



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

PARECER N.º 060/2008/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS

Brasília, 28 de julho de 2008.

COMANDO SIPPS	88125589
REFERÊNCIA	Petição datada de 13/05/2008
INTERESSADO	Movimento Independente dos Advogados em Defesa da Previdência Complementar Vinculada ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.
ASSUNTO	Carteira de Previdência dos Advogados do Estado de São Paulo.

EMENTA: REQUERIMENTO DE APURAÇÃO DE IRREGULARIDADE, PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR VINCULADA AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Trata-se de requerimento formulado pelo Dr. Maurício de Campos Canto, advogado e representante do Movimento Independente dos Advogados em Defesa da Previdência Complementar Vinculada ao Instituto de Previdência Social do Estado de São Paulo, onde se verifica a solicitação de abertura de expediente administrativo junto à Secretaria de Previdência Complementar, ou qualquer outro órgão deste Ministério, com vistas à apuração de irregularidades da previdência dos advogados, ao encaminhamento, ao Instituto de Previdência e ao Governo do Estado de São Paulo, de informações objetivas e precisas sobre as alterações legais promovidas recentemente por aquele ente e suas conseqüências.

2. Em sua argumentação, o requerente expõe que a Lei Estadual nº 5.174, de 07/01/1959, criou a Carteira de Previdência dos Advogados do Estado de São Paulo, com autonomia financeira, patrimônio próprio e com o objetivo de proporcionar aposentadoria aos advogados e pensão aos seus dependentes. Em 16/12/1970, a Lei 10.394 reorganizou a Carteira e, em seu art. 55, atribuiu a responsabilidade de sua administração e representação judicial e extrajudicial ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo. A mesma Lei ainda instituiu como uma das fontes de receita da Carteira as custas judiciais do Estado.

3. Por sua vez, a Lei nº 11.608, de 01/06/2007, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente nos serviços públicos de natureza forense, acabou com o repasse de custas que constituía cerca de oitenta e cinco por cento da receita da Carteira. Posteriormente, a Lei Complementar nº 1.010, de 01/06/2007, criou a São Paulo Previdência – SPPREV, sob a forma de autarquia estadual, extinguiu o IPESP e não previu o destino da administração da Carteira em questão, ou mesmo da dívida constituída pelo Estado junto a esta, colocando os contribuintes em situação de insegurança.

É o breve relatório.

DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA E DA COMPETÊNCIA DO MPS

4. A Constituição Federal garante a todos os cidadãos, em seu art. 6º, o direito à previdência social, dentre outros direitos reservados aos trabalhadores e seus dependentes. A previdência é um sistema integrado, composto de três regimes: o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS e o Regime de Previdência Complementar, sendo os dois primeiros operados por entidades públicas, de caráter obrigatório para seus segurados.

5. A base do sistema previdenciário disciplinado na Carta Magna é representada pelo RGPS, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a quem compete a concessão e manutenção de benefícios conferidos a todos os trabalhadores da iniciativa privada e da pública quanto aos servidores não efetivos, vinculados a ele compulsoriamente. Seus preceitos de organização estão dispostos na Lei nº 8.212 e na Lei nº 8.213, ambas de 24/07/1991, que instituem, respectivamente, o plano de custeio e o plano de benefícios.

6. As normas que disciplinaram, no decorrer do tempo, o RGPS previram a exclusão da participação neste Regime do servidor amparado por Regime Próprio de Previdência Social – RPPS. Para tanto, foi necessária a definição de quando se considera existente esse Regime. Do exame das normas postas, observou-se que a caracterização do Regime Próprio, nos diversos entes da federação, tem sido estabelecida, mediante a verificação, em lei local, da garantia aos seus servidores da concessão de, pelo menos, os benefícios de aposentadoria e pensão.

7. A Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS – Lei nº 3.807, de 26/08/1960, estabelecia que:

“Art. 3º São excluídos do regime desta lei:

1- Os servidores civis e militares da União, dos Estados, dos Municípios e Territórios, bem como o das respectivas autarquias, que tiverem sujeitos a regimes próprios de previdência”.

8. No § 2º do art. 12 do Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.081, de 24/01/1979, alterado pelo Decreto nº 90.817, de 17/01/1985 (Regulamento do Custeio da Previdência Social), definiu-se a necessidade de que fossem assegurados, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão para a exclusão do servidor do RGPS:

“ Art. 12.....

§ 2º entende-se como regime próprio de previdência social aquele que assegura pelo menos aposentadoria e pensão.”

9. Na mesma esteira, estabelecia a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23/01/1984:



"Art. 4º A previdência social urbana não abrange:

I – o servidor civil ou militar da União, Estado Território, Distrito Federal ou Município, bem como o de autarquia respectiva, sujeito a regime próprio de previdência social, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 6º."

