimento da instituição de RPC no tocante a servidores públicos somente no âmbito da União.¹²¹ A intenção não é esmiuçar sobre esse modelo de regime, pois não guarda relação com o problema chave desse trabalho, e sim, tão somente evidenciá-lo como um dos regimes que compõe a previdência social.

2.2.4 Aproximação ou Unificação dos Regimes

Quem se dedica ao mundo dos RPPS já deve ter percebido a existência de movimento no sentido de igualar ou até mesmo unificar o RGPS e os RPPS. Isso começou a se moldar quando a EC nº 20/1998¹²² incluiu o parágrafo 12 no Art. 40 da CF/1998¹²³ como já observado, permitindo a aplicação subsidiária das regras do RGPS no RPPS.

Leitão e Meirinho explicita:

Observa-se, atualmente, uma tendência de aproximação entre o regime próprio do servidor público e o RGPS, motivada pela necessidade de equilíbrio atuarial e financeiro do sistema previdenciário brasileiro como um todo. Com efeito, após as reformas previdenciárias instituídas pelas três emendas constitucionais, os regimes próprios passaram a apresentar, cada vez mais, características do RGPS.¹²⁴

Ibrahim é favorável a essa unificação:

Na verdade, o ideal seria a unificação dos regimes básicos da previdência brasileira, preservadas as características de algumas categorias, com carreiras típicas de Estado, pondo-se fim à miscelânea de regimes existente na atualidade previdenciária brasileira.¹²⁵

Santos não coaduna com a ideia:

A manutenção de regimes previdenciários distintos, a nosso ver, tem fundamento na natureza peculiar da atividade dos servidores públicos: a prestação de serviço público. [...] A natureza estatutária do vínculo dos trabalhadores do setor público com a Administração lhes acarreta vantagens próprias da natureza de suas funções, mas,

¹²⁰ BRASIL. Previdência Social. *O que é previdência complementar*. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/o-que-previdencia-complementar/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

¹²¹ BRASIL. Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112618.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹²² BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹²³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹²⁴ LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 854.

¹²⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 34.

também, restrições que não alcançam os trabalhadores da iniciativa privada: dedicação exclusiva ao serviço público; limite máximo de remuneração (teto); fixação da remuneração por lei; impossibilidade de negociação das condições laborais.¹²⁶

Necessário se faz uma crítica ao posicionamento que referenciamos de Ibrahim. Unificar os regimes e dar tratamento diferenciado a uma categoria, estaria a desrespeitar o princípio da igualdade previsto no Art. 5º da CF/1988¹²⁷. No entanto, no nosso entendimento, a tendência que foi apontada acima por Leitão e Meirinho apresenta-se a mais razoável, até onde seja possível, desde que consideradas as peculiaridades supracitadas por Santos.

Ao tocarmos nesse assunto, impossível não nos referirmos a Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº 287/2016¹²⁸ que está em tramitação em nosso país, sendo atualmente propagado no *site* da Previdência Social justamente essa intenção: “O objetivo da reforma, além de garantir sustentabilidade ao sistema, é promover a equidade entre os regimes dos trabalhadores da iniciativa privada e dos servidores públicos.”¹²⁹

É possível concluir, portanto, que esse assunto é polêmico e demandará muito debate da sociedade, principalmente de nossos representantes políticos e dos especialistas na área, para que possamos chegar no melhor denominador comum.

2.3 Princípios

A previdência social está alicerçada em diversos princípios. São estes princípios que traçam as premissas necessárias à sua implementação efetiva e perpetuação. Os primeiros princípios a serem observados, são justamente os princípios da seguridade social já mencionados.

É o que nos diz Goes:

Os princípios constitucionais da Seguridade Social também são aplicados à Previdência Social, já que esta é parte integrante daquela. Há, no entanto, alguns

¹²⁶ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

¹²⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 287 de 05 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

¹²⁹ BRASIL. Previdência Social. *Reforma da previdência*. 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/reforma/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

dispositivos constitucionais que são aplicados, de forma restrita, à Previdência Social.¹³⁰

Santos coloca que o RPPS: “[...] embora seja especial, submete-se aos mesmos princípios constitucionais que regem a Seguridade Social [...]”¹³¹.

Os princípios restritos supracitados por Goes, estão especificados no Art. 2º da Lei 8.213/1991, que já mencionada, dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos: I - universalidade de participação nos planos previdenciários; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios; IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente; V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo; VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo; VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional; VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados. Parágrafo único. A participação referida no inciso VIII deste artigo será efetivada a nível federal, estadual e municipal.¹³²

De forma resumida extraímos da obra de Goes ainda os seguintes princípios: filiação obrigatória, caráter contributivo e equilíbrio financeiro e atuarial (os dois últimos previstos tanto no Art. 40 quanto no Art. 201 da CF/1988), contagem recíproca de tempo de contribuição, proibição de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria e sistema especial de inclusão previdenciária, sendo este último válido somente para o RGPS.¹³³ Além destes, acrescentamos conforme o Art. 40 da CF/1988¹³⁴, o caráter solidário.

Para Kertzman:

A solidariedade do sistema previdenciário, em síntese, é o princípio que acarreta a contribuição dos segurados para o sistema, com a finalidade de mantê-lo, sem que necessariamente usufrua dos seus benefícios. Uma vez nos cofres da previdência social, os recursos serão destinados a quem realmente deles necessitar. A solidariedade justifica a situação do segurado que recolheu contribuição durante muitos anos sem jamais ter-se beneficiado. A previdência atende, por outro lado, aos dependentes do segurado falecido, no início de sua vida profissional, concedendo-lhes o benefício da pensão por morte.¹³⁵

¹³⁰ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 38.

¹³¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

¹³² BRASIL. Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

¹³³ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 38-43.

¹³⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹³⁵ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 33.

O objetivo é que o sistema seja autossustentável, sem necessidade de aportes financeiros do Poder Público. Lembrando que os conceitos de contribuição e custeio, não se misturam, pois, a contribuição por parte do beneficiário (mesmo que por curto período em alguns casos) é uma obrigação a ser cumprida antes de ter acesso ao benefício, enquanto que, o custeio é o financiamento geral da seguridade social.

Desse ponto em diante focaremos em dois princípios, sendo um da seguridade social e outro da previdência social, mais especificamente, a regra da contrapartida como já conceituamos e o equilíbrio financeiro e atuarial, respectivamente.

Este foco justifica-se devido ao objetivo deste trabalho, que é justamente verificar os impactos da falta de observância desses princípios, na aplicação da Súmula Vinculante nº 33¹³⁶ do STF para fins de concessão de aposentadoria especial aos segurados do RPPS.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

3 PREEXISTÊNCIA DE CUSTEIO E EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL

Buscaremos neste capítulo, conceituar e entender esses dois princípios e situá-los na organização dos RPPS, principalmente o do equilíbrio financeiro e atuarial, para identificarmos o motivo que o leva a ser considerado tão importante a ponto de o legislador constitucional destacá-lo nos artigos 40 e 201 da CF/1988¹³⁷ que se referem aos regimes de previdência social (RGPS e o RPPS). Como veremos, os dois princípios estão entrelaçados, o que dificultaria muito a análise isolada apenas de um deles.

3.1 Preexistência de Custeio (Regra da Contrapartida)

Já trouxemos à contexto que o “princípio da preexistência de custeio, também conhecido como regra da contrapartida”¹³⁸ como nos lembra Ibrahim, está previsto no Art. 195, § 5º da CF/1988: “[...] Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”¹³⁹

Ibrahim afirma que: “Este princípio visa, inicialmente, ao equilíbrio atuarial e financeiro do sistema securitário. A criação do benefício, ou mesmo a mera extensão de prestação já existente, somente será feita com a previsão da receita necessária.”¹⁴⁰ E Goes completa dizendo que: “o caixa da Seguridade Social só pode pagar benefício se existir dinheiro para isso.”¹⁴¹

Embora a regra da contrapartida apareça apartada, Carvalho demonstra através das palavras de Balera que:

A regra da contrapartida, sendo essencial ao funcionamento da seguridade social, toda ela baseada na ideia do equilíbrio financeiro e atuarial, poderia estar bem situada no catálogo dos princípios. Se a lei ignora as exigências da regra da contrapartida, fica em perigo todo o planejamento engendrado pelo Plano de Custeio.¹⁴²

¹³⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹³⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 77.

¹³⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 77.

¹⁴¹ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 35.

¹⁴² BALERA, Wagner. *Sistema de seguridade social*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 83 apud CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em:

A importância desse princípio é tão grandiosa, que o texto do Art. 195, § 5º da CF/1988¹⁴³ é referenciado na íntegra no Art. 24 da Lei Complementar nº 101¹⁴⁴ de 04 de maio de 2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

A interpretação é clara, não há outro entendimento, senão o de que o legislador constitucional pretendeu proteger o sistema, impedindo que fossem criados, majorados, ou até estendidos benefícios ou serviços que ocasionassem o esvaziamento dos cofres da seguridade social, sem que se garantisse a devida entrada de recursos de reposição, não colocando em risco o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

3.2 Equilíbrio Financeiro e Atuarial

Apesar da inserção desse princípio a quase 19 (dezenove) anos em nosso ordenamento jurídico com a edição da EC nº 20/1998¹⁴⁵, podemos considerá-lo, assim como também é o RPPS, recente e pouco estudado, não sendo injusto inclusive, afirmar que a esse princípio é dado, na maioria das vezes, pouca ou quase nenhuma atenção, sendo totalmente desprezado, talvez por desconhecimento ou falta de entendimento da sua natureza e finalidade.

Provavelmente a falta de conceituação um pouco mais clara e objetiva na legislação seja a responsável por tamanha insensatez. Mas se pararmos para analisar, não é difícil entender sua concepção, ao fazermos uma análise morfológica da expressão.

De forma isolada a palavra equilíbrio significa o “estado [...] cujas forças [...] se contrabalançam [...] de maneira mútua.”¹⁴⁶. É possível exemplificar usando uma daquelas antigas balanças de ponteiro, onde de um lado tinha-se o produto a ser pesado e do outro, objetos de metal, cada um com seu valor numérico representando gramas e quilos. Ia acrescentando-se esses objetos em contrabalanço ao produto, até que o ponteiro da balança chegasse ao ponto

<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

¹⁴³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹⁴⁶ DÍCIO. *Dicionário online de português*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

central, representando que a soma dos valores atribuídos a cada objeto colocados de um lado, equivalia exatamente ao peso do produto colocado do outro, chegando-se ao equilíbrio.

Financeiro “refere-se às despesas, [...], às receitas [...]”¹⁴⁷. Entendemos que seja tudo o que envolva a gestão de dinheiro. Atuarial “refere-se aos cálculos efetuados [...] pelas pessoas especializadas na aplicação das estatísticas, [...] na avaliação dos riscos [...]”¹⁴⁸. Portanto, podemos definir de forma simplória o equilíbrio financeiro como o ponto onde o montante em dinheiro disponível é exatamente igual aos compromissos de despesas assumidas e o equilíbrio atuarial, como o ponto de estabilização que considera o que precisamos acumular para honrar com compromissos futuros.

Como a definição contida na legislação é resumida, faz-se necessário a busca de conceituação mais acentuada em outros meios, mas Vaz ressalta:

Esse princípio, introduzido recentemente no ordenamento previdenciário, não está completamente caracterizado pela doutrina e pela jurisprudência, necessitando de definição de seus contornos e alcances. [...] No entanto, isso só é possível pela discussão do tema através do tempo e considerando as realidades existentes do sistema e na sociedade brasileira. [...]”¹⁴⁹

E foi nessa busca que encontramos na doutrina, a conceituação pormenorizada, que para, facilitar essa aceção, dividiu o princípio em duas partes, sendo: equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial, os quais passamos a detalhar.

3.2.1 Equilíbrio Financeiro

Encontramos a conceituação de três autores, as quais reproduzimos. De forma mais resumida, Goes define o equilíbrio financeiro como: “[...] a garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do regime previdenciário em cada exercício financeiro.”¹⁵⁰.

Já Ibrahim:

Sucintamente, pode-se entender o equilíbrio financeiro como saldo zero ou positivo do encontro entre receitas e despesas do sistema. Seria, pois, a manutenção do adequado funcionamento do sistema no momento atual e futuro, com o cumprimento

¹⁴⁷ DICIO. *Dicionário online de português*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁴⁸ DICIO. *Dicionário online de português*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁴⁹ VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário brasileiro. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, n. 6, p. 4-35, jul.-dez. 2009.

¹⁵⁰ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 39.

de todas as obrigações pecuniárias, decorrentes de pagamentos de benefícios previdenciários. Para tanto, o administrador do sistema previdenciário deve preocupar-se com a garantia da arrecadação, evitando, de toda forma, flutuações danosas ao equilíbrio de contas.¹⁵¹

Leitão e Meirinho complementam:

O equilíbrio financeiro deve ser entendido como a capacidade financeira do sistema de fazer frente às despesas com o pagamento dos benefícios previdenciários, de forma imediata. Portanto, o equilíbrio financeiro tem um parâmetro temporal restrito, considerando as necessidades atuais do sistema. Portanto é um equilíbrio de curto prazo, mas que o sistema deve procurar sempre manter.¹⁵²

Os conceitos formulados são um pouco diferentes entre si nas palavras, no entanto não divergem no entendimento, e confirmam a opinião que obtivemos na análise morfológica no início deste capítulo.

3.2.2 Equilíbrio Atuarial

E para conceituar o equilíbrio atuarial, utilizamos os mesmos autores, onde Goes o define como: “[...] a garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo.”¹⁵³.

Ibrahim continua:

Já o equilíbrio atuarial diz respeito à estabilização de massa, isto é, ao controle e prevenção de variações graves no perfil da clientela, como, por exemplo, grandes variações no universo de segurados ou amplas reduções de remuneração, as quais trazem desequilíbrio ao sistema inicialmente projetado.¹⁵⁴

E fechando, Leitão e Meirinho:

O equilíbrio atuarial, por sua vez, impõe o conhecimento da ciência atuarial (atuária), que é a área do conhecimento humano que tem por finalidade analisar os riscos e expectativas financeiras e econômicas relacionadas, sobretudo, na gestão de seguros e pensões. Possui parâmetro temporal mais amplo, ou seja, considera as necessidades do sistema a médio e a curto prazo. O equilíbrio atuarial apresenta maior grau de complexidade na medida que se deve levar em conta os aspectos demográficos da população (envelhecimento, expectativa de sobrevivência, tempo de atividade, etc.) e os riscos que impõem necessidades sociais a serem enfrentados pelo sistema, elaborando modelos matemáticos que indiquem, *ad futurum*, as receitas previdenciárias necessárias para que os benefícios previdenciários sejam mantidos.¹⁵⁵

¹⁵¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 43.

