

**O CONCEITO DE 'NORMAS
GERAIS' EM MATÉRIA DE
competência legislativa
concorrente e seus efeitos na
gestão e controle dos RPPS***

Narlon Gutierre Nogueira

Auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil
Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público no MPS
Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP

RESUMO: Este trabalho debate a competência atribuída à União, pela Lei nº 9.717/1998, para, por meio do Ministério da Previdência Social, exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos Regimes Próprios de Previdência Social dos entes federativos e estabelecer parâmetros e diretrizes gerais para sua organização e funcionamento que, se descumpridos, resultam em impedimento à realização de operações relacionadas às transferências voluntárias de recursos. Partindo de decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal e da revisão de posições doutrinárias, analisa-se a repartição de competências no âmbito da competência legislativa concorrente, a dificuldade de se estabelecer adequada definição do conceito de "normas gerais" e propõe-se uma reflexão sobre o real significado de "autonomia" em nossa República Federativa. Conclui-se que o elemento valorativo a ser considerado nas decisões proferidas sobre o tema deve basear-se no critério material, cujo fator determinante é o princípio da predominância do interesse, e que tais decisões não podem desprezar a realidade fática de nossas instituições político-administrativas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; federalismo; repartição de competências; normas gerais; supervisão dos RPPS.

KEYWORDS: *Constitutional Law; federalism; distribution of responsibilities; general standard; supervisors RPPS.*

ABSTRACT: *This paper discusses the powers of the Union, by Law nº 9.717/1998, for, through the Ministry of Social Security, exercise guidance, supervision and monitoring of Special Social Security of federal entities and establish parameters and guidelines for organization and operation which, if breached, result in impediment to the realization of the related voluntary transfers of resources operations. Starting with paradigmatic decisions of the Supreme Court and the revision of doctrinal positions, analyzes the division of powers within the legislative competence competitor, the difficulty of establishing adequate definition of "general rules" and proposes a reflection on the real meaning of "autonomy" in our Federal Republic. We conclude that the evaluative element to be considered in decisions rendered on the topic should be based on substantive criterion, whose determinant is the principle of predominance of interest, and that such decisions cannot disregard the factual reality of our political-administrative institutions.*

*Artigo originado do trabalho contemplado com o 1º lugar do Prêmio Ministro Gama Filho 2014.

INTRODUÇÃO

A previdência social brasileira possui dois regimes previdenciários de filiação obrigatória, que asseguram a proteção básica aos seus segurados: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), destinado aos trabalhadores do setor privado e aos servidores públicos não amparados por previdência própria, e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), voltados aos servidores públicos titulares de cargo efetivo dos entes federativos que os houverem instituído.

Atualmente os RPPS, cujo regramento fundamental encontra-se estabelecido no art. 40 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), encontram-se instituídos na União, nos Estados, no Distrito Federal e em pouco mais de 2.000 Municípios brasileiros, garantindo a proteção previdenciária a aproximadamente 10 milhões de segurados (servidores ativos, aposentados e pensionistas) e a suas famílias.

A Lei nº 9.717/1998 define as normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS, atribuindo em seu art. 9º à União, por meio do Ministério da Previdência Social, a competência para exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS de todos os entes federativos e estabelecer parâmetros e diretrizes gerais. Caso sejam descumpridas tais normas gerais de organização e funcionamento, os entes federativos ficam impedidos de realizar as

operações referidas em seu art. 7º, relacionadas à concessão de transferências voluntárias de recursos pela União, o que se materializa pelo não fornecimento do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), instituído pelo Decreto nº 3.788/2001.

Diante da não obtenção do CRP, muitos entes recorrem ao Poder Judiciário, questionando a constitucionalidade da Lei nº 9.717/1998 e a competência da União para estabelecer tais normas gerais, sob a alegação de ofensa ao pacto federativo e à autonomia dos entes. Existem decisões favoráveis aos entes instituidores de RPPS e também contrárias, porém, como nenhuma delas tem efeito vinculante e *erga omnes*, a discussão judicial sobre o tema continua em aberto.

Neste trabalho serão analisadas duas decisões paradigmáticas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ambas em caráter liminar: a primeira, na Ação Cível Originária (ACO) nº 830, do Estado do Paraná, na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998 e do controle exercido pela União sobre os RPPS; a segunda, na ACO nº 890, proposta pelo Estado de Santa Catarina, na qual se negou o pedido de tutela antecipada, por não se reconhecer a alegada inconstitucionalidade.

