

**A IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO
DE SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS
VINCULADOS AO REGIME JURÍDICO
ÚNICO À CATEGORIA DE EMPREGADOS,
PARA OS EFEITOS DO REGIME DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR:
INTELIGÊNCIA DO §1º DO ART. 16 DA LEI
COMPLEMENTAR Nº 109/2001**

THE IMPOSSIBILITY OF EQUALIZATION OF EFFECTIVE PUBLIC SERVANTS LINKED TO THE UNIFIED LEGAL SYSTEM TO THE CATEGORY OF EMPLOYEES FOR THE PURPOSES OF THE COMPLEMENTARY PENSION REGIME: INTELLIGENCE OF § 1 OF ART. 16 OF COMPLEMENTARY LAW Nº 109/2001

*Dirlene Gregório Pires da Silva
Procuradora Federal, especialista em Direito Público pela UnB
Chefe de Divisão da Coordenação de Consultoria e Assessoramento Jurídico da
Procuradoria Federal junto à PREVIC*

*Leonardo Vasconcellos Rocha
Procurador Federal, Coordenador de Consultoria e
Assessoramento Jurídico da Procuradoria Federal junto à PREVIC*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Dos Regimes de Previdência: pública e privada; 2 Dos Servidores Públicos e os Regimes de Previdência; 3 Da Impossibilidade de Vinculação dos Servidores Públicos Sujeitos ao RJU a EFPCS, Exceto nos Termos do art. 40 da CF/88; 4 Da Regra de Transição para Os Servidores que já Detinham a Qualidade de Participantes de EFPC à Época da Instituição do RJU; 5 Da exegese do § 1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001; 6 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar o alcance do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, em especial no que se refere aos servidores públicos efetivos submetidos ao Regime Jurídico Único - RJU. O exame dessa aplicação se dá com atenção à mudança de paradigma na compreensão da norma jurídica, considerando a conexão existente entre o texto oferecido como produto do trabalho do legislador e o resultado apresentado pelo aplicador do direito quando diante de um caso concreto. Busca-se, por meio desse estudo, apontar as diferenças entre os regimes de previdência, estabelecendo as nuances do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 201 da Constituição Federal), do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da Constituição Federal) e do Regime de Previdência Privada, além da definição de servidor público e de suas espécies. E, finalmente, entender a exegese do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, em especial a inadequação de sua aplicação aos servidores públicos submetidos ao RJU, dada a ausência de sentido na instituição de benefício complementar aos servidores com direito à percepção de aposentadoria integral.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Complementar. Servidor Público. Cargo Efetivo. Equiparação. Empregado.

ABSTRACT: This study aims to analyze the reach of § 1 of Art. 16 of Lei Complementar 109/2001, specially in relation to effective public servants subject to the Regime Jurídico Único - RJU. The exam of this application is with attention to the paradigm shift in understanding the rule, considering the connection between the text offered as a product of lawmaker's work and the result presented by the applicator of the law when faced with a case. Seeks, through this study, point out the differences between pension regimes, setting out the nuances of the Regime Geral de Previdência Social - RGPS (art. 201 of the Constitution) of the Regime Próprio de Previdência Social - RPPS (art. 40 of the

Constitution) and the Regime de Previdência Privada, beyond the definition of public servant and its species. And finally, understand the exegesis of § 1 of Art. 16 of Lei Complementar 109/2001 in particular the inadequacy of its application to public servants subject to the RJU because of the absence of meaning in the institution of additional benefit to the servers with the right to receive full pension.

KEYWORDS: Complementary Pension Funds. Public Servant. Effective Position. Equivalence. Employee.

INTRODUÇÃO

O escopo do artigo é analisar a aplicação do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, em especial para os servidores públicos efetivos submetidos ao Regime Jurídico Único - RJU.

O propósito é destacar a impossibilidade de aplicação do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 aos servidores públicos vinculados ao RJU, quando no exercício de funções de gerência, direção e ocupantes de cargos eletivos de conselhos de Entidades Fechadas de Previdência Complementar, afastando-se uma perspectiva universalizadora de aplicação do referido diploma legal e fixando-se na finalidade da norma.

Num primeiro momento, o texto buscará compreender as diferenças entre os regimes de previdência, estabelecendo as nuances do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 201 da Constituição Federal), Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da Constituição Federal) e o Regime de Previdência Privada (art. 202 da Constituição Federal).

Em seguida, o estudo será fixado na definição de servidor público, em específico, na espécie de ocupantes de cargos efetivos e sua obediência aos preceitos da Lei nº 8.112/90 e legislação específica.

Com a definição e finalidade de cada regime de previdência e das espécies de servidor público passar-se-á a compreender a exegese do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, considerando o seu objetivo de extensão do acesso à previdência privada, gerida por entidade fechada, a pessoas ocupantes de funções de direção nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar- EFPC.

Após formado um desenho do problema, oferecer uma explicação para impossibilidade de adesão dos servidores públicos efetivos aos planos de benefícios de EFPC, exceto na hipótese de instituição do regime de previdência privada próprio dos servidores públicos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do §§14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal.

Com esse propósito, sugerir a devida interpretação do disposto no §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, sob influência das normas que regulam o sistema de previdência complementar e das diretrizes constitucionais utilizadas para os regimes de previdência privada, com o devido reconhecimento do caráter principiológico das normas que regem a previdência e denotam a atualidade e importância da matéria.

1 DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA: PÚBLICA E PRIVADA

A previdência social é direito assegurado à coletividade, expressamente previsto na Constituição Federal, no capítulo da seguridade social, subdividindo-se nas espécies pública e privada.