¹⁵² LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 126.

¹⁵³ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 39.

¹⁵⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 43.

¹⁵⁵ LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 126.

Dividimos o princípio para melhor conceitua-lo, feito isso, voltamos a unificá-lo com a definição trazida por Vaz:

O Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, assim, se constitui como um princípio que busca o equilíbrio das contas da previdência social, sob o aspecto financeiro e atuarial, global e individual. É um princípio que busca garantir a manutenção do sistema previdenciário, fazendo com que os benefícios devidos por lei sejam satisfeitos no presente e no futuro. Utilizando, para isso, técnicas financeiras e atuariais que considerem fatores como a variação demográfica da população, volume de contribuições e de benefícios em manutenção, períodos de contribuição de manutenção de benefícios, além de diversos outros fatores que devam ser considerados para que haja esse equilíbrio.¹⁵⁶

Apesar de Vaz dizer anteriormente que o equilíbrio financeiro e atuarial “não está completamente caracterizado pela doutrina e pela jurisprudência”¹⁵⁷, ousamos discordar da primeira e concordar na segunda. Em relação à doutrina, como mostramos, o tema já está bem definido, o que pode faltar é sua efetiva aplicação. Em relação à jurisprudência, realmente é escassa, provavelmente devido ao desprezo do qual falamos.

Como o equilíbrio atuarial remete à uma ciência, não poderíamos deixar de mencionar suas premissas e nuances neste trabalho, as quais veremos a seguir.

3.3 Ciência Atuarial e Avaliação Atuarial

O alcance do equilíbrio financeiro e atuarial por qualquer tipo de regime previdenciário, depende de planejamento, que só é possível através da coleta de dados e informações que permitem a mensuração dos riscos ou probabilidades, para assim possibilitar o estabelecimento de um plano de custeio e/ou amortização. E essa responsabilidade é atribuída à Atuária.

3.3.1 Ciência Atuarial

A Ciência Atuarial ou simplesmente, Atuária, provavelmente é pouca conhecida, entretanto para a maioria de nós, em algum momento, tivemos nossas vidas, ou pelo menos a expectativa dela, convertida em números. Isso ocorre ao contratarmos um seguro de vida, um

¹⁵⁶ VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário brasileiro. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, n. 6, p. 4-35, jul.-dez. 2009.

¹⁵⁷ VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário brasileiro. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, n. 6, p. 4-35, jul.-dez. 2009.

seguro veicular, seguro residencial, contratação de empréstimo ou financiamentos, ou simplesmente por fazermos parte de um sistema previdenciário.

Segundo a Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEAUSP) “é a área do conhecimento que analisa os riscos e expectativas financeiros e econômicos, [...] na administração de seguros e pensões. Suas metodologias [...] são baseadas em teorias econômicas, envolvendo suas análises numa forte manipulação de dados”¹⁵⁸. E ainda: “é uma área [...] multidisciplinar, onde o domínio de conceitos em economia, administração, contabilidade, matemática, finanças e estatísticas são fundamentais [...]”¹⁵⁹. É possível acrescentar a essa lista, o direito, primeiro porque estamos a analisar a previdência social e segundo, por não tratar-se de uma ciência livre, pois existem normas que definem parâmetros a serem observados. Vale lembrar que o profissional dessa área é chamado de “Atuário”¹⁶⁰.

No contexto previdenciário Ibrahim nos diz que:

A Atuária, ciência do seguro, irá cotejar o risco protegido e os recursos disponíveis para sua cobertura, vislumbrando sua viabilidade em diversos cenários, especialmente dentro das expectativas futuras em relação ao envelhecimento da população e às tendências da natalidade populacional. Por meio dessas análises, é possível aos administradores do regime previdenciário a adoção de medidas eficazes, em tempo hábil, para a correção de desvios, de modo a preservar a segurança e a confiabilidade do sistema e evitar sua falência, o que iria excluir a proteção de milhões de segurados.¹⁶¹

Resta-nos então identificar como essas análises realizadas e suas conclusões são apresentadas. Iremos conhecer o documento que servirá de parâmetro no desenvolvimento das ações voltadas a atingir o equilíbrio financeiro e atuarial.

¹⁵⁸ FEAUSP. O que é atuária? s.d. Disponível em: <<https://www.fea.usp.br/contabilidade-e-atuaria/graduacao/bacharelado-em-atuaria/o-que-e-atuaria>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

¹⁵⁹ FEAUSP. O que é atuária? s.d. Disponível em: <<https://www.fea.usp.br/contabilidade-e-atuaria/graduacao/bacharelado-em-atuaria/o-que-e-atuaria>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

¹⁶⁰ FEAUSP. Profissão – atuário. s.d. Disponível em: <<https://www.fea.usp.br/contabilidade-e-atuaria/graduacao/bacharelado-em-atuaria/profissao-atuario>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁶¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 43-44.

3.3.2 Avaliação Atuarial

A Lei nº 9.717/98 estabelece no inciso I do Art. 1º a exigência de “realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios;”¹⁶².

Fontoura et al. enfatizam que:

A necessidade do acompanhamento desses RPPS através da realização de avaliações iniciais e periódicas foi reforçada com a publicação da Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000, bastante difundida como a Lei de Responsabilidade Fiscal. Essa peça legal estabelece, em seu artigo 53, § 1º, inciso II, que o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Anexo de Metas Fiscais da LDO de cada ente da Federação deverão estar acompanhados de projeções e avaliações atuariais do respectivo regime de previdência.¹⁶³

Evidente se mostra, a obrigatoriedade da realização da avaliação atuarial. Como a Lei nº 9.717¹⁶⁴ determinou a utilização de parâmetros gerais, esses foram definidos pelo Ministério da Previdência Social (existente à época) através da Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008 que resolve em seu Art. 1º:

Art.1º As avaliações e reavaliações atuariais com o objetivo de dimensionar os compromissos do Plano de Benefícios e estabelecer o Plano de Custeio para a observância do equilíbrio financeiro e atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão ser elaboradas tendo como parâmetros técnicos as normas fixadas nesta portaria.¹⁶⁵

Mostra-se claro a relação entre o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS e a avaliação atuarial, que fornecerá substrato para estabelecer tanto o Plano de Benefício, quanto como, o Plano de Custeio a serem executados visando sempre atender a esse princípio.

Para Ferraro:

Os critérios atuariais correspondem a mecanismos de valores futuros, como expectativa de vida, fatores demográficos, expectativa de inflação e outros que devem ser definidos pelo plano de custeio para correto cálculo atuarial. Para que ocorra o equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de regimes financeiros, é necessário que os recursos vertidos ao plano cubram a cobertura das despesas dos pagamentos dos benefícios.¹⁶⁶

¹⁶² BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁶³ FONTOURA, Francisco Robson. et al. Um modelo de avaliação de obrigações previdenciais de regimes capitalizados de previdência no serviço público. *Revista Contabilidade & Finanças*, São Paulo, v. 17, n. spe2, p. 1-12, dez. 2006.

¹⁶⁴ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁶⁵ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/403_1.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

¹⁶⁶ FERRARO, Suzani Andrade. *O equilíbrio financeiro e atuarial nos regimes de previdência social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. (E-book).

É possível identificar na Portaria MPS nº 403/2008, que o Plano de Benefícios estabelece quais os benefícios previdenciários serão oferecidos pelos RPPS e o Plano de Custeio define as fontes de recursos que irão financiar os benefícios oferecidos.¹⁶⁷ Como ainda teremos oportunidade de verificar neste trabalho, a aposentadoria especial no âmbito do RPPS é vedada, impedindo que o Atuário a considere como benefício a oferecer e por essa razão, deixe também de mensurar o recurso necessário para seu custeio.

3.4 Financiamento dos Regimes

Quando falamos em avaliação atuarial e equilíbrio financeiro e atuarial, é preciso pensar no tipo de financiamento previdenciário dos regimes. A Portaria MPS nº 403/2008 estabelece três tipos aos RPPS: Regime Financeiro de Capitalização, que visa a cobertura de compromissos futuros, o Regime Financeiro de Repartição de Capital de Cobertura, para cobertura de benefícios de risco ou não programados e o Regime Financeiro de Repartição Simples, para cobertura dos benefícios vigentes.¹⁶⁸

Em suma ao que é ensinado por Ibrahim, os tipos de financiamento se dividem em dois: básicos e opostos, sendo o de repartição simples e o de capitalização. No primeiro, as contribuições dos segurados são para um fundo único que será utilizado para pagar todos os benefícios do sistema. No segundo, as contribuições são investidas para no futuro pagar aos segurados valores variáveis de acordo com a taxa de juros obtidas.¹⁶⁹

O mais correto, quando falamos no financiamento dos RPPS é trazer a conclusão de Ferraro:

Com a alteração do caput do artigo 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 41, passou a figurar a exigibilidade legal do princípio da contributividade, com regime de financiamento misto (repartição e capitalização) para assegurar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.¹⁷⁰

Percebe-se, que o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial tem a finalidade de garantir a sustentabilidade do sistema, para garantir aos atuais contribuintes, o benefício futuro.

¹⁶⁷ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/403_1.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

¹⁶⁸ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/403_1.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

¹⁶⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 40-41.

¹⁷⁰ FERRARO, Suzani Andrade. *O equilíbrio financeiro e atuarial nos regimes de previdência social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. (E-book).

Esse fator é denominado por Ibrahim como “[...] pacto intergeracional, isto é, os trabalhadores de hoje custeiam os benefícios dos aposentados atuais [...]”¹⁷¹. Ou seja, os atuais contribuintes injetam recursos que financiam os atuais benefícios na expectativa que a geração futura fará o mesmo por eles.

Segundo Ferraro:

Vale ressaltar que o princípio em questão é fundamental no interior de um sistema de repartição, em que as contribuições vertidas destinam-se a financiar prestações e estrutura administrativa à medida que são recolhidas, não havendo formação de poupança para o sustento futuro do regime previdenciário. Dessa forma, deve haver um planejamento em relação às fontes da receita e do custo financeiro para manutenção da estrutura operacional de sistema. Há necessidade, ainda, que se verifique o número de beneficiários, valores de benefícios e tempo de sua percepção para que o equilíbrio do sistema seja mantido, sem déficits que devem, no futuro, ser arcados por fontes financeiras externas, [...].¹⁷²

Vaz entende que “A inclusão do Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial no texto constitucional [...] inaugurou um novo período para o sistema de Previdência Social. [...] a sustentabilidade do sistema [...] deixou de ser somente exigência econômica [...]”¹⁷³.

Em que pese, o benefício concedido e a contribuição efetuada guardam uma estreita relação, fazendo-se necessário que a legislação não deixe de observar a necessidade do sistema de ser autossustentável.

Mas Nogueira faz uma ressalva:

[...] apesar dos avanços proporcionados pelas medidas jurídicas e administrativas adotadas desde então, a grande maioria dos RPPS existentes no país ainda apresenta uma situação atuarial deficitária, decorrente dos desequilíbrios formados nos períodos anteriores, cuja manutenção poderá dentro de alguns anos comprometer as contas públicas, pela elevação contínua das despesas com pessoal.¹⁷⁴

Neste capítulo procuramos trazer uma conceituação de forma clara e bem definida do princípio da preexistência de custeio, do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como as ferramentas que auxiliam no cumprimento destes princípios. No próximo capítulo, iremos adentrar na questão da aplicação do direito e suas fontes em relação a seara previdenciária.

¹⁷¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 40.

¹⁷² FERRARO, Suzani Andrade. *O equilíbrio financeiro e atuarial nos regimes de previdência social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. (E-book).

¹⁷³ VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário brasileiro. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, n. 6, p. 4-35, jul.-dez. 2009.

¹⁷⁴ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, p. 75-91, out.-dez. 2011.

4 APLICAÇÃO DO DIREITO

Para detectarmos se a edição da Súmula Vinculante n° 33¹⁷⁵ do STF confronta os princípios da seguridade social e previdência social, principalmente o equilíbrio financeiro e atuarial, com impactos ainda não mensurados, precisamos entender o contexto da aplicação do direito no âmbito previdenciário, mais especificamente nos RPPS, dado as peculiaridades inerentes a sua classe de segurados, ou seja, o servidor público.

Santos nos ensina que:

A Ordem Social tem como base o primado do trabalho, e seus objetivos são o bem-estar e a justiça sociais. A escolha do trabalho, feita pelo constituinte de 1988, como alicerce da Ordem Social já indica que toda a atividade legislativa e interpretativa dessas normas deve prestigiar os direitos do trabalhador.¹⁷⁶

Assim, poderíamos dizer que numa ordem hierárquica o trabalhador, teoricamente, o elo mais frágil da relação, teria a primazia na aplicação do direito para a efetiva realização de justiça social.

De acordo com Ibrahim: “O Direito Previdenciário, como ramo didaticamente autônomo do Direito, possui princípios próprios, os quais norteiam a aplicação e a interpretação das regras constitucionais e legais relativas ao sistema protetivo.”¹⁷⁷.

Para Goes:

A palavra legislação é entendida como sendo um conjunto de leis acerca de determinada matéria. Já a palavra lei tem um sentido estrito e outro amplo. Lei, no sentido estrito (*stricto sensu*), é a norma jurídica elaborada pelo Poder competente para legislar (Poder Legislativo). Lei, em sentido amplo (*lato sensu*), compreende o conjunto de normas, de diversas hierarquias, desde a norma constitucional até as normas complementares (como decretos, portarias, instruções normativas, etc.).¹⁷⁸

Feita essa conceituação no sentido da palavra, Goes complementa trazendo a conceituação para a seara previdenciária:

Legislação significa, portanto, um conjunto de leis em sentido amplo. Assim, a legislação previdenciária é o conjunto de normas referentes ao funcionamento do sistema previdenciário, tais como: os dispositivos constitucionais que tratam do tema

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n° 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

¹⁷⁶ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção sinopses jurídicas; v. 25). (E-book).

¹⁷⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 62.

¹⁷⁸ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 63.

previdenciário, as leis, os regulamentos, os decretos, portarias, instruções normativas, as circulares, as resoluções etc.¹⁷⁹

Ibrahim coloca que: “A legislação é o arcabouço normativo do Direito Previdenciário, que também é constituído dos escritos de seus especialistas, além das decisões judiciais uniforme.”¹⁸⁰.

Compreende-se até aqui que a área previdenciária não é amparada apenas em leis isoladas, mas sim em conjunto normativo direcionado a esse campo de estudo, mas que podem não prever todas as situações do cotidiano.