A análise das diferentes posições jurisprudenciais em relação à competência da União para exercer a supervisão dos RPPS exige revisitar o



tema da repartição de competências no âmbito da competência legislativa concorrente, disciplinado pelo art. 24 da Constituição Federal, e neste enfrentar a difícil missão de se buscar alcançar um conceito válido do que sejam “normas gerais”. Conforme será visto neste trabalho, a doutrina tem adotado duas principais correntes na tentativa de estabelecer essa definição, uma pelo critério lógico-formal, baseado na especificidade, e outra no critério teleológico-material, cujo elemento determinante é o princípio da predominância do interesse.

Mais adiante, propõe-se uma reflexão sobre o conceito de “autonomia” dos entes federativos e em que medida uma autonomia meramente “formal” pode afastá-los de alcançar a autonomia verdadeiramente “real”. Nesse ponto, necessário analisar também as características peculiares do modelo de federação adotado por nossa República Federativa do Brasil.

Finalmente, serão abordados os efeitos das decisões que afastam a competência da União sobre o controle social, a transparência, governança e participação dos segurados na gestão dos RPPS, com graves efeitos para a sua sustentabilidade e para as finanças públicas e a responsabilidade fiscal dos entes.

1. DECISÕES DO STF SOBRE A LEI Nº 9.717/1998

Em dezembro de 2005, o Estado do Paraná e a Parana Previdência, unidade gestora do RPPS

estadual, ingressaram no STF, contra a União, com a ACO nº 830¹, alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998, que estabelece obrigações a serem cumpridas pelos entes federativos e atribui ao Ministério da Previdência Social a competência para exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos Regimes Próprios de Previdência Social, e contra o Decreto nº 3.788/2001, que criou o Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), documento de apresentação obrigatória para o recebimento de transferências voluntárias de recursos², celebração de contratos e convênios com a União, e recebimento da compensação financeira com o Regime Geral de Previdência Social. Em abril de 2006, o Ministro Marco Aurélio, relator da ACO nº 830, concedeu a tutela antecipada para afastar, a partir desse momento, o óbice vislumbrado pela União ao repasse obrigatório da compensação previdenciária bem como a observação, doravante, da exceção imposta a partir da Lei nº 9.717/1998, até mesmo quanto à realização de operações financeiras de que trata o artigo 7º dessa lei. Na fundamentação da decisão, destaca-se o seguinte trecho:

Constato, neste exame preliminar, que se adentrou não o campo do simples estabelecimento de normas gerais. Atribuem-se a ente da Administração Central, ao Ministério da Previdência e Assistência Social, atividades administrativas em órgãos da

1 Nos termos do art. 102, I, “f” da Constituição Federal, compete ao STF processar e julgar, originariamente, as causas e conflitos entre a União, os Estados e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta. Tais demandas normalmente são discutidas em Ação Cível Originária (art. 55, I do Regimento Interno do STF - RISTF), podendo ser concedida medida liminar pelo ministro relator, que deverá submetê-la a posterior *referendum* do Plenário (art. 5º, IV e art. 21, IV e V do RISTF).

2 A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) define as transferências voluntárias de recursos no *caput* de seu art. 25: “entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”. O § 3º desse dispositivo excetua das sanções de suspensão de transferências voluntárias “aquelas relativas às ações de educação, saúde e assistência social”. Essa ressalva é também observada em relação à exigência do CRP, conforme previsto no art. 4º, § 2º da Portaria MPS nº 204/2008, que disciplina a sua emissão.

Previdência Social dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos fundos a que se refere o artigo 6º da citada lei. A tanto equivale a previsão de que compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social orientar, supervisionar e acompanhar as práticas relativas à previdência social dos servidores públicos das unidades da Federação. Mais do que isso, mediante o preceito do artigo 7º, dispôs-se sobre sanções diante do descumprimento das normas – que se pretende enquadradas como gerais. Deparo, assim, com quadro normativo federal que, à primeira vista, denota o extravasamento dos limites constitucionais, da autonomia própria, em se tratando de uma Federação. Uma coisa é o estabelecimento de normas gerais a serem observadas pelos Estados membros. Algo diverso é, a pretexto da edição dessas normas, a ingerência na administração dos Estados, quer sob o ângulo direto, quer sob o indireto, por meio de autarquias. Vale frisar que não prospera o paralelo feito entre a legislação envolvida na espécie e a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, editada a partir de previsão expressa contida no artigo 169 da Constituição Federal, impondo limites a serem atendidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Na sessão realizada em 29 de outubro de 2007, o Pleno do STF referendou por unanimidade a

liminar deferida. Votaram na ocasião os seis ministros presentes: Marco Aurélio (relator), Ellen Gracie (presidente), Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia.³