A previdência pública¹ apresenta duas modalidades de regime previdenciário: o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, administrado pelos órgãos ou entidades da Administração Pública, direta e indireta, e direcionado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 40 da Constituição Federal) e o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, com gestão de competência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal, destinado aos empregados da iniciativa privada, aos empregados públicos e aos servidores públicos de entes onde não houve a instituição do RPPS (art. 201 da Constituição Federal).

Nas palavras de Daniel Pulino² tanto o RGPS como os RPPS apresentam como características:

1 A previdência pública também é tida com previdência oficial, na medida em que é “imposta, por lei, a todos os trabalhadores, e, assim, independentemente de suas vontades, sendo prestada sob regime de direito público [...], em princípio por entidades estatais (geralmente organizadas sob a forma descentralizada autárquica, mas em muitos regimes próprios também ainda diretamente por órgãos apenas desconcentrados da Administração direta dos entes políticos.)” (PULINO, Daniel. *Previdência Complementar: natureza-jurídico constitucional e seu desenvolvimentos pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 95.

2 Apud, p. 95-96.

- (a) desenvolvimento sob regime de direito público, com administração em princípio a cargo de entidades estatais de direito público (a própria administração direta ou mediante autarquias), e mediante fixação dos planos de benefício e de custeio, bem como o próprio desenvolvimento de suas ações, sempre por lei (não por negócio jurídico privado);
- b) vinculação obrigatória dos trabalhadores ao respectivo âmbito de proteção; e
- (c) combate de situações de necessidade social básicas (porque comportadas abaixo do teto fixado em lei), mas voltado à manutenção, em alguma medida (na medida do histórico laboral- contributivo do próprio trabalhador , ainda que imperfeitamente), do nível de vida do trabalhador, e não, necessariamente, ao atendimento do patamar de mera subsistência (mínimos sociais) – cujo combate fica a cargo, basicamente, dos benefícios do subsistema de assistência social.

Em suma, RGPS e RPPS correspondem à modalidade pública, obrigatória e básica de proteção previdenciária.

O regime de previdência privada, também, apresenta status constitucional, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, apresentando como principais características, nas palavras de Leonardo Paixão³:

- natureza jurídica *privada*, sujeitando-se ao regime jurídico de direito privado, em que prevalece a autonomia da vontade. O princípio da legalidade, aplicado ao regime privado, significa que ‘tudo o que não está proibido está permitido’.
- caráter *complementar e autônomo* em relação ao regime geral:
 - *complementar*, porque a inscrição de participante em plano de previdência complementar não o dispensa da inscrição como segurado obrigatório do regime oficial de previdência (regime geral ou, a partir da EC 41/03, regime próprio);
 - *autônomo*, porque a percepção de benefício pago por entidade privada de previdência – salvo quando alguma vinculação for

3 PAIXÃO, Leonardo. *A previdência complementar fechada: uma visão geral*. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-111321-983.pdf>.

expressamente estabelecida em contrato – não depende da concessão de benefício pelo regime geral (LC 109/01, art. 68, § 2º);

- *autônomo*, também porque em princípio não existe relação entre os valores pagos por cada um destes regimes, embora possa ser estabelecida contratualmente uma relação;

- esta autonomia tem uma *exceção*, pois a concessão de benefício de previdência complementar *depende de concessão* de benefício pelo regime geral ou pelo regime próprio, quando se tratar de plano de benefícios da modalidade *benefício definido* e *regido pela LC 108/01*, que tiver sido *instituído após 30.05.2001* (LC 108/01, art. 3º, II).

• natureza contratual:

- regulamento de um plano de previdência é um contrato, que contém cláusulas sobre contribuições, benefícios e períodos de carência, entre outras disposições;

- a vinculação do participante ao plano de benefícios depende de sua inscrição voluntária (contrato celebrado com a entidade de previdência que administra o plano);

- para que uma pessoa jurídica possa oferecer acesso a um plano de previdência para seus empregados, servidores, associados ou membros deve celebrar contrato com a entidade de previdência que o administra.

• constituição de reservas, em regime de capitalização, para pagamento dos benefícios contratados (sobretudo o benefício de aposentadoria):

- excepcionalmente, contudo, o regime de repartição simples pode ser estabelecido em contrato – geralmente para custear os benefícios acessórios, como auxílio-doença, pecúlio por morte, entre outros, mantida a capitalização para o benefício principal (aposentadoria);

• regulamentação do regime de previdência privada reservada *à lei complementar*.

Importante registrar que o art. 202 da Constituição Federal não apresentou previsão de instituição de previdência privada por

ente ou órgão estatal, voltada a servidores públicos ocupante de cargos efetivos, estando tal possibilidade fixada no art. 40, §15, da Carta Magna, o qual prevê a possibilidade de edição de Lei Complementar para dispor “*sobre normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargos efetivos.*”

Ademais, a instituição da previdência complementar para servidores públicos efetivos deverá obedecer aos parâmetros fixados nos §§ 14,15 e 16 do art. 40 da CF/88, em que se estabelece a necessidade de lei de iniciativa do Poder Executivo, gestão por Entidade de Previdência Complementar Fechada- EFPC, possibilidade de limites máximos do RGPS ao RPPS e, no que couber, observância das disposições do art. 202 da CF/88.

O comando do art. 202 do Texto Constitucional possibilita a participação de entidades públicas, como patrocinadores, no caso de instituição de previdência complementar para empregados abrangidos pelo RGPS e que careçam de complementação em seus benefícios. Pois os valores percebidos pelo RGPS são limitados a um teto remuneratório, distinto da remuneração aferida pelos trabalhadores quando em atividade.