10. O ordenamento vigente mantém o mesmo entendimento, consoante art. 13 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio para o RGPS e possui redação igual ao art. 12 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991:

"Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime própria de previdência social"

11. De acordo com o art. 10, do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999 (Regulamento da Previdência Social):

Art.10. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado neste Regulamento, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

§1º Caso o servidor ou o militar, amparados por regime próprio de previdência social, sejam requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita a filiação nessa condição, permanecerão vinculados ao regime de origem, obedecidas às regras que cada ente estabeleça acerca de sua contribuição.

§2º Caso o servidor ou o militar venham a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-ão segurados obrigatórios em relação a essas atividades.

§ 3º Entende-se por regime próprio de previdência social o que assegura pelo menos as aposentadorias e pensão por morte previstas no art. 40 da Constituição Federal.

12. Observe-se, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, alterou o art. 40 e restringiu a participação nos RPPS instituídos pelos entes federados apenas aos servidores titulares de cargos efetivos, ou seja, aqueles que pertencem a quadro de carreira e ingressam no serviço público mediante concurso de provas ou de provas e títulos, na conformidade do art. 37, inciso II, da Constituição. Exclui-se do Regime, portanto, os comissionados, celetistas e temporários, que devem aderir, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

"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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 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. (grifo nosso)

13. O art. 40 da Constituição, que disciplina o RPPS dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevê regras específicas de concessão de benefícios a esses servidores. As normas gerais de funcionamento e estruturação dos regimes

próprios estão previstas na Lei nº 9.717, de 27/11/1998, cujo o art. 9º, confere competência à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, de **orientar, supervisionar e acompanhar os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos, bem como estabelecer e publicar os parâmetros e as diretrizes gerais.**

14. A Constituição contempla ainda o regime de previdência privada, previsto no art. 202 da Constituição, de caráter complementar ao RGPS, organizado de forma autônoma e que possui como característica principal a facultatividade de adesão pelo participante. Atualmente, o regime complementar de previdência está disciplinado na Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001. Seu objetivo é constituir reservas que garantam o benefício contratado, pois o Poder Público não poderá assumir qualquer prejuízo futuro, e sua operacionalização se dará por entidade de previdência que observe e execute as disposições da mencionada Lei Complementar.

15. O § 3º do art. 202 da Constituição veda o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

16. No § 4º, estabelece-se a necessidade de lei complementar que discipline a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada, assim como a atuação das empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. Tal relação está disciplinada na Lei Complementar nº 108, de 30/05/2001.

17. Os fundos de pensão constituem uma poupança privada, na forma de capitalização, devem ser organizados sob a forma de entidade sem fins lucrativos e são acessíveis a grupos específicos de pessoas, por intermédio de seus empregadores, denominados de patrocinadores. Podem, também, ser instituídos aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, por meio de suas entidades representativas, denominadas instituidoras.

18. Os planos de patrocinador dependem de uma relação formal de emprego e da vontade do empregador em desenvolver uma política de recursos humanos voltada para a proteção e o incentivo do seu quadro de profissionais, pois aquele agente participa do custeio do plano. Já os planos associativos não contam com vínculo empregatício (chamados de Previdência Associativa) e são mantidos apenas com a contribuição de seus participantes.

19. A fiscalização dos fundos é de responsabilidade do Patrocinador, do Instituidor e da Secretaria de Previdência Complementar deste Ministério e sua regulação cabe ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar. Diante da verificação de irregularidades, aquela

Secretaria pode aplicar penalidades descritas na Lei Complementar nº 109/2001 e no Decreto nº 4.992/2003, como advertências, multas, inabilitações, e outras.

ANÁLISE DA QUESTÃO APRESENTADA

20. Sem adentrar na regularidade da constituição da Carteira Previdenciária em questão, eis que foi criada na vigência da ordem constitucional anterior, e ainda, por não caber a este Ministério proferir-se sobre a recepção ou mesmo constitucionalidade da norma em questão, sob pena de interferir na seara do Poder Judiciário, conclui-se, primeiramente, que é nítida a descaracterização do sistema ora analisado como integrante do RPPS, pois a legislação já mencionada é clara ao dispor que esse Regime será integrado por servidores públicos, que após a EC nº 20/1998 restringiu-se aos titulares de cargos efetivos, na acepção utilizada pela Constituição em que se excluem os celetistas, temporários e comissionados. Assim, a categoria sob análise, além de autônoma, em nada se assemelha àqueles que fazem jus ao regime diferenciado do RPPS e, portanto, sua situação não estaria sob a ingerência desta Secretaria.

21. Igualmente não se verifica, nas alegações apresentadas a esta Secretaria, qualquer menção a vínculo empregatício ou contratual entre os associados da Carteira de Previdência dos Advogados e o Estado de São Paulo, o que também descaracteriza a vinculação destes ao RGPS, sob responsabilidade do INSS. Permite-se, contudo, identificar certa afinidade entre o caso apresentado e as regras definidas para o Regime de Previdência Complementar, tratado no art. 202, da Constituição, e tutelado constitucionalmente por meio da EC nº 20/1998, em que pese a constituição da Carteira, como referido, ter ocorrido antes da mencionada Emenda.