Nesse sentido, Ibrahim entende que: “Aplicar a lei significa reconhecer a subsunção de determinado caso concreto à situação genérica prevista em lei, ou seja, enquadrar determinado evento acontecido numa previsão legal que o preceda.”¹⁸¹.

4.1 Fontes do Direito

Para que haja a aplicação do Direito, propiciando a quem a ele recorre, materialização do direito social e da justiça social, se faz necessário identificar a fonte desses insumos como orientação a quem cabe aplicá-los.

Ibrahim leciona que:

Qualquer fonte de Direito, na acepção formal, inclusive na área securitária, decorre de uma estrutura de poder, a qual traz a necessária garantia de cumprimento de determinada norma imposta à sociedade. Ainda que seja esperado o cumprimento espontâneo da lei por parcela da população, a certeza da sanção pelo descumprimento deve existir. A norma legal é dotada de coercibilidade, pois imposta a todos, mesmo contra nossa vontade. É necessário que exista a estrutura de poder preparada para coagir qualquer pessoa a seu cumprimento. É o poder de império do Estado que possibilita tal imposição. Devido a este requisito, pode-se afirmar que temos, como fonte de Direito, e, por consequência, da legislação previdenciária, as leis e demais atos normativos, além da jurisprudência.¹⁸²

Santos relaciona como fontes do direito previdenciário:

[...] a Constituição Federal, a Emenda Constitucional, a Lei Complementar, a Lei Ordinária, a Lei Delegada (até o momento nunca utilizada em matéria previdenciária), a Medida Provisória, o Decreto Legislativo, a Resolução do Senado Federal, os Atos

¹⁷⁹ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 63.

¹⁸⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 144.

¹⁸¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 147.

¹⁸² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 142-143.

Administrativos Normativos (Instrução Normativa, Ordem de Serviço, Circular, Orientação Normativa, Portaria etc.), a jurisprudência dos Tribunais Superiores.¹⁸³

No entendimento de Goes “ Fontes são os modos de expressão do direito. Nos sistemas de direito escrito, como o nosso, a principal fonte do direito é a lei, entendida como ato emanado do Poder Legislativo. As outras fontes apenas subsidiam a fonte principal..¹⁸⁴

Em relação à jurisprudência, Goes se posiciona de forma cautelosa:

A jurisprudência e a doutrina também exercem importante papel ao analisar as disposições da Previdência Social, mas a verdadeira fonte é a legislação. A jurisprudência é o conjunto de soluções dadas pelo Poder Judiciário às questões de direito, quando no mesmo sentido, ou seja, uniforme. Não pode ser considerada como fonte formal do Direito Previdenciário, pois não se configura como norma obrigatória, mas apenas como caminho predominante em que os tribunais entendem aplicar a lei, suprimindo, inclusive, eventuais lacunas desta última.¹⁸⁵

O autor ao usar a expressão “entendem” no texto acima, aparentemente, objetivou fazer uma crítica. Essa afirmação não seria leviana se considerarmos um cenário hipotético em que um RPPS, mesmo cumprindo na íntegra a legislação, perdesse uma demanda judicial. Situação que pode se concretizar por falta de conhecimento aprofundado da legislação que rege os RPPS, tanto por parte do julgador, quanto do defensor.

Em contraponto ao posicionamento anterior, Ibrahim é mais taxativo e ousado:

A jurisprudência, como geradora de norma jurídica individual em razão das decisões judiciais, é fonte de Direito, pois suas sentenças são vinculantes para as partes. Ainda mais as decisões reiteradas de tribunais que alteram, com frequência, o conteúdo dos atos administrativos, os quais são adaptados às interpretações oriundas do Judiciário. Este ponto ainda é mais evidente com a atual possibilidade do Supremo Tribunal Federal em editar súmulas vinculantes.¹⁸⁶

Por último, em relação à doutrina, Goes menciona a conceituação produzida por Martins:

A doutrina é a produção de doutores, juristas e estudiosos do direito, constituída pela elaboração de conceitos, explicação de institutos jurídicos, métodos de interpretação, enfim, de sistematização que vamos encontrar na literatura relativa ao direito. Também se constitui em valioso critério para análise do Direito Previdenciário, mas não pode dizer que venha a ser uma de suas fontes, justamente porque os juízes não estão obrigados a observar a doutrina nas suas decisões, tanto que a doutrina muitas vezes não é pacífica, tendo posicionamentos opostos.¹⁸⁷

¹⁸³ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

¹⁸⁴ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 63.

¹⁸⁵ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 65-66.

¹⁸⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 143.

¹⁸⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 60-61 apud GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 66.

Podemos perceber que os tipos de fontes do direito são muitos e se considerarmos a quantidade de normas vigentes de cada tipo de fonte aqui relacionada, poderíamos nos perder num emaranhado legislativo sem fim. Para evitar que isso ocorra, é imperativo adotar mecanismos que nos auxiliem.

4.2 Interpretação e Integração

Quando é necessário recorrer ao judiciário em busca da concretização de direitos, entendidos assim como tal e garantidos em lei, se faz necessário interpretar toda a legislação que envolve a matéria.

Savaris nos demonstra que:

[...] a compreensão do sistema normativo previdenciário pressupõe, de um lado, a percepção de que as normas jurídicas devem ser lidas com a devida filtragem constitucional, reconhecendo-se a eficácia normativa dos princípios constitucionais sobre os quais se alicerça o sistema de proteção previdenciária.¹⁸⁸

Na prática, estes princípios, principalmente o do equilíbrio financeiro e atuarial, tão destacado na CF/1988¹⁸⁹, aparentemente são colocados em segundo plano nas análises judiciais do país, principalmente quando se refere a RPPS, privilegiando sempre o servidor público em detrimento da observância de princípios.

Na conceituação de Goes: “A interpretação decorre da análise da norma jurídica que vai ser aplicada aos casos concretos. Interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma jurídica. Toda lei está sujeita à interpretação, não apenas as obscuras e ambíguas.”¹⁹⁰

Goes nos instrui dizendo que “A hermenêutica jurídica é a ciência da interpretação das leis. Como toda ciência, tem os seus métodos.”¹⁹¹. Os métodos mais comuns entre os estudiosos

¹⁸⁸ SAVARIS, José Antônio. A aplicação judicial do direito da previdência social e a interpretação perversa do princípio constitucional da precedência de custeio: o argumento alakazam. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 281-313, jul.-dez. 2011.

¹⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

¹⁹⁰ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 73.

¹⁹¹ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 73.

são apresentados e detalhados por Goes, mas aqui os mencionaremos de forma sucinta, são eles: gramatical, sistemática, histórica e teleológica.¹⁹²

Interessa-nos a sistemática, que segundo Goes:

[...] parte do pressuposto de que uma lei não existe isoladamente e deve ser interpretada em conjunto com as outras pertencentes à mesma província do direito. Assim uma norma no âmbito da Seguridade Social deve ser interpretada de acordo com os princípios que regem a Seguridade Social.¹⁹³

Quando só a interpretação não é capaz de clarear o tema apreciado, faz-se o uso da integração que também é conceituada por Goes:

Integração é a busca de outra norma, aplicável, por adaptação, ao caso concreto, na ausência de norma específica. Quando não existe no sistema jurídico uma norma para o caso que se tem a resolver, a interpretação torna-se insuficiente. Neste caso, aplicador da lei utiliza-se da integração.¹⁹⁴

Goes explica que neste caso: “As ferramentas utilizadas na integração são: a analogia, os princípios gerais da Seguridade Social, os princípios gerais do Direito e a equidade.”¹⁹⁵

Para Ibrahim: “A interpretação da lei, texto genérico e abstrato, visa a determinar o sentido e a abrangência das normas jurídicas, de modo que seu aplicador alcance a correta *mens legis*. [...] se a lei é clara, desnecessária torna-se a interpretação: basta ler o que está escrito.”¹⁹⁶.

Por último, Santos cede-nos seu conhecimento: “Os resultados da interpretação da legislação previdenciária nunca podem acentuar desigualdades nem contrariar o princípio da dignidade da pessoa humana.”¹⁹⁷

Conclui-se, portanto, que interpretar e aplicar o direito não é tarefa fácil, entretanto não se pode desconsiderar os princípios constitucionais e a legislação existente, visando simplesmente facilitar essa tarefa. Principalmente quando se usa a integração, que se feita de forma isolada pode provocar impactos relevantes.

¹⁹² GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 73.

¹⁹³ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 73.

¹⁹⁴ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 73.

¹⁹⁵ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 74.

¹⁹⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 146.

¹⁹⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

4.3 Mandado de Injunção - MI

Para entender o objetivo do STF com a edição da Súmula Vinculante nº 33¹⁹⁸, é preciso antes, analisar os fatos que lhe deram origem. Conforme notícias do *site* do STF veiculadas em 09 de abril de 2014¹⁹⁹, em resumo, foram os diversos mandados de injunção com o mesmo tema recebidos pelo órgão e que culminavam com decisões semelhantes e favoráveis ao servidor público na busca pela concretização da aposentadoria especial prevista no Art. 40, § 4º da CF/1988²⁰⁰.

Neste momento, não pretendemos adentrar no caso concreto, mas tão somente apresentar de forma sucinta, em quais casos é cabível a aplicação do mandado de injunção.

O mandado de injunção está previsto no Art. 5º, inciso LXXI da CF/1988: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”²⁰¹.

Para Paulo e Alexandrino:

Trata-se de um remédio constitucional colocado à disposição de qualquer pessoa que se sinta prejudicada pela falta de norma regulamentadora, sem a qual resulte inviabilizado o exercício dos direitos, liberdades e garantias constitucionais prescritas no transcrito inciso. A preocupação, portanto, é conferir efetiva aplicabilidade e eficácia ao texto constitucional, para que este não se torne "letra morta", em razão de omissão do legislador ordinário na sua regulamentação.²⁰²

E conforme Masson:

[...] Possui o intuito, portanto, de combater a síndrome de inefetividade das normas constitucionais, protegendo os direitos subjetivos que não se concretizam e não estão sendo exercidos em razão da falta de norma regulamentadora. Duas finalidades podem ser, pois, identificadas: (i) primeiramente, viabilizar (concretizar) o exercício de direitos previstos na Constituição; (ii) de forma secundária, visa combater a inércia dos Poderes Públicos.²⁰³

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=264538>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁰⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²⁰² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 14. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 231.

²⁰³ MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 438.

Temos então que o mandado de injunção é o instrumento que permite o exercício de direitos na falta de norma regulamentadora. Este foi o trunfo dos servidores públicos, pois como ainda veremos no momento apropriado, a aposentadoria especial para essa classe ainda depende de regulamentação através de lei complementar.

4.4 Súmula Vinculante

Assim, como na referência ao mandado de injunção, buscamos aqui somente a caracterização do que é a súmula vinculante. O caso concreto será analisado no próximo capítulo.

Masson confere que:

Súmulas são enunciados que explicitam, de maneira concisa, a interpretação de um Tribunal a respeito de determinados temas. Têm por intuito descongestionar os trabalhos do Tribunal, por meio da fixação do entendimento acerca de assuntos que corriqueiramente se apresentam, e uniformizar as respostas estatais ofertadas aos jurisdicionados, fazendo valer o brocardo da isonomia que preceitua que casos semelhantes devam ser destinatários de soluções semelhantes.²⁰⁴

Note-se que a expressão “vinculante” não é mencionada pela autora, levando-nos a entender que as súmulas, apesar de terem como objetivo a uniformização das decisões em casos análogos, possuem caráter sugestivo, visto que não se impõe tacitamente a obrigação de acatar seu enunciado. Não se pode dizer o mesmo da súmula vinculante.

A súmula vinculante foi instituída em nosso ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional nº 45²⁰⁵ que incluiu em 30 de dezembro de 2004 o Art. 103-A à CF/1988:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)²⁰⁶

Goes aperfeiçoa dizendo que:

O art. 103-A da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 11.417/2006. Assim as Súmulas Vinculantes do STF também passam a integrar o rol das fontes principais

²⁰⁴ MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 905.

²⁰⁵ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 31 ago. 2017.

²⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

do Direito, já que o Poder Judiciário, quando do julgamento das lides, está obrigado a aplicá-las. Há, porém, diferença entre súmula comum, que o STF edita comumente, e as súmulas vinculantes. A primeira é uma mera síntese de decisões da Corte sobre normas. Já as súmulas vinculantes são uma norma de decisão. Ou seja, elas têm poder normativo.²⁰⁷

Como fonte do direito, as súmulas vinculantes são consideradas na aplicação do direito. Os institutos e fundos de previdência que operacionalizam os RPPS são na maioria, autarquias que integram a administração pública indireta. Por essa razão estão sujeitos aos enunciados emanados pelas aludidas súmulas vinculantes.

²⁰⁷ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 66.

5 APOSENTADORIA ESPECIAL, SÚMULA VINCULANTE Nº 33 DO STF E OS IMPACTOS NO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL

Buscaremos nesse capítulo identificar as minúcias próprias da aposentadoria especial do servidor público e sua relação com a Súmula Vinculante nº 33²⁰⁸ do STF, identificando o que foi almejado com sua edição e os impactos que podem acarretar aos RPPS, principalmente no que diz respeito ao equilíbrio financeiro e atuarial.

Kertzman conceitua aposentadoria, como: “[...] uma contraprestação estatal decorrente da efetiva contribuição do servidor público.”²⁰⁹. No que se refere à aposentadoria especial, Goes a entende como: “aquela que adota requisitos e critérios diferenciados.”²¹⁰.

Kertzman a detalha, como sendo: “o benefício concedido ao segurado exposto a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde e à sua integridade física, gerando aposentadoria em 15, 20 ou 25 anos de contribuição, a depender do grau de nocividade do agente.”²¹¹

Para Ibrahim: “A aposentadoria especial, ao contrário do que possa parecer, é um dos mais complexos benefícios previdenciários, não sendo exagero considera-lo o que produz maior dificuldade de compreensão e aplicação de seus preceitos.”²¹².

Ibrahim aponta um dos motivos de sua alegação:

As dúvidas já começam mesmo na definição de sua natureza jurídica. Para alguns, este benefício seria uma espécie de aposentadoria por invalidez antecipada, na medida em que proporciona a aposentação antes do segurado ser efetivamente incapacitado pelos agentes nocivos a que está exposto. Outros, a definem como espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, qualificada em razão da nocividade da atividade desenvolvida. Por fim, há quem veja uma nova espécie de aposentadoria, a par das já existentes. Adoto esta última corrente, em razão das especificidades deste benefício e por ser a mais adequada para o desenvolvimento de seu estudo.²¹³

Essa questão adentra na visão atuarial. É que, para a correta avaliação atuarial, conforme a Portaria MPS nº 403/2008²¹⁴, os benefícios nos RPPS são separados em programáveis e não

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁰⁹ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 532.