A par das diferenças entre os regimes de previdência, em especial entre o RPPS e a previdência privada, faz-se necessária a definição de servidor público, a fim de se constatar quais os servidores que atualmente poderão ser abrangidos pela previdência privada.

2 DOS SERVIDORES PÚBLICOS E OS REGIMES DE PREVIDÊNCIA

O conceito de servidor público é esclarecedor nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴:

Servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público. Em suma: são os que entretêm com

4 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. Malheiros: 2011. p. 249-250.

o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Compreendem as seguintes espécies:

a) servidores titulares de cargos públicos na Administração Direta (anteriormente denominados funcionários públicos), nas autarquias e fundações de Direito Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como no Poder Judiciário e na esfera administrativa do Legislativo.

b) Servidores empregados das pessoas supra-referidas. Aí se incluem servidores que se encontrem sob vínculo empregatício por uma dentre as seguintes razões:

b.1) haverem sido admitidos sob vínculo de emprego para funções materiais subalternas (quais as de artífice, servente, motorista, jardineiro, mecanógrafo etc.), o que, como a diante se demonstrará é constitucionalmente possível, embora não desejável.

[...]

b.2) remanescentes do regime anterior, no qual se admitia (ainda que muitas vezes inconstitucionalmente) amplamente o regime de emprego.

b.3) contratados, nos termos do art. 37, IX, da Constituição, sob vínculo trabalhista, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sob regime jurídico específico previsto na Lei 8.745, de 9.1.93.

A definição das espécies de servidor público é necessária para que se possa identificar a correspondência entre cada qual e seus respectivos regimes de previdência.

O servidor público federal titular de cargo efetivo, em regra, vincula-se ao Regime Jurídico Único- RJU, aplicando-se-lhe as disposições legais contidas na Lei nº 8.112/1990, nos termos do art. 243 deste diploma legal:

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

Pois bem. A vinculação ao RJU acarretou aos servidores ocupantes de cargos públicos no âmbito da Administração Pública Federal a submissão ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, nos termos do art. 183 da Lei nº 8.112/1990: *“Art.183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.”*

Nesse sentido, para os servidores ocupantes de cargo efetivo, submetidos aos dispositivos legais da Lei nº 8.112/1990, não há dispositivo legal que permita adesão a plano de benefícios administrado EFPC, salvo na hipótese de implementação do Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos, com previsão constitucional, mas carente de regulação por lei específica, a qual se encontra em tramitação no Congresso Nacional, por meio do Projeto de Lei nº 1.992/2007.

Já os servidores públicos empregados são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 201 da Constituição Federal, podendo, também, aderir ao Regime de Previdência Privada, nos moldes estabelecidos no art. 202 da Constituição Federal:

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

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

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o

contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

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

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

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

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

Da leitura do comando constitucional, inferem-se as características elementares da previdência privada, que devem ser:

- (a) de caráter complementar;
- (b) autônoma em relação aos regimes de previdência oficial;
- (c) facultativa;
- (d) contratual;
- (e) operada em regime de necessária capitalização;
- (f) marcada pela necessidade especial de transparência e

(g) independente da relação de trabalho do participante.

O caráter complementar do regime de previdência privada consiste no fato de que a cobertura das necessidades sociais tidas como básicas fica a cargo, em nosso sistema, dos regimes de previdência social, RGPS ou RPPS, restando à previdência complementar o papel de cobertura adicional.

A autonomia decorre, inclusive, do aspecto complementar da previdência, na medida em que difere do RGPS e do RPPS, que são mutuamente excludentes, e, ao mesmo tempo, soma-se aos regimes oficiais como *plus* e deles independe, não se atrelando a concessão de benefícios entre os regimes (art. 68, § 2º, da LC 109/2001).

A facultatividade do regime significa a possibilidade de adesão ou não à previdência complementar pelos indivíduos, não havendo obrigatoriedade ou qualquer imposição, tampouco à vinculação ou manutenção da relação de trabalho (princípio da independência entre as relações trabalhistas e de previdência complementar).

Associado ao aspecto facultativo do regime se encontra o caráter contratual da previdência complementar, em que as partes livremente pactuam a extensão e os efeitos do benefício previdenciário almejado, prevalecendo o princípio do *pacta sunt servanda*, observados necessariamente os preceitos estatuídos pelo órgão regulador (dirigismo contratual).

Os planos de previdência complementar devem pautar-se, ainda, pela necessária capitalização das reservas para garantia da concessão do benefício contratado e pela transparência do sistema, em que se faculta “o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos” (art. 202, § 1º da CF/88).

A excelência do regime complementar é garantida pela conjugação das características apontadas com a previsão legal e estatutária do plano de custeio, em que se fixa a responsabilidade do patrocinador e dos participantes e assistidos (art. 6º da LC nº 108/2001).

Além da paridade no custeio dos planos de benefícios entre patrocinadores e participantes, inclusive assistidos, há responsabilização conjunta, também, nas despesas administrativas da EFPC, nos termos do art. 7º da LC nº 108/2001.

3 DA IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS SUJEITOS AO RJU A EFPCS, EXCETO NOS TERMOS DO ART. 40 DA CF/88

Conforme já explanado, os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos submetidos ao RJU e aos dispositivos da Lei nº 8.112/90 são obrigatoriamente vinculados ao RPPS, nos termos do art. 40 da Carta Magna.