22. Vislumbra-se, ainda, que o requerimento apresenta uma problemática que só poderia ser solucionada pelo Judiciário, no que concerne a eventuais débitos contraídos pelo Estado de São Paulo junto à Carteira de Previdência dos Advogados, pois a suspensão da contribuição legalmente estabelecida pelo Estado, ao que parece, está em conformidade com posicionamentos do Supremo Tribunal Federal de que a taxa judiciária, ou mesmo parcela dela, não pode ser destinada a outras instituições diversas daquela em que se dará o serviço judicial. Tal posição poderá constituir entrave a qualquer pretensão de manter a destinação outrora instituída por aquele Estado, pois as decisões do STF em sede de controle de constitucionalidade vinculam a Administração Pública, que não pode deixar de observá-las e cumpri-las.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba. I. - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituam espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF. II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas. III. - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permitti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. ADI 1145 / PB - PARAÍBA - Pleno STF - Relator Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 03/10/2002 - DJ 08-11-2002 PP-00020

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 5º, 22, 25, parágrafo único, e 28, todos da Lei no 12.381, de 9 de dezembro de 1994, do Estado do Ceará, que destinam percentual da arrecadação da taxa judiciária, emolumentos e custas à Associação Cearense dos Magistrados, à Associação Cearense do Ministério Público e à Caixa de Assistência dos Advogados. 2. Alegada ofensa ao art. 145, II, da Constituição. 3. Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de partes deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. 4. Matéria pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: RP nº 1139, Rel. Alfredo Buzaid, DJ 30.10.92; ADI nº 1378, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 30.05.97; ADI nº 1.145-PB, Rel. Min. Carlos Velloso. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente ADI 2982 / CE – CEARÁ – Pleno STF – Relator Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 09/06/2004 - DJ 12-11-2004 PP-00005

23. Dessa forma, defende-se que a única possibilidade de se manter a Carteira Previdenciária seria por meio de sua adequação ao regime complementar, na modalidade de plano instituído por entidade associativa, observando-se todos os quesitos disciplinados pelo art. 202 da Constituição, pelas Leis Complementares nº 108/2001 e 109/2001, e demais regramentos que regem a matéria, expedidos por este Ministério. Em contrapartida, diante da impossibilidade de se atender esses dispositivos, ou mesmo da inexistência de interesse em se adequar, resta a possibilidade de extingui-la, garantindo-se a participação dos associados no rateio dos valores até então legalmente integralizados. Observe-se, ainda, que os processos de regularização ou extinção, por se tratarem de procedimentos de deliberação administrativa, poderão ser acompanhados por órgão do Estado de São Paulo.

24. Conclui-se, também, pela impossibilidade de atendimento do pleito do requerente, no que se refere à apuração de irregularidades eventualmente ocorridas durante a existência da Carteira em questão e sua vinculação ao Instituto de Previdência Social do Estado de São Paulo, posteriormente substituída pela São Paulo Previdência – SPPREV, pois, como relatado, inexistente qualquer relação de tal Carteira com os regimes previdenciários de responsabilidade deste Ministério e, mesmo diante de sua semelhança com o regime complementar de previdência, até que se adéque aos critérios deste, dele efetivamente não faz parte.

25. Apesar da impossibilidade de intervenção deste Ministério no presente caso, entende-se que a insegurança ora experimentada pela categoria a que o Requerente representa poderia ser acompanhada, por provocação dos interessados, pelo Ministério Público, instituição que possui, dentre suas atribuições, a de defender os interesses sociais, individuais indisponíveis e coletivos, classe na qual se inserem as questões que permeiam a problemática.

26. Estas são as informações a serem prestadas em razão do que nos foi requerido e informado.

27. À consideração da Senhora Coordenadora – Geral.


Dayanne Kelly Leite de Azevêdo

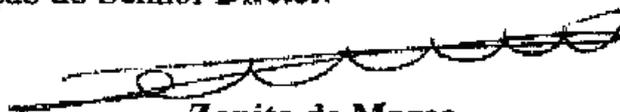
Analista

Mat. 1.344.283

Fl. 07 do Parecer nº 060/2008/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS

Brasília, 28 de julho de 2008.

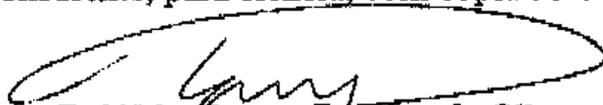
Ciente e de acordo.
À consideração do Senhor Diretor.



Zanita de Marco
Coordenadora-Geral de Normatização
e Acompanhamento Legal

Brasília, 28 de JULHO de 2008.

Ciente e de acordo.
Oficie-se o Consulente, para ciência, com cópia ao SPPREV.



Delúbio Gomes Pereira da Silva
Diretor do Departamento dos Regimes de
Previdência no Serviço Público