²¹⁰ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 703.

²¹¹ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 336.

²¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 622.

²¹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 623.

²¹⁴ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/403_1.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

programáveis. Os programáveis são aqueles que exigem contribuição e/ou idade mínima e os não programáveis, são os que ocorrem de forma imprevisível e não dependem de idade ou contribuição mínima, como por exemplo a aposentadoria por invalidez. Feita essa explanação, acompanhamos a corrente adotada pelo autor, ousando ir além, classificando a aposentadoria especial como programável com requisitos diferenciados.

A aposentadoria especial do servidor público está prevista no Art. 40 da CF/1988 desde sua constituição em 1988, passando por algumas alterações através de emendas constitucionais ao longo do tempo e atualmente encontra-se no § 4º com a seguinte redação:

Art. 40. [...] § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) I portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) II que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)²¹⁵

Nota-se que para fins de concessão de aposentadoria, a adoção de requisitos e critérios diferenciados é vedada com ressalva a três hipóteses: portadores de deficiência, atividades de risco e em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, desde que definidos em lei complementares.

Com a exigência de lei complementar, Barbosa afirma que, “[...] o art. 40, parágrafo 4º da CR/88, não é auto-aplicável, classificando-se como norma de eficácia limitada [...]”²¹⁶. E passados quase 30 (trinta) anos, os servidores públicos continuam a esperar por essa lei.

Iremos nos ater apenas à exceção do inciso III, qual seja, atividades exercidas sob condições especiais, pois a essa espécie de aposentadoria especial foi direcionada a Súmula Vinculante nº 33²¹⁷ do STF.

Leitão e Meirinho são a favor desse tratamento diferenciado para quem trabalha nessas condições:

O tratamento diferenciado de quem exerce atividade especial não implica ofensa ao princípio da isonomia por revelar um critério razoável. O exercício de atividade potencialmente nociva à saúde ou à integridade física do trabalhador justifica a

²¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²¹⁶ BARBOSA, Fabrícia de Fátima Sousa. *Aposentadoria especial para o servidor público: a mora legislativa e a decisão do Supremo Tribunal Federal*. 2011. 40 f. Monografia – Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2011. p. 18. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/163/Monografia_Fabr%C3%ADcia%20de%20F%C3%A1tima%20Sousa%20Barbosa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 jul. 2017.

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

aposentadoria em menor tempo, tutelando como bem jurídico a saúde, em sentido amplo, do segurado.²¹⁸

A problemática aqui, em relação à antecipação da aposentadoria, não é no sentido se estaria ou não a ir de encontro ao princípio da isonomia, porque esse benefício é tratado como exceção à regra, mas sim na falta de regulamentação que permita ao servidor tomar posse de seu direito, e aos RPPS, conceder o benefício dentro da legalidade, já que a legislação vigente terminantemente o proíbe de fazê-lo.

Reforçando esse pensamento, a Lei 9.717/98, que dispõe de regras gerais para os RPPS é ainda mais taxativa em seu Art. 5º, parágrafo único: “Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)”.²¹⁹

De fato, não há dúvidas que, apesar de prevista, a aposentadoria especial carece de lei complementar para que seja concedida aos servidores públicos, que inconformados, passaram a requerer seus direitos na via judicial.

5.1 Mora Legislativa e os Mandados de Injunção

Os servidores públicos que se entenderam merecedores da aposentadoria especial e sentiram-se lesados com a falta de lei regulamentadora desse benefício, buscaram a via judicial no intuito de garantir a aplicação do texto constitucional.

Reforçando essa afirmação, compartilhamos a colocação de Carvalho:

Em face da previsão do direito, mas com a falta da Lei Complementar regulamentadora do mesmo, portanto, diante de uma mora legislativa federal, e ao mesmo tempo diante do citado parágrafo único do artigo 5º da Lei 9.717/98, diversos servidores públicos ingressaram com Mandados de Injunção, conforme permissivo do artigo 5º, LXXI, CF/88, para sanarem a existência de norma constitucional não autoaplicável, e romperem a inércia do legislador.²²⁰

²¹⁸ LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 405.

²¹⁹ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

²²⁰ CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

O estudo apresentado por Barbosa, aponta que: “Inicialmente a Suprema Corte ao apreciar o mandado de injunção, apenas declarava a omissão do poder competente [...]”²²¹.
 Todavia, Leitão e Meirinho apontam uma mudança de entendimento do STF:

O entendimento do STF acerca dos efeitos das decisões proferidas em mandado de injunção evoluiu com o tempo. Se, em um primeiro momento, o STF restringia os efeitos da decisão em mandado de injunção limitando-se a declarar a omissão normativa existente e comunicar ao Poder competente, agora, firmou posicionamento no sentido de que, reconhecida a mora legislativa na produção da norma, o Poder Judiciário deve assegurar, desde logo, o exercício do direito fundamental impossibilitado pela omissão. Em matéria previdenciária, essa tendência é de extrema importância diante da evidente natureza de direito fundamental das prestações previdenciárias.²²²

Para auxiliar os RPPS a cumprirem as determinações dos mandados de injunção, a Secretaria de Políticas de Previdência Social publicou a Instrução Normativa nº 1 de 22 de julho 2010, estabelecendo instruções para reconhecimento do direito à aposentadoria especial, que resolve na redação original do Art. 1º:

Art. 1º O tempo de serviço público exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física será reconhecido pelos regimes próprios de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos desta Instrução Normativa, nos casos em que o servidor público esteja amparado por ordem concedida, em Mandado de Injunção, pelo Supremo Tribunal Federal.²²³

Podemos concluir que o simples fato do servidor conseguir o mandado de injunção, não garantia a concessão do benefício junto ao RPPS, tão somente, obrigava esses órgãos no mínimo a analisar o requerimento do servidor, sendo o benefício concedido, apenas se cumprisse os requisitos da referida instrução normativa.

Os mandados de injunção se justificavam pelo fato de que todo e qualquer requerimento de análise de aposentadoria especial era negado pelos RPPS, com a alegação correta de que o benefício é expressamente vedado pela legislação. Os RPPS, agiam dentro da legalidade, simplesmente cumprindo o que determina a lei.

Ribeiro concorda com nosso entendimento quando enfatiza que:

De fato, se de acordo com pacífico entendimento firmado no âmbito do STF, a ordem injuncional é deferida tão somente para, reconhecido o estado de mora legislativa,

²²¹ BARBOSA, Fabrícia de Fátima Sousa. *Aposentadoria especial para o servidor público: a mora legislativa e a decisão do Supremo Tribunal Federal*. 2011. 40 f. Monografia – Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2011. p. 38. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/163/Monografia_Fabr%C3%ADcia%20de%20F%C3%A1tima%20Sousa%20Barbosa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 jul. 2017.

²²² LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 831-832.

²²³ BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Instrução Normativa nº 1, de 22 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/INSTRUNORMATIVASPSn01de22jul2010atualizadaat26mai2014-2.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

garantir ao servidor o direito de ter seu pedido administrativo de aposentadoria especial concretamente analisado pela autoridade administrativa competente, observado, para tanto, o disposto no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou, em outras palavras, para impedir que a Administração se furte a examinar o pedido de aposentadoria especial sob o fundamento de inexistência de regulamentação legal do art. 40, § 4º, da Carta Federal, não há que se falar, à toda evidência, em descumprimento da ordem, de sorte que eventuais discordâncias com os fundamentos da decisão administrativa tomada em desfavor do servidor público não enseja a interposição de reclamação perante o STF e, portanto, deverão ser dirigidas, se for o caso, às instâncias administrativas ou judiciais competentes. (Reclamações n. 11.599/PE e n. 10.766/DF).²²⁴

Com a possibilidade de análise do direito garantida através de mandado de injunção, servidores públicos do Brasil inteiro utilizaram essa via, ocasionando um grande número de processos. Segundo notícias do *site* do STF veiculadas em 09 de abril de 2014 sobre o tema:

[...] em levantamento apresentado pelo então Ministro Teori Zavascki durante a sessão, de 2005 a 2013, o Tribunal recebeu 5.219 Mandados de Injunção [...] dos quais 4.892 referem-se especificamente à aposentadoria especial de servidores públicos, prevista no artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal.²²⁵

Compreendemos que até aqui essas ações pouco prejudicavam os RPPS, pois os processos eram lentos e nem todos servidores tentaram essa solução. Embora, alguns conseguissem o mandado de injunção, era difícil comprovar e cumprir todos os requisitos estabelecido pela IN 01/2010²²⁶.

5.2 Súmula Vinculante nº 33

Considerando os repetitivos mandados de injunção a serem julgados sobre o mesmo tema, caracterizando repercussão geral, em 09 de abril de 2014 foi aprovada a Proposta de Súmula Vinculante (PSV) 45 de propositura do ministro Gilmar Mendes.²²⁷ Convertida na Súmula Vinculante nº 33, foi publicada com o seguinte verbete: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria

²²⁴ RIBEIRO, João Batista. A aposentadoria especial do servidor público federal na Constituição da República. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 82, n. 1, p. 55-78, jan.-mar. 2012.

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=264538>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²²⁶ BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Instrução Normativa nº 1, de 22 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/INSTRUNORMATIVASPSn01de22jul2010atualizadaat26mai2014-2.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=264538>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”²²⁸.

E mais uma vez nos deparamos com a subjetiva expressão “no que couber”, de difícil interpretação, recaindo sobre os RPPS a responsabilidade de interpretá-la, aplica-la e ainda preocupar-se em agir dentro da legalidade, sob o olhar aguçado dos órgãos fiscalizadores e de outro lado o judiciário com tendência a privilegiar o servidor.

Verifica-se também, que a referida súmula vinculante limitou-se aos servidores que se enquadrem nas condições especificadas no inciso III, do § 4º do Art. 40²²⁹.

Graçano entende que:

Esta súmula veio por terminar com a necessidade de interposição de Mandado de Injunção por todo o servidor que objetivasse a concessão de aposentadoria especial por ter laborado em condições insalubres, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos termos da Lei 11.417/2006.²³⁰

Para Moraes: “[...] os institutos de previdência passaram a ter a ferramenta legislativa necessária para a análise dos pedidos administrativos de aposentadoria especial, quais sejam, as regras do regime geral da previdência social.”²³¹.

E Sousa complementa: “[...] Nesse sentido, pacificou-se que a Administração, e não o Tribunal, detém a competência para verificar se o servidor cumpre integralmente os requisitos para obtenção da aposentadoria especial.”²³².

Isso posto, assim como nos mandados de injunção, a aludida súmula não garantiu a concessão da aposentadoria especial de forma automática, pois não basta ao servidor apenas requerê-la. O que houve na prática foi uma autorização do STF para que a administração pública, mais especificamente o RPPS, conceda o benefício se, após análise, o servidor cumprir os mesmos requisitos exigidos no RGPS.

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²³⁰ GRAÇANO, Alex da Costa. *A aposentadoria especial do servidor público e a súmula vinculante nº 33 do STF*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48440seo=1>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

²³¹ MORAES, Sabrina Ferreira Novis de. Aposentadoria especial – Súmula Vinculante nº 33 – peculiaridades dos regimes próprios. In: MOGNON, Alexander (Coord.). *Regimes Próprios: Aspectos Relevantes*. 9º vol. [S.l.: s.n] [2014?] p. 94.

²³² SOUSA, Marina Andrade Pires. Aposentadoria especial do servidor: controvérsias sobre a aplicação das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: MOGNON, Alexander (Coord.). *Regimes Próprios: Aspectos Relevantes*. 9º vol. [S.l.: s.n] [2014?] p. 293. Disponível em: <<http://www.apecrem.com.br/sobre/acervo/edicoes/025.pdf>>. Acesso em 22 jul. 2017.

Considerando a ampla legislação do RGPS e a elusiva expressão “no que couber”, tentaremos relacionar o que realmente é “emprestado” do RGPS ao RPPS.

5.3 Regras do RGPS e Aplicação no RPPS

Se a administração pública é obrigada a cumprir o que consta no enunciado da Súmula Vinculante nº 33²³³, resta-nos verificar como fazê-lo. É preciso antes entender como configura-se o direito a aposentadoria especial no RGPS. Vimos que não se trata de tarefa fácil. As miscelâneas de regimes cada qual com suas regras e particularidades tendem a dificultar ainda mais, sendo necessário por parte do aplicador, muito estudo sobre o tema.

Diferentemente dos servidores públicos vinculados a RPPS, a aposentadoria especial dos trabalhadores da iniciativa privada existe antes mesmo da CF/1988²³⁴. Foi instituída por meio do já revogado Art. 31 da Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, a Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS.²³⁵

Atualmente, a aposentadoria especial dos segurados do RGPS está prevista no Art. 201, § 1º da CF/1988 com a seguinte redação:

Art. 201 [...] § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)²³⁶

Interessante destacar que, assim como no RPPS, no RGPS a aposentadoria especial também dependeria de lei complementar, até então inexistente. A diferença é que no RGPS houve autorização constitucional para que se aplicassem os dispositivos pertinentes previstos na Lei 8.213/1991²³⁷ que já previa aposentadoria especial. Essa autorização constitucional veio através do Art. 15 da EC nº 20/1998: “Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, §

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²³⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²³⁵ BRASIL. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

²³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²³⁷ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.”²³⁸.

Se a Súmula Vinculante nº 33²³⁹ disciplina a aplicação no que couber das regras do RGPS, imperativo definir quais os critérios serão oportunos. O primeiro mandado de injunção que reconheceu a mora legislativa assentando que deveriam serem adotadas as regras do RGPS, foi o MI 721-7/DF de relatoria do Ministro Marco Aurélio do qual extraímos:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.²⁴⁰

Portanto, para análise da aposentadoria especial do servidor público, deve-se aplicar o Art. 57 da Lei 8.213/1991:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.²⁴¹

Conveniente notar que o referido artigo não faz distinção de sexo. Para auxiliar essa aplicação e limitar a ampla expressão “no que couber”, é necessário observar as recomendações da Nota Técnica nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS de 15 de maio de 2014 que trata da “Amplitude dos efeitos da Súmula Vinculante nº 33. Aplicação das normas do [...] RGPS na concessão da aposentadoria especial [...] aos servidores amparados em [...] RPPS, [...]”²⁴² e também a já citada IN 1/2010²⁴³. Isso porque, algumas características da aposentadoria especial

²³⁸ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 721-7/DF. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

²⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

²⁴² BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Nota Técnica nº 02, de 15 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/NOTATECNICACGNALn02-2014.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

²⁴³ BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Instrução Normativa nº 1, de 22 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp->

no RGPS, não se aplicam aos RPPS, devido à natureza das atividades exercidas por servidores públicos.