O texto constitucional, entretanto, permite a instituição de previdência privada para servidores públicos, desde que seja editada lei de iniciativa do Poder Executivo, que a gestão fique a cargo de Entidade de Previdência Complementar Fechada- EFPC, que se possibilite o estabelecimento de limites máximos do RGPS ao RPPS e, no que couber, atendam-se às disposições do art. 202 da CF/88.

A lei responsável pela instituição da previdência privada para os servidores públicos encontra-se em fase de projeto (PL nº 1992/2007), o que inviabiliza, por ora, a adesão de servidores públicos efetivos, submetidos ao RJU, à previdência privada gerida por entidade fechada. Este é o entendimento da Nota Técnica nº 099/2006/DELEG/SPC⁵, sendo recomendável a transcrição dos trechos a seguir:

32. Portanto, a partir da Lei nº 8.112/90, qualquer servidor público estatal que possuísse vínculo estatutário ou em regime de emprego público passou a efetivamente estar submetido a um regime jurídico único e, com isso, desde 12.12.1990, não mais se admitiu políticas remuneratórias diferenciadas.

33. Assim, com a instituição do Regime Jurídico Único, todos os servidores a ele submetidos passaram a ter regras isonômicas quanto aos seus direitos e deveres, sendo unificadas as regras de aposentadoria, percepção de benefícios previdenciários, licenças, etc, conforme disposto no título III da citada Lei 8.112/90.

34. Especificamente em relação ao regime de previdência social dos servidores públicos, o entendimento contrário traria também um risco sistêmico, pois aqueles que não tinham aposentadoria integral poderiam passar a pleitear o mesmo benefício daqueles que

5 Manifestação do extinto Departamento de Legislação vinculado à Secretaria de Previdência Complementar, a qual foi sucedida pela PREVIC.

receberam complementação de suas aposentadorias, pelo princípio da isonomia previsto no art. 39, 1º, da CF.

35. A obrigatoriedade de instituição de regime jurídico único desapareceu em 04/06/1998, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19. No entanto, a Lei 8.112/90 continuou vigendo e dispendo em seu art. 1º que “esta Lei instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais”.

36. Portanto, todos os servidores públicos que, e, 12 de dezembro de 1990, possuíam regime de previdência complementar passaram a estar em situação irregular, já que estavam em situação jurídica mais vantajosa que os demais servidores.

DOS EFEITOS DO RJU EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES QUE ESTAVAM VINCULADOS A UMA EFPC

37. Com base no que foi acima exposto, todos os servidores que estavam vinculados a uma Entidade Fechada de Previdência Complementar e que foram abrangidos pelo Regime Jurídico Único não mais poderiam estar abrangidos por um regime de previdência complementar instituído e patrocinado pelo Poder Público.

38. Em 12 de dezembro de 1990, com a entrada em vigor do Regime Jurídico Único, os servidores que vieram a se aposentar após essa data passaram a receber benefícios previdenciários de forma igualitária, nos termos do que passou a dispor a Lei nº 8.112/90, não havendo que se falar, conforme dito alhures, em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada.

39. Neste ponto, é importante que se separem os servidores que foram abrangidos pelo Regime Jurídico Único daqueles que se aposentaram antes da instituição deste, em 12.12.1990. Estes últimos, no momento da aposentação, perderam o vínculo com a Administração Pública e, portanto, não foram abrangidos pelo Regime Jurídico Único.

40. O mesmo tratamento deve ser conferido a seus beneficiários que recebem benefícios em razão da morte do servidor antes de 12.12.1990, pois neste caso, também houve a extinção do vínculo jurídico com a Administração Pública.

41. Dessa forma, os primeiros, que após o advento do RJU continuaram vinculados a um regime de previdência complementar, estão em situação jurídica irregular em relação às disposições do estatuto dos servidores federais e à Constituição Federal. Assim, é de rigor o desfazimento do vínculo jurídico desses servidores com a entidade fechada de previdência complementar e a cessação dos pagamentos de quaisquer benefícios previdenciários complementares que porventura estejam recebendo.

[...]

50. É certo, por fim, que a instituição do regime de previdência complementar para o servidor público estatutário, nos moldes do art. 40, §15, da constituição da República, depende de lei em caráter geral para todo o funcionalismo de cada entidade federativa, de iniciativa do Poder Executivo, fato este que ainda não ocorreu, razão pela qual se torna impossível o aproveitamento dos planos de previdência complementar em prol dos servidores públicos abrangidos pelo Regime Jurídico Único.

O exemplo do Banco Central – após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 251 da Lei nº 8.112/90, que condicionava a vinculação ao RJU dos servidores daquela autarquia à edição de lei – bem ilustra a situação tratada. Eis o que dispõe o acórdão proferido na ADIN nº 449-2-DF⁶:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. BANCO CENTRAL DO BRASIL: AUTARQUIA: REGIME JURÍDICO DO SEU PESSOAL. LEI 8.112. DE 1990, ART. 251:

INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro. Aplicabilidade, ao seu pessoal, por força do disposto no art. 39 da Constituição, do Regime Jurídico da Lei 8.112, de 1990.

II - As normas da Lei 4.595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal do Banco Central do Brasil, foram recebidos pela CF/88, como

6 Julgado em 29.08.1996.

normas ordinárias e não como lei complementar. Inteligência do disposto no art. 192, IV da Constituição.

III - O artigo 251 da Lei 8.112, de 1990, é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional.

IV - ADIN julgada procedente.

A par da impossibilidade jurídica de adesão dos servidores públicos federais vinculados ao RJU a regime de previdência complementar administrado por EFPC, a Lei nº 9.650/1998, que instituiu o plano de carreiras dos servidores do Banco Central, dispôs:

Art. 14. São mantidas as cotas patronais relativas a complementações previdenciárias devidas aos *empregados do Banco Central do Brasil que se aposentaram sob o Regime Geral de Previdência Social até 31 de dezembro de 1990*, bem como todas as responsabilidades do Banco Central do Brasil em relação a esses empregados, inerentes à condição de patrocinador da Fundação Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS.

[...]

§ 2º Observado o disposto no caput, o Banco Central do Brasil poderá exercer patrocínio não-contributivo à CENTRUS, relativamente aos servidores regidos pela *Lei nº 8.112, de 1990*.

§ 3º A fração patrimonial da Fundação Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS, correspondente às *“reservas de benefícios a conceder”* relativas aos participantes incluídos no Regime Jurídico Único, no volume global das reservas, será dividida na razão do custeio de sua formação até 6 de setembro de 1996, por parte do patrocinador e de cada participante, observado o seguinte:

I - da parcela da fração patrimonial decorrente das contribuições do patrocinador serão deduzidos e devolvidos ao Banco Central do Brasil, por ocasião do acerto de contas previsto no art. 21 desta Lei, os valores relativos às contribuições realizadas desde 1º de janeiro de 1991, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente;

II - da parcela da fração patrimonial decorrente das contribuições dos participantes, nominalmente identificadas, serão deduzidos e

devolvidos aos respectivos titulares, por ocasião do acerto de contas previsto no art. 21 desta Lei, os valores relativos às contribuições individuais realizadas desde 1º de janeiro de 1991, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente;

III - a parcela remanescente da fração patrimonial decorrente das contribuições do patrocinador será administrada pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS, para custeio de aposentadorias e pensões concedidas com base na Lei nº 8.112, de 1990, na forma em que vier a dispor o regulamento;

IV - a parcela remanescente da fração patrimonial decorrente das contribuições dos participantes será liberada aos respectivos titulares a partir da edição do regulamento a que se refere o art. 21 desta Lei, em até doze parcelas mensais consecutivas, de acordo com as disponibilidades financeiras da instituição, ou, a critério dos servidores, mantida, total ou parcialmente, sob a administração da CENTRUS, com a finalidade de obtenção de benefícios no sistema de contribuição definida, a serem estabelecidos por essa entidade de previdência privada, com base exclusivamente em contribuições dos participantes.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos servidores do Banco Central do Brasil exonerados, demitidos, e, no que couber, aos sucessores dos servidores falecidos após 31 de dezembro de 1990.

[...]

Art. 21. O Banco Central do Brasil, até 31 de julho de 1997, apurará o valor dos recolhimentos e pagamentos efetuados por uma ou ambas as partes a título de contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e para entidades de previdência complementar, e os não recolhidos ao Plano de Seguridade Social do Servidor, para efeito de acerto de contas entre as Instituições e entre estas e o servidor, na forma que dispuser o regulamento.

§ 1º Enquanto não for efetuado o acerto de contas a que se refere este artigo, são mantidas as cotas patronais relativas a complementações previdenciárias devidas aos que se aposentaram a partir de 1º de janeiro de 1991.

[...]

Art. 22. O Banco Central do Brasil promoverá o acerto de contas com as entidades privadas de previdência complementar por ele patrocinadas relativo a benefícios complementares devidos a aposentados e pensionistas no Regime Geral de Previdência Social, na forma da legislação pertinente e de seus atos normativos internos.

Parágrafo único. Os encargos de que trata este artigo serão assegurados pelo Banco Central do Brasil e pelas entidades de previdência complementar, na forma da legislação pertinente, devendo ser transferidos integralmente à entidade de previdência privada, patrocinada pela Autarquia e seus servidores, mediante constituição das reservas necessárias, apuradas atuarialmente.

Infere-se da Lei nº 9.650/1998 a opção do legislador em reconhecer a adoção pelo Banco Central do RJU e, por conseqüência, a impossibilidade de seus servidores efetivos vincularem-se à Centrus-EFPC, devendo esta devolver os valores pagos a partir da instituição do RJU.

Neste sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR - CENTRUS - ENQUADRAMENTO DOS SERVIDORES DO BACEN NO REGIME JURÍDICO ÚNICO - ART. 14, § 3º, II, DA LEI N. 9.650/98 - DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS - "CRITÉRIO FINANCEIRO" APLICÁVEL À ESPÉCIE - PRECEDENTES - RENTABILIDADE PATRIMONIAL DEVIDA APENAS ÀS CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS REALIZADAS A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1991 - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. O cálculo da fração patrimonial correspondente às contribuições dos ex-participantes da CENTRUS, incluídos no Regime Jurídico Único, deve adotar o "critério financeiro". A Lei n. 9.650/80 não cogitou em "critério atuarial", cuja utilização somente fez sentido quando se calculou o valor individual da contribuição a ser devolvida (REsp 964.351/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 10/12/2007). 2. A rentabilidade patrimonial é devida apenas às contribuições individuais realizadas a partir de 1º janeiro de 1991, nos termos do art. 14, § 3º, II, da Lei n. 9.650/98. 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ. AGRSP

200600418127. AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 826220 Terceira Turma. Rel. MASSAMI UYEDA. DJE DATA 07/12/2010).