É o caso por exemplo da aposentadoria especial aos 15 (quinze) e 20 (vinte) anos de trabalho em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física, que são restritas a pouquíssimas situações conforme demonstrado por Goes:

O direito à concessão de aposentadoria especial aos 15 e aos 20 anos aplica-se somente às seguintes situações: I. quinze anos: trabalhos em mineração subterrânea, em frentes de produção, com exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos; II. vinte anos: trabalhos com exposição ao agente químico asbestos (amianto); trabalhos com mineração subterrânea, afastados das frentes de produção, com exposição à associação de agentes físicos, químicos ou biológicos.²⁴⁴

Nesse sentido, trazemos o item 70 da Nota Técnica nº 02/2014:

70. Tais hipóteses, que justificam as reduções para 15 e 20 anos no RGPS, não se ajustam à natureza dos serviços prestados pelos órgãos da Administração Pública que possuem em seus quadros servidores titulares de cargos efetivos, pois tais atividades não se enquadram nas atribuições desses cargos. Entende-se pois que, na concessão de aposentadoria especial ao servidor, aplica-se, em regra, a exigência do cumprimento do tempo de 25 anos em condições especiais, conforme a legislação vigente no período do exercício da atividade.²⁴⁵

Conclui-se, portanto, que a aposentadoria especial no RPPS aplicando as regras do RGPS, em geral, seria possível somente aos 25 anos de trabalho em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física, pois as demais atividades que garantem maior redução do tempo de trabalho, não harmonizam com as atividades dos servidores públicos, principalmente em âmbito municipal.

Para Kertzman:

Consideram-se condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física aquelas nas quais a exposição ao agente nocivo ou associação de agentes presentes no ambiente de trabalho esteja acima dos limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou esteja caracterizada segundo os critérios da avaliação qualitativa.²⁴⁶

Importante destacar que no RGPS, a aposentadoria especial está também relacionada ao Art. 58 da Lei nº 8.213/1991²⁴⁷, pois esse artigo trata da relação dos agentes nocivos e da forma

content/uploads/2016/06/INSTRUNORMATIVASPSn01de22jul2010atualizadaat26mai2014-2.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁴⁴ GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015. p. 256.

²⁴⁵ BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Nota Técnica nº 02, de 15 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/NOTATECNICACGNALn02-2014.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

²⁴⁶ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 387.

²⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

de comprovação de exposição. Não iremos aqui nos adentrar nessas particularidades, mas fica o registro que esse artigo acaba também por se aplicar aos RPPS, pois complementa a eficácia do processo de análise.

Há duras críticas na doutrina em relação à aposentadoria especial de forma geral, pois há o incentivo ao trabalho exposto por muito tempo em troca de uma aposentadoria precoce, ao passo que o que ideal seria a legislação não permitir essa exposição por tanto tempo.

É o que pensa Kertzman:

Registre-se que nos parece que este benefício distorce, de certa forma, a lógica da legislação protetiva. Ocorre aqui uma verdadeira troca de saúde por dinheiro, em que o trabalhador desgasta a sua saúde e, como forma de recompensa, o Estado e toda a sociedade o “premia” com um benefício até o final de sua vida. Se constatado que o trabalho em contato com o agente nocivo por determinado tempo é prejudicial à saúde e à integridade física, dever-se ia proteger o trabalhador, encurtando a sua exposição a um período que comprovadamente não danifique a sua saúde. Neste período, obviamente, o empregador deveria ser compelido a pagar um pesado adicional de insalubridade.²⁴⁸

Ibrahim acompanha esse pensamento:

Mesmo para aqueles que são submetidos a condições efetivamente insalubres, forma-se consenso no sentido de jubilação antecipada ser verdadeiro legitimador da violência frente à saúde do trabalhador, o que não condiz com um ordenamento jurídico centrado na dignidade da pessoa humana. Ademais, em um contexto de ampliação da expectativa de vida, a necessidade de manutenção da capacidade laborativa, com o provável diferimento do retiro do trabalho, demanda ações em saúde ocupacional, eliminando tais atividades nocivas, que seriam, no máximo, admitidas em raríssimas hipóteses.²⁴⁹

Podemos compreender que, o que vimos no início deste trabalho, em relação à proteção social e à dignidade humana é totalmente desprezado no caso da aposentadoria especial, sendo aplicado uma política inversa. O ideal seria evitar essas atividades em condições tão degradantes por tempo prolongado, e não, tentar compensar o trabalhador depois que já sofreu por anos seguidos.

Esse entendimento dos autores, além de benéfico para os trabalhadores, casa perfeitamente com a ideia de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dos nossos regimes de previdência.

Com toda a complexidade, particularidades e variáveis tantas inerentes à aposentadoria especial, aliadas à exigência de aplicação das regras de um regime previdenciário em outro, com características muito peculiares, nos coloca em verdadeiro pandemônio jurídico.

²⁴⁸ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 392.

²⁴⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 622.

Nesse contexto, entendemos que a Súmula Vinculante nº 33²⁵⁰ produziu eficácia para o servidor público, porém, não eficiência de modo geral. Dessa forma, resta ao gestor do RPPS o papel de harmonizar as regras do RGPS no âmbito do RPPS para conceder a aposentaria especial, embora, para que se alcance eficiência, necessário se faz a edição da lei complementar exigida.

5.4 Impactos no Equilíbrio Financeiro e Atuarial

A concessão de aposentadoria especial aplicando as regras do RGPS nos RPPS, mesmo que com toda cautela e com as adaptações necessárias para realiza-la, não ameniza o impacto no equilíbrio financeiro e atuarial.

Isso porque a aplicação “no que couber” das regras do RGPS é somente no sentido de garantir ao servidor público a implementação do benefício. Ou seja, ao RPPS, não se aplica as regras de financiamento deste benefício existentes no RGPS.

Para Bueno: “A adoção desta tese traz reflexos orçamentários de difícil mensuração para os regimes próprios, na medida que não existe estudos atuariais sobre os impactos financeiros no orçamento exigidos em lei, cujo os reflexos serão maiores nos municípios menores.”²⁵¹.

E conforme demonstra Carvalho:

Incumbe aos administradores dos RPPS, através das análises atuárias, elaborar medidas para a correção de desvios, como por exemplo, o aumento da natalidade, da expectativa de vida dos segurados, para que o sistema continue protegido, mantendo sempre seu equilíbrio financeiro [...] ²⁵²

A falta de custeio específico, aliado à falta de lei que regulamente a aposentadoria especial, estabelecendo parâmetros e critérios de concessão, impede que os atuários considerem em seus cálculos atuariais a probabilidade de concessão desse benefício, impossibilitando ao gestor tomar qualquer medida no sentido de amenizar o impacto dessas aposentadorias antecipadas.

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁵¹ BUENO, Luiz Henrique Picolo. Breves considerações sobre aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul. 2011.

²⁵² CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

Carvalho complementa com os ensinamentos de Castro e Lazzari:

[...] que o Poder Público deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da medida etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis.²⁵³

Em 2016, o Tribunal de Contas da União (TCU), publicou matéria em seu *site*, após diagnóstico de 2089 RPPS, incluídos os dos estados, Distrito Federal e municípios, constatando uma estimativa de déficit previdenciário para os próximos 75 (setenta e cinco) anos de R\$ 2,8 trilhões.²⁵⁴

Nota-se que não se trata de déficit passado, de quando os RPPS ainda não tinham caráter contributivo, e sim de aumento no déficit para os próximos anos. Com isso, é possível perceber que os RPPS apresentam muitos problemas quando o assunto é equilíbrio financeiro e atuarial. E é previsível a tendência a se agravar.

Como muito debatido recentemente nas mídias e por estudiosos da área sobre a necessidade de reforma previdenciária, a população de idosos está aumentando e os trabalhadores diminuindo. Assim temos mais benefícios sendo pagos e menos ingresso de receita previdenciária.

No estudo exposto por Nogueira “[...] as causas determinantes para o desequilíbrio atuarial dos RPPS foram assim identificadas: a ausência de estudos atuariais [...] para avaliação adequada de custo previdenciário e definição dos planos de custeio e benefícios [...]”²⁵⁵.

Concordamos com a afirmação de Nogueira. Sem estes quesitos, é impossível que um regime de previdência obtenha sucesso na sua gestão. A preocupação com o futuro dos RPPS deve fazer parte da rotina administrativa, tendo como premissa, o equilíbrio financeiro e atuarial.

²⁵³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 104 apud CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

²⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *TCU vê desequilíbrios em regimes de previdência de servidores de estados, DF e municípios*. 2016. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-ve-desequilíbrios-em-regimes-de-previdencia-de-servidores-de-estados-df-e-municipios.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

²⁵⁵ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, p. 75-91, out.-dez. 2011.

Comprovando que a aposentadoria especial não é considerada em cálculos atuariais pelos atuários devido à falta de regulamentação, temos o exemplo fornecido por Carvalho que afirma que “[...] o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União [...] não previa a especial dentre as aposentadorias [...], portanto, também não compunha o cálculo atuarial e financeiro nem [...] o custeio estabelecido [...]”.²⁵⁶

No caso dos RPPS, ainda temos o agravante da falta de realização de concursos, a criação de novos cargos com baixa remuneração, além da tendência de extinção de adicionais por tempo de serviço. Esse a longo prazo, até será favorável aos RPPS quando da concessão de benefícios no futuro, porém no curto prazo, implica redução na receita previdenciária ao passo que os benefícios vigentes em sua grande maioria incorporam todos estes adicionais, pois foram calculados com base na integralidade e possuem paridade com o servidor da ativa.

Vaz, critica que: “De nada adianta um sistema que ofereça diversos benefícios e que na prática seja inviável sua manutenção. Foi com esse intuito que foi constitucionalizado o Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial para o sistema previdenciário brasileiro.”²⁵⁷.

O grande problema, é que não se vislumbra uma grande preocupação com estes aspectos. Basta pesquisar entre as doutrinas e jurisprudências disponíveis, para perceber que o tema é pouco debatido. No Mandado de Injunção 788-8/DF a União alegou que a concessão da aposentadoria especial ofenderia “os princípios constitucionais da isonomia, da precedência do custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial”²⁵⁸, o que nem foi discutido pelos ministros no plenário. Considerando a relevância do assunto, difícil compreender essa falta de interesse em discuti-lo.

Nogueira tem sua teoria:

Embora a necessidade de que os regimes de previdência dos servidores públicos sejam estruturados de acordo com critérios que preservem o seu equilíbrio financeiro e atuarial apareça de forma destacada na atual redação do art. 40 da Constituição Federal, sua abordagem teórica apresenta-se restrita, pois os trabalhos dedicados ao estudo dos RPPS têm sua atenção voltada prioritariamente para a análise dos critérios de concessão dos benefícios, pouco espaço reservando para as questões relacionadas

²⁵⁶ CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

²⁵⁷ VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário brasileiro. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, n. 6, p. 4-35, jul.-dez. 2009.

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 788-8/DF. Impetrante: Maria Aparecida Caetano Lenarduzzi. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Brito. Brasília, DF, 15 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591237>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

aos seus mecanismos de financiamento. São encontradas rápidas referências ao equilíbrio financeiro e atuarial, que se limitam a conceituá-lo e a mencionar de modo genérico a sua relevância porém sem efetivamente demonstrar qual a situação atuarial dos RPPS, as dificuldades existentes e as medidas que podem contribuir para a sua efetivação.²⁵⁹

Essa cultura precisa mudar. É necessária uma manifestação de vontade em alterar este quadro, em fazer a diferença na realidade dos RPPS, envolvendo gestores, servidores públicos, profissionais prestadores de serviços na área, legisladores, judiciário e até o meio acadêmico, pois pouco ou nada se fala em RPPS nas instituições de ensino superior do país. Do contrário a tendência será a extinção de muitos RPPS, principalmente, os de pequenos municípios, o que consequentemente acarretará em prejuízos e perdas aos servidores públicos.

Sobre isso, Carvalho cita o alerta de Coelho, F., Assad e Coelho, V.:

A preocupação é importante, uma vez que, a cada dia, aumenta o déficit do sistema previdenciário brasileiro, haja vista que as despesas são sempre superiores ao valor arrecadado. Por isso, correta a menção ao aspecto atuarial, para que a matemática, a estatística e a probabilística sejam utilizadas como base para o cálculo dos benefícios e serviços sem comprometer a viabilidade financeira da previdência social.²⁶⁰

Torna-se mais que evidente a necessidade de se combater qualquer situação que coloque em risco a solvência dos RPPS. Por outro lado, o servidor público não pode ser impedido de fazer valer um direito garantido constitucionalmente.

Deve haver por parte do servidor público discernimento, a ponto de compreender que o RPPS é seu próprio patrimônio e, portanto, colocar em risco o futuro do RPPS ao qual é vinculado, é colocar em risco sua própria subsistência e de seus dependentes.

É preciso encontrar uma solução cabível que atenda tanto os princípios que regem os RPPS, quanto os direitos dos servidores. Analisaremos então um dos meios utilizados pelo RGPS para compensar essa aposentadoria antecipada, sendo o financiamento através de contribuição adicional.

²⁵⁹ NOGUEIRA, Naron Gutierrez. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, p. 75-91, out.-dez. 2011.

²⁶⁰ COELHO, Fábio Alexandre; ASSAD, Luciana Maria; COELHO, Vinícius Alexandre. *Manual de direito previdenciário: benefícios*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 23 apud CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

5.4.1 Preexistência de Custeio e a Contribuição Adicional para Financiamento

Como já demonstrado, a observância da preexistência de custeio, é o caminho para se alcançar o equilíbrio financeiro e atuarial. A aposentadoria especial é concedida de forma antecipada que pode chegar a 10 (dez) anos no âmbito do RPPS, e de 10 (dez) a 20 (vinte) anos no RGPS. E foi preocupado com essa antecipação, que o legislador estabeleceu contribuição adicional com a finalidade única de financiar essa espécie de benefício no RGPS.

Essa previsão encontra-se no § 6º do Art. 57 da Lei nº 8.213/1991:

[...] § 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98)²⁶¹

Extraí-se do texto que, para o segurado que exerça atividade que lhe permita aposentadoria antecipada, atribui-se ao empregador, contribuição adicional que varia de acordo com o tipo de exposição e de agente nocivo.