Em sentido idêntico vê-se o Acórdão nº 650/2007 do Tribunal de Contas da União acerca da vinculação de servidores de Autarquia Federal submetidos ao Regime Jurídico Único:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. REPASSES FINANCEIROS À ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. SERVIDORES SUBMETIDOS AO RJU. ILEGALIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

É ilegal a destinação de recursos públicos federais para o custeio de previdência complementar de servidores públicos submetidos ao Regime Jurídico Único - RJU (Lei n.º 8.112/1990), salvo na hipótese do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, com a restrição imposta na parte in fine do § 14 do mesmo artigo da Carta Magna.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tratam de Representação formulada pelo então Diretor do Departamento de Administração da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, Sr. Wilmar Alves Martins, em face da Caixa de Pecúlios, Assistência e Previdência da Fundação de Serviços de Saúde Pública - CAPESESP, pelo aporte de recursos públicos, e da Secretaria de Previdência Complementar - SPC/MPS, pela omissão na fiscalização, tendo em vista a existência de indícios de que a Funasa, sucessora da Fundação de Serviços de Saúde Pública - FSESP, extinta em 1991, estaria patrocinando atividades de previdência complementar da CAPESESP, sem amparo legal, desde 1990.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. firmar o entendimento de que é ilegal a destinação de recursos públicos federais a Entidades Fechadas de Previdência Privada a título de patrocínio de previdência complementar de servidores submetidos ao Regime Jurídico Único - RJU (Lei n.º 8.112/1990), *salvo na hipótese do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, com a restrição imposta na parte in fine do § 14 do mesmo artigo da Carta Magna;*

9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA que abstenha de efetuar qualquer repasse de recursos à CAPESESP, a título de contribuição como patrocinadora do plano previdência complementar dos servidores daquela Fundação submetidos ao RJU, por falta de amparo legal;

9.4. determinar ao Ministério da Previdência Social e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, por intermédio da Secretaria de Previdência Complementar e da Secretaria de Recursos Humanos, respectivamente, adotem, em conjunto, no prazo de 90 (noventa) dias, as providências de sua alçada com vistas à definição dos procedimentos a serem implementados pela FUNASA objetivando a regularização das contribuições indevidamente efetuadas pela mencionada entidade em favor da CAPESESP, sem prejuízo de informarem as providências adotadas a este Tribunal;

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio da Secretaria de Recursos Humanos, que, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, estenda às situações análogas, porventura existentes no âmbito da Administração Pública Federal, o entendimento firmado no subitem 9.2 deste Acórdão, sem prejuízo de informar as providências adotadas a este Tribunal;

9.6. determinar à 4ª Secex que monitore o cumprimento da presente deliberação, inclusive os resultados dela advindos, nos termos do artigo 243 do Regimento Interno/TCU.

9.7. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao Representante, Sr. Wilmar Alves Martins. (grifos nossos)

Extrai-se do acórdão do órgão de controle externo que a única exceção para que servidores públicos efetivos vinculados ao RJU possam aderir a plano de benefícios administrado por EFPC está na hipótese do § 16 do art. 40 da Constituição Federal, com a restrição imposta na

parte final do § 14 do mesmo artigo. Ou seja, com a instituição da previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para os seus respectivos servidores titulares de cargos efetivos.

Dos normativos apresentados, bem como posicionamentos judiciais, não resta dúvida quanto à impossibilidade jurídica de que servidores públicos efetivos vinculados ao RJU adiram à EFPC, exceto pela instituição da previdência complementar nos moldes do art. 40 da Constituição Federal.

Não custa lembrar que a previdência privada caracteriza-se como instrumento de complementação de renda, pois os trabalhadores da iniciativa privada, em decorrência do estabelecimento do teto previdenciário do regime geral, não irão perceber na inatividade os valores os quais percebiam na ativa, havendo então a necessidade de complementação de renda para que possam manter o mesmo padrão econômico da atividade. Como é cediço, os servidores públicos filiados ao RPPS percebem seus proventos na integralidade, não havendo, assim, diferenças a serem complementadas. Logo, a possibilidade de servidor público ligado ao RPPS aderir a plano de benefícios de previdência complementar subverte o próprio conceito de complementariedade de tal previdência privada.

4 DA REGRA DE TRANSIÇÃO PARA OS SERVIDORES QUE JÁ DETINHAM A QUALIDADE DE PARTICIPANTES DE EFPC À ÉPOCA DA INSTITUIÇÃO DO RJU

Importante registrar a situação dos servidores que já se encontravam na situação de participante de EFPC com patrocínio público, quando da instituição do RJU. Permitiu-se, nestes casos, três medidas: a) a possibilidade de manutenção da qualidade de participante na EFPC, mas com contribuições vertidas exclusivamente pelo servidor, sem qualquer aporte do ente público; b) migrar para o regime de previdência privada administrado por entidade aberta; c) migrar para o regime de previdência privada oferecido por instituidor, ao invés do patrocínio público.

Neste ponto, cabe ressaltar mais uma vez a manifestação do extinto Departamento de Legislação- DELEG vinculado a Secretária de Previdência Complementar - SPC, por meio das conclusões da Nota Técnica nº 99/2006/SPC/DELEG:

94 – De tudo o que foi exposto nosso entendimento pode ser sintetizado nas seguintes assertivas:

a) nenhum servidor público abrangido pela instituição do Regime Jurídico único em 12.12.1990 poderia, a partir dessa data, permanecer vinculado a um plano de previdência complementar patrocinado pelo Estado, salvo se mantida a sua condição de participante com base em contribuições vertidas exclusivamente por ele mesmo, sem a concorrência do Poder Público. Por exemplo: um servidor da ativa, abrangido pelo regime único em dezembro de 1990, pretendendo manter sua condição de participante de plano de benefícios patrocinado por ente estatal, poderia nele permanecer (no plano), desde que com base em sua reserva de poupança, constituída por valores por ele próprio vertidos.