Leitão e Meirinho corroboram com essa interpretação:

[...] a contribuição para aposentadoria especial tem fundamento no risco social, uma das facetas do princípio da equidade na forma de participação do custeio. Quanto maior o risco, maior deve ser a imposição tributária. Por óbvio, é uma contribuição que também deve ser paga pela empresa, e não pelo segurado, afinal é ela (a empresa) que auferir proveito econômico do trabalho em condições adversas de seus empregados.²⁶²

Nada mais justo, já que é o empregador que se beneficia do trabalho em condições prejudiciais à saúde do empregado para gerar lucro. Não há então, lógica em cogitar que o regime previdenciário tenha que arcar com a compensação ao trabalhador, que foi exposto a essa situação para favorecer terceiros.

Entretanto, quando partimos para a esfera dos RPPS, essa exigência de contribuição adicional não existe. Primeiro, por falta da regulamentação da aposentadoria especial e sua expressa vedação na legislação, sendo concedida somente por força da Súmula Vinculante nº 33²⁶³, o que impede que se estabeleça esse financiamento. Segundo, porque a referida súmula

²⁶¹ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

²⁶² LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 644.

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

ao ordenar a aplicação do Art. 57 da Lei nº 8.213²⁶⁴, o faz somente no sentido de concessão do benefício e não à sua forma de custeio. Ou seja, aplica-se apenas visando garantir direitos ao servidor público, desconsiderando qualquer impacto financeiro, atuarial e econômico nos RPPS.

O que a Súmula Vinculante nº 33²⁶⁵ autoriza, vai na contramão dos princípios previdenciários e da seguridade social. Para que não houvesse tanto impacto, a mesma súmula deveria ter proporcionado instrumentos aos RPPS que permitisse ações de alinhamento a esses princípios. Faz-se necessário então traçar um paralelo entre a necessidade de preexistência de custeio e da contribuição adicional (já existente no RGPS) para financiamento da aposentadoria especial no arcabouço dos RPPS.

É possível absorver do texto de Leitão e Meirinho, de forma superficial, que nem todos segurados tem direito à aposentadoria especial, pois algumas categorias não estão amparadas pela contribuição específica, o que para eles, guarda uma relação direta entre financiamento e proteção.²⁶⁶

Contudo, quando direcionada ao RPPS, parece-nos, que para o STF essa questão está assentada. No MI 925/DF, cujo relator é o Ministro Cezar Peluso, a União questionou a falta de custeio da aposentadoria especial “criada pelo Supremo Tribunal Federal”²⁶⁷. O posicionamento do STF foi novamente no sentido de transferir essa responsabilidade, conforme extraímos da decisão:

MANDADO DE INJUNÇÃO – DECISÃO. O responsável pelo custeio do benefício especial deverá ser o Estado, porque isso é o que se ajusta ao caput do art. 40 da Constituição Federal, que estabelece o regime previdenciário público “mediante contribuição do respectivo ente público”. A fonte de custeio da aposentadoria especial dos funcionários públicos deverá ser, pois, a “contribuição” dos entes públicos aos quais são vinculados.²⁶⁸

²⁶⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

²⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁶⁶ LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 406.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 925/DF. Impetrante: Itamar Alexandre. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 17 de junho de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=115&dataPublicacaoDj=23/06/2009&incidente=2652166&codCapitulo=6&numMateria=94&codMateria=2>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

²⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 925/DF. Impetrante: Itamar Alexandre. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 17 de junho de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=115&dataPublicacaoDj=23/06/2009&incidente=2652166&codCapitulo=6&numMateria=94&codMateria=2>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

Essa imposição de custeio ao ente público seria óbvia, pois aqui ele se igualaria a qualquer outro empregador no RGPS. Mas por falta de lei, o ente federativo ficará inerte e não implantará alíquota adicional, pois não sofrerá nenhum impacto imediato e sequer será penalizado, já que os benefícios serão pagos pelo RPPS. Entretanto, essa inércia não é vantajosa a longo prazo, pois conforme estabelecido no Art. 2º, § 1º da Lei nº 9.717/1998²⁶⁹, no caso de insuficiência financeira do RPPS, quem o instituiu é que assumirá o pagamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o próprio ente federativo.

Essa postura do STF e do ente federativo causará danos ao RPPS, que irá aumentar sua despesa com o pagamento de um benefício antecipado e não previsto, sem nenhuma contrapartida de receita previdenciária adicional.

Esse posicionamento do STF encontra defensores entre os estudiosos da área, um deles, Ribeiro:

Nem se argumente que a ausência de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º) inviabilizaria o exercício do direito à aposentadoria especial em comentário aos servidores públicos titulares de cargos efetivos. Efetivamente, não se pode afirmar, na espécie vertente, que as decisões judiciais em comentário criaram o direito à aposentadoria especial, já que expressamente previsto na Constituição Federal (CF, art. 40, § 4º) para os servidores públicos, mas apenas estabeleceram parâmetros para o seu exercício, até que sobrevenha lei complementar disciplinando a matéria, de sorte que o custeio já estava previsto na própria contribuição imposta mensalmente aos servidores e à Administração destinada à aposentadoria, inclusive a especial.²⁷⁰

A corroborar, Neto se posiciona também de forma a conferir razão ao entendimento do STF:

Infere-se a partir da natureza jurídica da aposentadoria especial enquanto regra e da precedência da fonte de custeio como princípio que aquela prevalece, haja vista sua eficácia decisiva, não dando margem ao intérprete fazer interpretação diversa daquela já estabelecida pelo texto constitucional. Assim, o direito à aposentadoria especial ou mesmo ao computo de tempo especial não pode ceder diante do princípio da precedência da fonte de custeio, sob pena de esvaziar o próprio direito.²⁷¹

Como tema controverso que é, existem ideias contrárias. Apesar de direcionado ao RGPS, o entendimento de Kertzman é cabível, devido os regimes compartilharem dos mesmos princípios:

Um novo benefício deve ser financiado por uma nova fonte, não bastando apenas indicar recursos já existentes, sob o risco de padecer de inconstitucionalidade. Os benefícios recentemente criados foram sempre acompanhados da instituição de nova

²⁶⁹ BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

²⁷⁰ RIBEIRO, João Batista. A aposentadoria especial do servidor público federal na Constituição da República. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 82, n. 1, p. 55-78, jan.-mar. 2012.

²⁷¹ NETO, Antônio Basílio Floriani. Precedência da fonte de custeio como elemento indispensável para a aposentadoria especial: uma análise do leading case ARE664335. *Revista de Direito Brasileira*, Passo Fundo, v. 12, n. 5, p. 227-254, 2015.

fonte de custeio. Foi o que ocorreu com o benefício de aposentadoria especial para os trabalhadores filiados a cooperativas, que foi acompanhada de uma nova contribuição social (Lei 10.666/2003).²⁷²

Interessante observar, que o benefício no RGPS já existia, mas para ser estendido a uma outra classe de segurados, foi exigida contribuição adicional. A interpretação para o RPPS deveria ser a mesma, não há dúvidas.

O fato de existirem ideias tanto favoráveis, quanto desfavoráveis à decisão do STF, não nos permite esgotar a discussão do problema. Mostra-se de fato importante debater o assunto para que se chegue a uma solução equilibrada. Compreendemos que o financiamento adicional é indispensável à manutenção dos RPPS a longo prazo, como demonstraremos abaixo.

Não encontramos nenhum estudo que apresentasse uma amostra em números que quantificasse o impacto financeiro e atuarial de uma aposentadoria especial concedida, porém em um cálculo matemático simples, é possível mensurar o rombo que ela pode causar. O servidor do sexo masculino necessita hoje de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e 60 (sessenta) anos de idade para ter direito à aposentadoria com proventos integrais, conforme previsto no Art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a” da CF/1988.²⁷³ Na aposentadoria especial nas regras do RGPS, não se exige idade mínima, portanto, desconsiderando a idade (que também impactará), ao aposentar-se com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho, o servidor público contribuirá no mínimo 10 (dez) anos menos para o RPPS. E conseqüentemente, em tese, receberá o benefício 10 (dez anos) mais. Conclui-se que esse impacto nos cofres do RPPS, seria de 20 (vinte) anos.

Dessa forma, não resta dúvida que o problema é colossal e continua sem solução prática, restando-nos entender, que pouco adiantará acionar o STF para questionar essa tese. Todavia entendemos que a maior causa do problema é a mora legislativa. Nesse ponto, estados e municípios estão de mãos atadas, pois como verificamos, não possuem competência para legislar, cabendo apenas à União esse poder.

²⁷² KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 63.

²⁷³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

5.4.2 Contagem Recíproca e a Compensação Financeira (COMPREV)

A contagem recíproca consiste na possibilidade de se averbar o tempo de contribuição vertido para um regime previdenciário em outro regime para fins de aposentadoria. É garantida aos trabalhadores da iniciativa privada, até então segurados do RGPS, que, se aprovados em concurso público, tomarão posse em cargo efetivo e se tornarão segurados de RPPS, caso esse exista na estrutura organizacional do ente federativo. A situação inversa também pode ocorrer, ou seja, é possível a averbação de tempo de contribuição do RPPS no RGPS.

A contagem recíproca está assegurada no § 9º do Art. 201 da CF/1988:

Art. 201 [...] § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)²⁷⁴

Arresta-se desse dispositivo, que a caução para que haja a contagem recíproca está atrelada ao compromisso entre os regimes previdenciários de se compensarem financeiramente. Exigência inquestionável por sinal, pois com base no princípio da contrapartida, não faria sentido que um regime arcasse sozinho com as despesas de um benefício previdenciário de um segurado que contribuía boa parte de sua vida laborativa para outro regime. Estaríamos a privilegiar em detrimento do outro, o regime que angariara as contribuições e não iria em contrapeso conceder o benefício.

Como preceitua o referido artigo, a compensação financeira se dará de acordo com critérios estabelecidos em lei. Esses critérios foram estabelecidos pela Lei nº 9.796 de 05 de maio de 1999, que dispõe sobre a compensação financeira entre o RGPS e os RPPS, cujo artigo 2º define:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] regime instituidor: o regime previdenciário responsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público ou a seus dependentes com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do regime de origem.²⁷⁵

A referida lei foi regulamentada pelo Decreto 3.112²⁷⁶ de 06 de julho de 1999. Como se verifica, regime instituidor é aquele que concede e paga o benefício, sendo, portanto, o credor

²⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

²⁷⁵ BRASIL. Lei nº 9.796, de 05 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9796.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

²⁷⁶ BRASIL. Decreto nº 3.112, de 06 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

da compensação financeira, caso tenha concedido benefício a segurado que tenha feito uso da contagem recíproca.

Se analisarmos o RPPS como regime instituidor do benefício de aposentadoria especial concedido por determinação da Súmula Vinculante nº 33²⁷⁷, em que o servidor tenha se beneficiado da contagem recíproca, diagnosticaremos um impacto no equilíbrio financeiro e atuarial inconcebível, que causará danos imensuráveis e difíceis de serem superados.

Ocorre que a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77²⁷⁸ de 21 de janeiro de 2015 que estabelece rotinas de reconhecimento de direitos a segurados e beneficiários da Previdência Social, não prevê a aposentadoria especial entre as elegíveis à compensação financeira, ou compensação previdenciária, como é mais conhecida, ou simplesmente COMPREV.

É o que se extrai do Art. 456:

Art. 456. Aplica-se a compensação previdenciária, nos termos do Decreto nº 3.112, de 06 de julho de 1999, somente para os benefícios de aposentadoria e pensão, dela decorrente, concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, assim discriminados: a) aposentadoria por invalidez, quando não decorrente de acidente de trabalho; b) aposentadoria por idade; c) aposentadoria por tempo de serviço/contribuição; e d) pensões precedidas das aposentadorias citadas nas alíneas "a" a "c" deste artigo.²⁷⁹

Não obstante, o parágrafo 2º do mesmo artigo enfatiza nossa constatação:

Art. 456 [...] § 2º No caso de aposentadoria especial somente haverá compensação previdenciária quando o regime instituidor for o RGPS, considerando o disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.717, de 1998, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001.²⁸⁰

Assim, fica evidente que o RPPS não terá direito à compensação financeira quando conceder aposentadoria especial a servidor público que tenha averbado tempo de contribuição para o RGPS (INSS). Inclusive, é barrado pelo sistema informatizado da Previdência Social na plataforma web, na qual permite aos RPPS o envio de requerimentos de compensação previdenciária. Ocorre que o sistema disponibiliza apenas os seguintes tipos de benefício: tempo de contribuição, idade e invalidez. Entre eles, o que mais se aproximaria da aposentadoria especial, seria o tipo “tempo de contribuição”, mas ao marcar essa opção e ainda,

²⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁷⁸ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

²⁷⁹ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

²⁸⁰ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

definir o sexo como masculino, o sistema exige o mínimo de 10.950 dias (Anexo A), equivalendo a 30 (trinta) anos, o que, portanto, se mostra incompatível com o tempo de contribuição exigido para aposentadoria especial.

Nesse caso, a impossibilidade de obter a compensação financeira é agravante para os RPPS municipais recém-criados, visto que, para a maioria dos RPPS, não existe a figura da carência contributiva. Soma-se a isso, a averbação automática prevista na IN INSS/PRES nº 77/2015²⁸¹ de todo o tempo de contribuição para o RGPS cujo vínculo do servidor público com o ente federativo seja o estatutário. Essa averbação ocorre de forma automática porque o vínculo estatutário garante alguns benefícios ao servidor público que se incorporam ao seu patrimônio e são atrelados ao tempo de serviço, como por exemplo, o quinquênio.

Para ratificar nossa colocação nos amparamos no item 106 da Nota Técnica nº 12/2015/CGNAL/DRPSP/SPPS de 31 de agosto de 2015:

106. Os argumentos nesse sentido fundam-se tanto no direito administrativo, em razão dos direitos e vantagens já auferidos no regime estatutário com o tempo anteriormente averbado, como no direito previdenciário, considerando a necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos sistemas previdenciários.²⁸²

Uma vez auferida vantagem, impossível se torna a desvinculação do tempo de contribuição. É o que chamamos de ato jurídico perfeito, definido por Paulo e Alexandrino como “aquele já efetivamente realizado, sob as regras da lei vigente na época de sua prática.”²⁸³.

Nessa situação, se um servidor público que tenha exercido as atividades de seu cargo efetivo em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, cumprir todos os requisitos necessários para obtenção de aposentadoria especial e requerê-la no primeiro mês de existência do RPPS, este não terá outra opção a não ser conceder, pois é o que determina a Súmula Vinculante nº 33²⁸⁴. Pouco importa nesse caso, que a contribuição tenha sido vertida durante 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias para o RGPS, pois quando completou 25 (anos) de contribuição, o servidor já se encontrava filiado ao RPPS de forma obrigatória.

²⁸¹ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

²⁸² BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Nota Técnica nº 12, de 31 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/NOTA-TECNICA-12-2015.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2017.

²⁸³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 14. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 167.

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

Nas pesquisas realizadas, encontramos situação concreta de RPPS recentemente criado. É o caso do RPPS do município de Gonçalves – MG, que segundo Relatório do Setor de Pessoal (Recursos Humanos) elaborado pela Prefeitura Municipal, datado de 30 de dezembro de 2016²⁸⁵, foi instituído pela Lei Complementar n° 1.101²⁸⁶, de 22 de dezembro de 2016, com a finalidade de ofertar ao servidor público, benefícios mais justos e dignos do que teriam se continuassem segurados pelo RGPS, inclusive, não se submetendo mais ao fator previdenciário.

Esse RPPS em questão corre grande risco de se deparar com a situação aqui apresentada, o que ocasionaria impacto no equilíbrio financeiro e atuarial de imediato, pois provavelmente não considerou no seu cálculo atuarial inicial a possibilidade de concessão de aposentadoria especial. E caso ocorra essa situação, irá assumir esse dispêndio sem nenhuma contrapartida por parte do RGPS, que será privilegiado por ter recebido contribuição sem assumir qualquer despesa.

É perceptível que quanto mais se aprofunda nas particularidades do regime previdenciário dos servidores públicos, mais evidente se mostra que a ausência de lei que regulamente a aposentadoria especial, aliada aos efeitos da Súmula Vinculante n° 33²⁸⁷, impactam profundamente o equilíbrio financeiro e atuarial, colocando em risco o futuro do RPPS e de seus segurados e dependentes.

5.4.3 Projetos de Lei, Proposta de Emenda Constitucional e Reforma da Previdência

A necessidade de lei complementar para regulamentar a aposentadoria especial do servidor público foi debatida durante todo o desenvolvimento deste trabalho. Atualmente, visando regulamentar especificamente o inciso III do § 4° do Art. 40 da CF/1988²⁸⁸ encontram-se na Câmara dos Deputados tramitando em regime de prioridade, três projetos de lei

²⁸⁵ GONÇALVES. Prefeitura Municipal. Relatório do Setor de Pessoal (Recursos Humanos). Disponível em: <http://portal.goncalves.mg.gov.br/abrir_arquivo.aspx/RELATORIO_DE_FINAL_DE_GESTAO_-_RECURSOS_HUMANOS?cdLocal=2&arquivo=%7BB40B1DDD-51E4-C32E-A3D1-1CE4A88DCAD5%7D.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2017.

²⁸⁶ GONÇALVES. Câmara Municipal. Lei complementar n. 1.101, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.camaragoncalves.mg.gov.br/docs/legislacao/LC_1101.pdf>. Acesso em: 01 set. 2017.

²⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n° 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menushortario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

complementar, sendo eles: PLP 472/2009²⁸⁹, PLP 555/2010²⁹⁰ e PLP 147/2012²⁹¹. Os dois últimos foram pensados ao primeiro, por apresentarem propostas semelhantes. A última tramitação ocorreu em 23 de março de 2017, sendo os três projetos aprovados pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). Porém ainda não há parecer da Comissão de Finanças e Tributação (CFT) e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Paralelo a esses projetos encontra-se em tramitação no Senado Federal, a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 54/2013²⁹² que pretende alterar o Art. 6º - A da EC nº 41/2003²⁹³ para garantir integralidade e paridade à aposentadoria especial dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até 31 de dezembro 2013. Considerando que as aposentadorias especiais concedidas a servidores públicos até o momento foram por força de mandados de injunção e da Súmula Vinculante nº 33²⁹⁴ do STF, que impôs a aplicação das regras do RGPS para concessão desse benefício, essa proposta não merece prosperar até que seja editada a lei complementar que o regulamente, pois no âmbito do RGPS o cálculo dos benefícios é pela média aritmética simples e o reajuste é o acumulado dos últimos 12 (doze) meses do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) conforme Art. 29, Inciso II e Art. 41-A respectivamente, ambos da Lei 8.213/98²⁹⁵. Cogitar essa possibilidade seria outro ataque ao equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

Uma das questões mais debatidas no momento em nosso País é a reforma previdenciária. A temida PEC nº 287/2016²⁹⁶ pretende alterar, entre outros, os artigos 40 e 201 da CF/1988²⁹⁷, o que atingirá tanto o RPPS, quanto o RGPS. Engana-se quem esperava que a PEC resolvesse

²⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 472 de 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432079>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

²⁹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 555 de 22 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466679>>. Acesso em: 01 set. 2017.

²⁹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 147 de 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=536928>>. Acesso em: 01 set. 2017.

²⁹² BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 54 de 15 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114815>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

²⁹³ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

²⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

²⁹⁵ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

²⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 287 de 05 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

²⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

a situação do servidor público em relação à aposentadoria especial. A proposta mantém a possibilidade desse benefício para os dois regimes, todavia permanece a necessidade de lei complementar.

5.4.4 Descaracterização de Tempo Especial

Outra possibilidade de amenizar os impactos no equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, desde que haja lei regulamentadora, é a descaracterização de tempo especial. Com critérios e requisitos pré-estabelecidos por lei complementar, que considere as peculiaridades inerentes ao servidor público, a administração pública poderia se estruturar de modo a garantir proteção adequada e eficaz através de Equipamento de Proteção Individual (EPI). Proteger a saúde do servidor deve ser a prioridade e não a antecipação de aposentadoria. Comprovada a eficácia do EPI em neutralizar os agentes nocivos, ficaria descaracterizado o tempo especial.

Podemos chegar a essa constatação com base no julgamento ocorrido em 04 de dezembro de 2014 do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335/SC, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário Virtual, onde decidiram:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. [...] 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.²⁹⁸

²⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 664.335/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

Apesar de a decisão ser referente à aposentadoria especial no RGPS, acredita-se que o entendimento se aplicaria também ao RPPS, pois o conceito do benefício nos dois regimes é o mesmo. Com esse entendimento, caso ficasse comprovada a eficácia do EPI, estaria descaracterizado o tempo especial, que por consequência não daria direito à aposentadoria especial, que para o equilíbrio financeiro e atuarial seria o ideal. Resta dizer que neste caso, também não seria justo a cobrança de alíquota adicional para financiar tal benefício.

5.4.5 Considerações Finais

O fato de o tema ser pouco discutido apresenta uma aparente falta de preocupação por parte daqueles que deveriam tê-la, como se o problema não tivesse nenhuma importância. Cria-se uma falsa sensação de que tudo está como deveria. A impressão é de que o assunto não tem relevância e se reforça com a falta de dedicação de estudos específicos por parte dos especialistas. São poucos os autores que adentram nesse contexto.

Ribeiro concorda ao dizer que: “A doutrina existente sobre o tema é escassa e a jurisprudência que vem se formando a respeito do tema em estudo ainda é incipiente.”²⁹⁹.

Poucos foram os autores que se arriscaram a prever ou criticar o impacto causado pela Súmula Vinculante nº 33³⁰⁰ do STF aos RPPS. O foco da maioria dos estudos foi nos direitos garantidos ao servidor público, olvidando dos reflexos no equilíbrio financeiro e atuarial. Mas os que se dedicaram a analisar a questão, chegaram a única conclusão possível diante de tudo que pesquisamos: a de que a decisão do STF favoreceu os servidores públicos e prejudicou os RPPS.

Nesse sentido o entendimento de Carvalho:

Reitere-se que quando o STF editou a Súmula Vinculante 33, utilizando-se do método hermenêutico tópico-problemático para a solução do caso concreto, conseguiu resolver o problema dos servidores públicos, mas criou um problema maior para a manutenção e sustentabilidade do RPPS, porque os Ministros não se preocuparam com os critérios que visam o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio, numa inconstitucionalidade flagrante, [...], porque um desequilíbrio neste sistema

²⁹⁹ RIBEIRO, João Batista. A aposentadoria especial do servidor público federal na Constituição da República. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 82, n. 1, p. 55-78, jan.-mar. 2012.

³⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

previdenciário seria uma catástrofe para milhares de servidores públicos brasileiros que sobrevivem dos proventos de seus benefícios previdenciários.³⁰¹

Única ressalva que fazemos ao escrito de Carvalho é que não concordamos com a alegação de que os problemas dos servidores públicos foram resolvidos. Devido à falta de critérios estabelecidos, a administração pública em regra, nunca se preocupou em elaborar a documentação mínima necessária que possibilite a esses servidores comprovarem sua efetiva exposição a agentes nocivos nos parâmetros exigidos pela legislação, o que acarreta no mínimo o adiamento ou até o indeferimento do benefício de aposentadoria especial. Contudo, concordamos com o autor na crítica à falta de preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial, que o levou ao ponto de considerar a referida súmula inconstitucional. A observância do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário é vital para sua conservação.

Para Vaz:

[...] o Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial constitui uma das vigas mestre dos Sistemas de Previdência no Brasil, impondo sua aplicação a todos. Sua importância se revela na manutenção da solidez dos sistemas, uma vez que, somente assim, os trabalhadores estarão seguros contra as contingências sociais.³⁰²

E para Nogueira:

A efetivação do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS caracteriza uma política pública e exige ser considerada como tal, pois caracteriza uma tarefa assumida pelo Estado de garantir um direito social específico (a previdência social) a uma parcela da coletividade (os servidores públicos) de forma justa e com o emprego de recursos tais que a manutenção desse direito não venha a se constituir em ônus excessivo para o conjunto mais amplo da sociedade, o que passa necessariamente pela atividade de planejamento.³⁰³

Ferraro complementa:

Os desequilíbrios econômico, financeiro ou atuarial de um plano ou regime, público ou privado, comprometem a sua execução, o que exige a necessidade de serem implantadas medidas técnicas para obstar a criação de prestações sem fonte própria de custeio e outras políticas que desvirtuem o equilíbrio financeiro e atuarial da ordenação do sistema protetivo da Seguridade Social.³⁰⁴

³⁰¹ CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

³⁰² VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário brasileiro. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, n. 6, p. 4-35, jul.-dez. 2009.

³⁰³ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, p. 75-91, out.-dez. 2011.

³⁰⁴ FERRARO, Suzani Andrade. *O equilíbrio financeiro e atuarial nos regimes de previdência social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. (E-book).

É elementar que se busque corrigir as distorções causadas pela Súmula Vinculante nº 33³⁰⁵. A intenção não é criar obstáculo para o servidor público alcançar o benefício de aposentadoria especial, pelo contrário, é oferecer melhores condições de acesso ao benefício e com a expectativa de que no futuro tanto o beneficiário, quanto seus dependentes, tenham assegurada a continuidade de percepção dos proventos de aposentadoria ou pensão, o que atualmente está ameaçado.

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

CONCLUSÃO

A seguridade social surgiu com o intuito de proporcionar proteção a quem dela necessitasse, de forma a garantir condições dignas de sobrevivência ao ser humano. Entre as áreas de atuação da seguridade social, nos debruçamos sobre a previdência social, área responsável pela concessão de benefícios previdenciários aos trabalhadores em geral. Dentro dessa proteção se encaixa a aposentadoria especial para aqueles que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A seguridade social e a previdência social são impregnadas de objetivos e princípios, gerais e específicos, de observância obrigatória, de modo a permitir ao Estado elaborar planos e ações visando assegurar a efetiva proteção social a que se destinam, embora saibamos que nem sempre é eficaz e eficiente nessa função.

A previdência social executa suas ações através dos regimes previdenciários, responsáveis pela gestão e concessão dos benefícios previdenciários. Estes benefícios serão concedidos se houver financiamento que os custeiem. Não há outra forma, sem entrada de recursos não é possível prover pagamentos. Por esse motivo encontram-se entre os princípios, o da preexistência de custeio ou regra da contrapartida e o equilíbrio financeiro e atuarial.

O princípio da preexistência de custeio é fundamental para o funcionamento dos regimes previdenciários, seja ele o RGPS ou o RPPS. Sua relevância é tão ampla que além de ser estabelecido pela CF/1988 é também reproduzido na Lei de Responsabilidade Fiscal, cujo papel é garantir responsabilidade na gestão fiscal das contas públicas. Esse princípio é taxativo vedando a criação, majoração e a extensão de benefícios sem a respectiva fonte de custeio.

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial é o que permite quantificar a receita mínima necessária a custear as aposentadorias e pensões já vigentes e provisionar as que ainda serão concedidas, possibilitando aos administradores estabelecerem os planos de custeio e de benefícios de forma que no futuro, os segurados dos regimes previdenciários tenham seus direitos assegurados.

Apesar da essência e objetivos distintos, os dois princípios se conectam a ponto de se tornarem inseparáveis. Enquanto o da preexistência se limita a consentir que somente com a devida indicação de custeio, o benefício será criado, majorado ou estendido, o equilíbrio financeiro e atuarial oferece as premissas para quantificar o custeio necessário. Evidente a

preocupação do legislador à época da implementação desses princípios com a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Todavia o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial ainda é pouco compreendido. A convicção dessa afirmação se baseia em fatos ocorridos na esfera judicial que envolvem os RPPS, os servidores públicos e a aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi a forma encontrada pelo legislador constitucional para proteger aqueles que exercem atividades em condições degradantes, oferecendo a antecipação da jubilação justamente para evitar a exposição a agentes nocivos por período prolongado, no intuito de impedir que os trabalhadores adoeçam e evoluam para uma aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria especial do servidor público possui previsão desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, mas carece de lei complementar para sua regulamentação, o que obsta sua concessão. São quase 30 (trinta) anos de espera por essa regulamentação que não veio.

Inconformados com essa inércia, os servidores públicos buscaram no Direito os instrumentos necessários para combater a mora legislativa e permear a barreira existente com o objetivo de alcançar o direito constitucionalmente garantido. Justo por sinal, pois visa obter algo que se alinha com os objetivos da seguridade social, da previdência social e da própria aposentadoria especial que é proporcionar condições dignas de subsistência ao ser humano.

No entanto a aposentadoria especial não é a melhor forma de se atingir esse propósito. O ideal seriam soluções que melhorassem as condições especiais de trabalho com o intuito de neutralizar os efeitos dos agentes nocivos de forma que a aposentadoria especial se concretizasse somente em casos muito específicos e inevitáveis, sendo, portanto, uma exceção e não regra.