Além da hipótese acima, o mesmo servidor também pode estar vinculado e manter-se vinculado a um regime previdenciário complementar oferecido por entidade aberta ou por instituidor, não tendo sido atingido pela adoção do regime jurídico único, já que nestes casos não há aporte de recursos públicos ao plano de benefícios.

Fora dessas exceções, vale dizer que nem mesmo a criação do Regime de Previdência do Servidor Público Estatutário pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, é capaz de convalidar a ilegalidade da vinculação da categoria de servidores de que ora se trata a um regime de previdência complementar.

Refletem este entendimento as disposições gerais da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, que instituiu o plano de carreiras dos servidores do Banco Central:

Art. 14 [...]

§ 3º A fração patrimonial da Fundação Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS, correspondente às “reservas de benefícios a conceder” relativas aos participantes incluídos no Regime Jurídico Único, no volume global das reservas, será dividida na razão do custeio de sua formação até 6 de setembro de 1996, por parte do patrocinador e de cada participante, observado o seguinte:

[...]

IV - a parcela remanescente da fração patrimonial decorrente das contribuições dos participantes será liberada aos respectivos titulares a partir da edição do regulamento a que se refere o art. 21 desta Lei, em até doze parcelas mensais consecutivas, de acordo com as disponibilidades financeiras da instituição, *ou, a critério dos servidores, mantida, total ou parcialmente, sob a administração da CENTRUS, com a finalidade de obtenção de benefícios no sistema de contribuição definida, a serem estabelecidos por essa entidade de previdência privada, com base exclusivamente em contribuições dos participantes.*[...]. (grifos nossos)

Do texto legal, extrai-se a faculdade de os servidores do Banco Central que passaram a ser regidos pelo RJU e que participavam da Centrus resgatar sua fração patrimonial decorrente de suas contribuições, ou mantê-las, total ou parcialmente, sob a administração da Centrus, com a finalidade de obtenção de benefícios no sistema de contribuição definida, a ser estabelecido pela EFPC, com contribuições exclusivas dos participantes.

Apesar de o comando normativo contemplar a faculdade de os servidores do Banco Central regidos pelo RJU manterem suas contribuições sob a gestão da Centrus, tal norma não é auto-aplicável, ou seja, não se executa em si mesma⁷, na medida em que dependerá da instituição do plano de contribuição definida pela EFPC, conforme a expressão contida no texto legal “*a serem estabelecidos*”.

Em contrapartida, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e a nova redação do art. 202, acima transcrito, tem-se a regulação do sistema de previdência complementar em âmbito constitucional e infraconstitucional (LC nº 108/2001 e LC nº 109/2001), com a necessidade de adequação das relações existentes no âmbito das entidades fechadas aos ditames constitucionais, inclusive no tocante às normas de eficácia contida.

Ademais, considerando o caráter facultativo⁸, vetor do regime de previdência privada no sentido de liberdade nesta relação, a Centrus-

7 Nas palavras de José Carvalho dos Santos “os efeitos da lei ficam pendentes, e somente quando implementada a condição com o advento do referido ato é que a lei se torna, então, passível de aplicabilidade”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 49.)

8 Nas palavras de Daniel Pulino: “O princípio da facultatividade (ou voluntariedade, espontaneidade) é expressão, no regime de previdência privada, da livre iniciativa que fundamenta o campo das atividades

EFPC não se encontra obrigada a instituir plano de benefício. Entretanto, deverá optar ou por constituir o plano de contribuição definida ou por reverter à fração patrimonial dos servidores do Banco Central, a fim de se adequar à vigente legislação de Previdência Complementar.

5 DA EXEGESE DO § 1º DO ART. 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/2001

Por outro lado, o texto legal do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 não teria competência para excetuar regra constitucional, tampouco o seu conteúdo normativo caminha neste sentido. Eis o que diz o §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001:

Art. 16. Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, são *equiparáveis* aos empregados e associados a que se refere o caput os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.

Da leitura do dispositivo legal suscitado extrai-se a possibilidade de equiparação, na medida em que o legislador utiliza a expressão “equiparáveis”, dos dirigentes de Entidade Fechada de Previdência Complementar - EFPC aos seus empregados e associados.

O conteúdo normativo examinado confere aos dirigentes a possibilidade de equiparação⁹ aos empregados e associados de EFPC, o que deve ser possível, desde que inexistir vedação de outro comando legal, pois o sistema normativo deve ser interpretado de forma a impossibilitar regras em sentidos diametralmente opostos.

Na hipótese de servidor público efetivo ocupante de cargo de direção em EFPC não cabe a aplicação do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, uma vez que não há perda da qualidade de servidor público por este se encontrar cedido à EFPC, continuando, pois, submetido às

econômicas, particularmente num de seus desdobramentos, que é a liberdade das pessoas para contratar ou não, ou seja, para vincularem-se, livremente e por contrato, com outrem. (PULINO, Daniel. *Previdência Complementar. Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Modelo, 2011).

9 O dispositivo legal do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 utiliza a expressão “equiparáveis” cujo significado no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa “é o que se pode equiparar; que tem condições de ser equiparado”.

regras da Lei nº 8.112/90, inclusive percebendo remuneração pelo ente público e submetendo-se ao regime próprio dos servidores públicos.