O instrumento utilizado inicialmente foi o mandado de injunção, impetrados diretamente no STF que por sua vez julgou procedente os anseios dos servidores públicos e decidiu que deveria ser aplicado as regras de aposentadoria especial do RGPS no RPPS até que fosse editada lei complementar. Foi utilizado então o método de integração, que no Direito consiste em adaptar norma diversa em caso concreto por falta de norma específica.

Porém a aplicação de regras do RGPS no RPPS é de complexidade ímpar, pois os servidores públicos em geral são regidos por estatutos, com normas distintas, que se diferenciam por demais das normas destinadas aos trabalhadores vinculados ao regime celetista.

Data vênia, o STF deveria ter utilizado o método da interpretação sistemática, que não analisa a lei de forma isolada, e sim o conjunto das normas previdenciárias, o que inclui os princípios da seguridade social e previdência social, que por sua vez foram totalmente olvidados nesses casos.

Há de reconhecermos que os mandados de injunção isoladamente não representavam risco eminente e imediato ao equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, pois nem todos servidores públicos que exerciam atividades em condições especiais utilizavam-se desse instrumento. Mesmo quando empregavam esse recurso, era comum o indeferimento dos requerimentos por falta de comprovação da exposição a agentes nocivos. Sucede que as decisões emanadas dos mandados de injunção não garantiram a concessão do benefício. Limitava-se tão somente a obrigar a administração pública através dos RPPS a analisarem os requerimentos.

A questão surge devido ao fato de que os requerimentos administrativos foram indeferidos sem qualquer análise prévia, sob a alegação de que a aposentadoria especial é vedada pela legislação. Vale ressaltar que os RPPS com essa atitude não estavam a privar direitos de nenhum servidor público. Pelo contrário, estavam a cumprir o que de fato a legislação os impunha.

A intenção de nosso trabalho não foi questionar o direito do servidor público. Já nos posicionamos favoráveis à concessão do benefício, com a devida ressalva que deve ser tratado como exceção. Entretanto criticamos a forma que o STF, guardião da Constituição Federal tratou o assunto. Não é cabível que princípios instituídos constitucionalmente como a preexistência de custeio e o equilíbrio financeiro e atuarial sejam tratados de forma fortuita, como mero detalhe sem relevância. É atentar contra toda a essência do sistema previdenciário.

Com todo o respeito devido, o descuido do órgão máximo do judiciário brasileiro com a questão debatida é de provocar inquietação. Mesmo provocado no MI 788-8/DF a se manifestar sobre a precedência de custeio e o equilíbrio financeiro e atuarial, o assunto sequer foi debatido. A falta de custeio foi colocada à tona novamente no MI 925/DF e dessa vez o STF se limitou a transferir a responsabilidade para o ente público.

O problema se agravou quando, considerando os repetitivos e numerosos mandados de injunção com o mesmo tema, o STF aprovou a Súmula Vinculante nº 33, sem mais uma vez analisar os referidos princípios. Com a súmula, os servidores públicos de todo país conseguiram

autorização para que seus requerimentos fossem analisados pelos RPPS, tornando mais fácil o acesso à aposentadoria especial com base nas regras do RGPS.

Uma vitória para a classe dos servidores públicos, mas que padece de graves distorções que precisam ser revistas com urgência, pois o pagamento de benefícios antecipados como a aposentadoria especial não é mensurado em cálculo atuarial, que aliado à redução de contribuição ocasionada por essa precocidade, direcionam os RPPS ao desequilíbrio financeiro. Desequilíbrio que se molda como de difícil reversão, uma vez que naturalmente já tendem ao aumento de déficit atuarial ocasionado por outros problemas comuns a um regime previdenciário.

Deduzimos que a Súmula Vinculante nº 33 foi eficaz no que diz respeito ao servidor, mas pouco eficiente no contexto geral, pois não resolveu a questão da melhor forma possível. Cogente o combate às situações que coloquem em risco a sustentabilidade dos RPPS, é preciso uma solução urgente que coloque fim a esse conflito de interesses entre os RPPS e os servidores públicos e que atenda às necessidades de ambos de forma equilibrada.

Dado as circunstâncias, em nada adiantará recorrer ao STF que já se posicionou no sentido de relevar os princípios constitucionais, mas independente das decisões, constata-se que a verdadeira responsável pelos problemas apresentados é realmente a mora legislativa. O poder de legislar sobre previdência social concentrado nas mãos da União agrava a situação.

É necessário maior empenho das autoridades legislativas em pôr fim a essa celeuma. Indispensável também que os envolvidos na seara previdenciária dediquem maior atenção a essas questões, com maior envolvimento e incansáveis debates que demonstrem de maneira imponente a importância do equilíbrio financeiro e atuarial para os RPPS. Não é admissível esperar que o desequilíbrio se instale sob a alegação que o ente federativo assumirá qualquer insuficiência financeira que ocorra.

Não há dúvidas que a solução para todos os problemas que envolvem a aposentadoria especial do servidor público está na edição de lei complementar que estabeleça critérios e requisitos voltados às peculiaridades do vínculo estatutário.

Entre as soluções que a edição da lei complementar poderia oferecer está a possibilidade de custeio adicional na forma já existente no RGPS se mostrando uma boa solução para amenizar os impactos da aposentadoria especial no equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

Viabilizaria a execução da compensação previdenciária para as aposentadorias especiais que se utilizaram da contagem recíproca, evitando que os RPPS arcassem sozinhos com um benefício previdenciário, sem ter recebido integralmente as contribuições do beneficiado.

Além disso, com os critérios e requisitos estabelecidos a administração pública terá meios de buscar melhorias nas condições de trabalho e saúde de seus servidores, inclusive com fornecimento de EPI adequado e eficaz na neutralização dos agentes nocivos, possibilitando a descaracterização de tempo especial, evitando-se a jubilação prematura.

É notório que enquanto não for editada a lei complementar, continua válido o mandamento da Súmula Vinculante nº 33 do STF, desafiando os gestores e administradores dos RPPS na aplicação do que couber das regras do RGPS aos servidores públicos estatutários.

Por fim, cabe aos RPPS do Brasil pressionar a União para que em caráter de urgência, edite lei complementar regulamentando a aposentadoria especial do servidor público ou aprove os projetos de lei que já se encontram em pauta. Com isso, possibilitando a mensuração do impacto desse benefício em cálculo atuarial, permitindo que o plano de custeio estabeleça alíquota adicional de financiamento para o ente público, viabilize a compensação financeira, propicie a descaracterização de tempo especial e assegure a manutenção do sistema, permitindo o acompanhamento das condições atuariais visando alcançar o tão almejado equilíbrio financeiro e atuarial, ápice de qualquer regime previdenciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito previdenciário*. Coleção Sinopses para Concursos. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 65 apud LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

AMADO, Frederico. *Direito previdenciário*. 7. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. (Coleção sinopses para concursos; v. 27).

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; LEITÃO, André Studart. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 45). (E-book).

ASSIS, Armando de Oliveira. "Em Busca de Uma Conceção Moderna de Risco Social". *Revista de Direito Social*, n.14. São Paulo: Ed. Notadez apud IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

BALERA, Wagner. *Sistema de seguridade social*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 83 apud CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

BARBOSA, Fabrícia de Fátima Sousa. *Aposentadoria especial para o servidor público: a mora legislativa e a decisão do Supremo Tribunal Federal*. 2011. 40 f. Monografia – Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2011. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/163/Monografia_Fabr%C3%ADcia%20de%20F%C3%A1tima%20Sousa%20Barbosa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 jul. 2017.

BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-normaatualizada-pl.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 472 de 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432079>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 555 de 22 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466679>>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 147 de 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=536928>>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 287 de 05 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

_____. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 31 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 70, de 29 de março de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc70.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 88, de 07 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc88.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 set. 2017.

_____. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Decreto nº 3.112, de 06 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9003-13-marco-2017-784449-norma-Atualizada-pe.html>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7998.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

_____. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 jul. 2017.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8647.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. Lei nº 9.796, de 05 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9796.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

_____. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112618.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 402, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/402_1.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/66/MPS/2008/403_1.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

_____. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Orientação Normativa SPS nº 02, de 31 de março de 2009. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_090505-171130-380.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2017.

BRASIL. Previdência Social. *O que é previdência complementar*. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-complementar/o-que-previdencia-complementar/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Previdência Social. *Previdência social*. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/previdencia-social/>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Previdência Social. *Reforma da previdência*. 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/reforma/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Instrução Normativa nº 1, de 22 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/INSTRUNORMATIVASPSn01de22jul2010atualizadaat26mai2014-2.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

_____. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Nota Técnica nº 02, de 15 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/NOTATECNICACGNALn02-2014.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

_____. Secretaria de Políticas de Previdência Social. Nota Técnica nº 12, de 31 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/NOTATECNICA-12-2015.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 54 de 15 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114815>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 721-7/DF. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 788-8/DF. Impetrante: Maria Aparecida Caetano Lenarduzzi. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Brito. Brasília, DF, 15 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591237>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 925/DF. Impetrante: Itamar Alexandre. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 17

de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=115&dataPublicacaoDj=23/06/2009&incidente=2652166&codCapitulo=6&numMateria=94&codMateria=2>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=264538>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 664.335/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734901>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. *TCU vê desequilíbrios em regimes de previdência de servidores de estados, DF e municípios*. 2016. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-ve-desequilíbrios-em-regimes-de-previdencia-de-servidores-de-estados-df-e-municipios.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BUENO, Luiz Henrique Picolo. Breves considerações sobre aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul. 2011.

CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 104 apud CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

COELHO, Fábio Alexandre; ASSAD, Luciana Maria; COELHO, Vinícius Alexandre. *Manual de direito previdenciário: benefícios*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 23 apud

CARVALHO, Marco Cesar de. O Supremo Tribunal Federal e a síndrome de frankenstein no direito previdenciário: uma súmula vinculante inconstitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília, *Encontro...* Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 298-318. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918/Ra12WrxB9x20a0d0.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2017.

DICIO. *Dicionário online de português*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

FEAUSP. O que é atuária? s.d. Disponível em: <<https://www.fea.usp.br/contabilidade-e-atuaria/graduacao/bacharelado-em-atuaria/o-que-e-atuaria>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

_____. Profissão – atuário. s.d. Disponível em: <<https://www.fea.usp.br/contabilidade-e-atuaria/graduacao/bacharelado-em-atuaria/profissao-atuario>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

FERRARO, Suzani Andrade. *O equilíbrio financeiro e atuarial nos regimes de previdência social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. (E-book).

FONTOURA, Francisco Robson. et al. Um modelo de avaliação de obrigações previdenciais de regimes capitalizados de previdência no serviço público. *Revista Contabilidade & Finanças*, São Paulo, v. 17, n. spe2, p. 1-12, dez. 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito*. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. (E-book).

GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

GONÇALVES. Câmara Municipal. Lei complementar n. 1.101, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.camaragoncalves.mg.gov.br/docs/legislacao/LC_1101.pdf>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Prefeitura Municipal. Relatório do Setor de Pessoal (Recursos Humanos). Disponível em: <http://portal.goncalves.mg.gov.br/abrir_arquivo.aspx/RELATORIO_DE_FINAL_DE_GESTAO_-_RECURSOS_HUMANOS?cdLocal=2&arquivo=%7BB40B1DDD-51E4-C32E-A3D1-1CE4A88DCAD5%7D.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2017.

GRAÇANO, Alex da Costa. *A aposentadoria especial do servidor público e a súmula vinculante nº 33 do STF*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48440seo=1>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna. *Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 45-46 apud GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MORAES, Sabrina Ferreira Novis de. Aposentadoria especial – Súmula Vinculante nº 33 – peculiaridades dos regimes próprios. In: MOGNON, Alexander (Coord.). *Regimes Próprios: Aspectos Relevantes*. 9º vol. [S.l.: s.n] [2014?] p. 94.

NETO, Antônio Basílio Floriani. Precedência da fonte de custeio como elemento indispensável para a aposentadoria especial: uma análise do leading case ARE664335. *Revista de Direito Brasileira*, Passo Fundo, v. 12, n. 5, p. 227-254, 2015.

NOGUEIRA, Narlton Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, p. 75-91, out.-dez. 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 14. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

RIBEIRO, João Batista. A aposentadoria especial do servidor público federal na Constituição da República. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 82, n. 1, p. 55-78, jan.-mar. 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção sinopses jurídicas; v. 25). (E-book).

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 - São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

SAVARIS, José Antônio. A aplicação judicial do direito da previdência social e a interpretação perversa do princípio constitucional da precedência de custeio: o argumento alakazam. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 281-313, jul.-dez. 2011.

SOUSA, Marina Andrade Pires. Aposentadoria especial do servidor: controvérsias sobre a aplicação das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: MOGNON, Alexander (Coord.). *Regimes Próprios: Aspectos Relevantes*. 9º vol. [S.l.: s.n] [2014?] p. 293. Disponível em: <<http://www.apeprem.com.br/sobre/acervo/edicoes/025.pdf>>. Acesso em 22 jul. 2017.

VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no sistema previdenciário brasileiro. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, n. 6, p. 4-35, jul.-dez. 2009.

ANEXO A – Tela de Requerimento de Compensação Financeira no Sistema COMPREV

COMPREV - AO100 - Ref: X
 Seguro | https://www.dataprev.gov.br/comprev/Ro/Gerenciador

Ministério da Previdência Social
 PREVIDÊNCIA SOCIAL
 Compensação Previdenciária

www.dataprev.gov.br diz:
 NUMERO DE DIAS NÃO PODE SER MENOR QUE 10950.
 OK

Dados do Regime Instituidor
 Nome INSTITUTO DE PREV. MUNICIPAL DE

Dados Pessoais do Servidor
 Tipo: MUNICIPAL
 CNPJ
 NIT
 Nome
 Sexo: Masculino Feminino
 Data Nascimento
 CPF: 000
 Nome da Mãe
 CEP
 Endereço
 Bairro
 Município
 UF

Dados do Benefício
 Tipo: Tempo Contribuição Idade Invalidez Tempo Total
 Data Início Benefício
 Data Início Pagamento
 Valor Concessão
 Data Cessação Benefício
 Tempo Líquido
 CTC/CTS

Centro de Tempo de Contribuição
 Tempo Líquido
 CTC/CTS

Dados Funcionais do Servidor
 CNPJ
 Órgão de Lotação
 Matrícula
 Data Ingresso
 Matrícula Emissor: 316001565620