Entender de forma distinta, possibilitando que servidor público efetivo ocupante de cargo de direção vincule-se à EFPC, para fins de aferição de benefícios complementares, significa seguir na contramão da intenção legislativa, estabelecendo-se um tratamento distintivo injustificado, favorecendo o servidor público efetivo que fará jus a aposentadoria pelo regime próprio, além de pretender um complemento instituído pelo regime de previdência complementar àqueles que se submetem ao regime geral de previdência.

Repise-se, o complemento se justifica no sentido de elevar os benefícios auferidos pelo regime geral, o qual se limita a um teto remuneratório que muitas vezes não corresponde à remuneração real do empregado em atividade. Logo, o benefício complementar permitirá ao empregado que continue percebendo a mesma remuneração auferida quando se encontrava trabalhando, sendo que tal sistemática não se aplica aos servidores públicos atuais. É o que denota o exame da exegese da previdência complementar do servidor a ser instituída (PL nº 1992/2007) que permite que seja adotado o teto remuneratório do RGPS para os servidores titulares de cargo efetivo desde que instituído o regime complementar.

Neste diapasão, há que se atentar que a interpretação conferida ao §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 não deve estabelecer tratamentos privilegiados, na medida em que afrontaria a previsão do art. 40 da Constituição e as disposições das Leis nºs 8.112/1990 e 9.650/1998.

A interpretação jurídica do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 só é possível no sentido de conferir tratamento isonômico, direcionado àqueles dirigentes que se submetam ao regime geral e careçam de benefício complementar, razão da vinculação à EFPC. Acerca da necessidade de uma interpretação jurídica na qual a norma estabeleça tratamento idêntico aos indivíduos da coletividade em situação similar tem-se o pensamento de Gadamer¹⁰:

A idéia do direito contém a idéia da igualdade jurídica. Se o soberano não está submetido à lei, mas pode decidir livremente acerca da sua aplicação, fica então, obviamente, destruído o fundamento de toda hermenêutica. Aqui também se mostra que a interpretação correta das

10 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 400.

leis não é uma simples teoria da arte, uma espécie de técnica lógica da subsunção sob parágrafos, mas uma concreção prática da idéia do direito.

A importância de compreender o comando do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 com as demais normas do ordenamento, em especial com o texto constitucional do art. 40, faz-se imprescindível diante da noção de que as normas jurídicas têm caráter unitário, constituindo-se uma unidade de compreensão¹¹, e que necessariamente deve enquadrar-se em uma estrutura sistematizada.

Ademais, deve-se entender o §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 em consonância com a sua *mens legis*. E, neste sentido, utilizando-se uma interpretação teleológica¹², observa-se que o legislador pretendeu conferir aos dirigentes de EFPCs a equiparação aos empregados dos patrocinadores, a fim de que possam auferir benefícios complementares aos percebidos pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Logo, ao nosso sentir, o núcleo fundamental do dispositivo legal multicitado é conferir status de empregados àqueles que necessitem de complementação dos benefícios auferidos pelo RGPS, o que não é o caso dos servidores públicos vinculados ao RJU, que, atualmente, contribuem para receberem benefícios nos valores correspondentes à remuneração percebida em atividade.

Razoável a transcrição das palavras de Daniel Pulino¹³ acerca da finalidade complementar no Regime de Previdência Privada:

Primeiramente, como a complementariedade significa, logicamente, complementação de algo, de um nível de cobertura anterior, esse nível não pode ser outro senão, sistematicamente, aquele que o trabalhador está sujeito pelo regime básico e público a que esteja obrigatoriamente vinculado [...].

[...]

11 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso De Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 85.

12 A interpretação teleológica visa "revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição [deste] preceito". BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 138.

13 PULINO, Daniel. *Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Conceito, 2011. p. 251, 254.

É claro que globalmente, considerando o sistema previdenciário abstratamente, o caráter complementar do regime de previdência privada situar-se-ia logo acima do valor-limite de proteção do regime básico a que esteja filiado o trabalhador, ou seja, o chamado teto dos benefícios do INSS [...].

A ideia de complementariedade adotada para as previdências privadas perfaz a necessidade de acréscimo dos benefícios percebidos em determinado regime previdenciário, que se limita a tetos remuneratórios. Conforme citado acima, será possível tal adesão pelos servidores públicos efetivos vinculados ao RJU, ao ser instituído o teto para aferição de seus benefícios, nos termos do art. 40 da Constituição Federal.

6 CONCLUSÃO

O real alcance da aplicação do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 deve perpassar por um exame sistemático com as demais normas que regem o sistema de previdência complementar. Não se apresenta possível sua incidência para o servidor público efetivo vinculado ao Regime Jurídico Único, considerando que estes, ao serem cedidos para as funções de dirigentes de EFPC, não rompem o vínculo público (que lhes possibilita perceber proventos de aposentadoria em sua integralidade) afastando-se, assim, a necessidade de complementariedade por meio da adesão à previdência privada.

A pretensão legislativa, veiculada por meio do §1º do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, fora de permitir acesso aos planos de benefícios pelos ocupantes das funções de direção de EFPC que não possuíssem vínculo empregatício com o patrocinador, de forma a facultar a estas pessoas a possibilidade de aferir benefícios de natureza complementar, além de conferir tratamento isonômico a estes indivíduos, que seriam equiparáveis aos empregados do patrocinador.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GADAMER. Hans-Georg. *Verdade e método*. Petrópolis: Vozes, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo GONET. *Curso De Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAIXÃO, Leonardo. *A previdência complementar fechada: uma visão geral*. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-111321-983.pdf>.

PULINO, Daniel. *Previdência Complementar: Natureza-jurídico constitucional e seu desenvolvimentos pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Conceito, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