O procurador-geral da República, Roberto Gurgel, em sucinto parecer apresentado em março de 2011, opinou pela procedência dos pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 7º e 9º da Lei nº 9.717/1998, “por serem normas específicas sobre a matéria”, contrariando os limites estabelecidos no art. 24 da CF/1988 à competência legislativa concorrente da União: limitar-se ao estabelecimento de normas gerais e respeitar a esfera de competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal.⁴

Em junho de 2006, foi a vez de o Estado de Santa Catarina ingressar contra a União no STF, por meio da ACO nº 890, alegando, semelhantemente, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998, do Decreto nº 3.788/2001 e de diversas portarias editadas pelo Ministério da Previdência Social. Porém, nessa ação, relatada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, a decisão, proferida em dezembro de 2006, foi pela denegação do requerimento de tutela antecipada, sob os seguintes fundamentos:

13. Muito bem. Feita esta ligeira incursão na matriz normativa, não vi, a princípio, nenhum desajustamento entre ela e o texto infraconstitucional acima transcrito. Parece-me, num primeiro exame - próprio desta fase processual -, que os termos “orientação”, “supervisão” e “acompanhamento” (dos regimes de previdência social) condizem com a ideia de normas

3 Registre-se que o *referendum* da decisão liminar não se confunde com a decisão de mérito e que dos seis ministros que votaram por referendar a liminar concedida na ACO nº 830, apenas dois permanecem na atual composição do STF (Marco Aurélio e Cármen Lúcia).

4 Recente manifestação do procurador-geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, proferida em maio de 2014, nos autos da ACO nº 2.040, do Estado do Pernambuco, vai em sentido diametralmente oposto, ao afirmar a constitucionalidade da Lei nº 9.717/1998 e dos atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social, como normas de natureza geral expedidas nos limites do art. 24, XII, da Constituição.



gerais. Vejo, na mesma perspectiva, o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos na citada lei.

14. É certo que a formulação do conceito de “normas gerais” é tarefa tormentosa, conforme anotou o Ministro Carlos Velloso no julgamento da ADI 3.098. Naquela ocasião, Sua Excelência mencionou as lições de Marçal Justen Filho e da professora Alice Gonzalez Borges. Ambas a dizerem que a expressão “norma geral”, a que se refere a Magna Carta, “tem o sentido de diretriz, de princípio geral”, apresentando “generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis”.

15. De minha parte, já tive oportunidade de exteriorizar ponto de vista sobre o conteúdo semântico da expressão “normas gerais”, tanto em trabalho doutrinário (“O Perfil Constitucional da Licitação”) quanto no exercício da suprema judicatura. Neste caso, lembro-me do voto que proferi na ADI 3.059. Dele, extraio a seguinte passagem, que, apesar de se referir ao tema

licitação, entendo pertinente a esta causa: 16. Por tudo isso – volto a dizer –, não me parece que o ato combatido tenha exorbitado do seu campo normativo, mesmo sob o ângulo da autonomia das unidades federadas.

Estas – a ACO nº 830, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, acolhendo a tese da inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998, e a ACO nº 890, relatada pelo Ministro Ayres Britto, negando essa tese – são as duas decisões paradigmáticas sobre as quais se assentam os posicionamentos do STF a respeito do tema que constitui o objeto de análise deste trabalho.⁵ A questão que se coloca na ACO nº 830 e na ACO nº 890, e que leva à confrontação entre as decisões nelas proferidas, é: estão a Lei nº 9.717/1998 e o Decreto nº 3.788/2001 inseridos no âmbito das “normas gerais” a que se referem os §§ 1º ao 4º do art. 24 da CF/1988? E, para se tentar estabelecer uma resposta válida a essa questão, há de se refletir sobre outra questão primária que a ela antecede: afinal de contas, o que são “normas gerais”?

5 Várias outras decisões relacionadas à validade da exigência do CRP são encontradas em ambos os sentidos, tanto no STF (por exemplo: ACO nº 702, RE nº 395.666-Agr, AC nº 2.866, ACO nº 2.040) como nos diferentes órgãos da Justiça Federal (juízes federais e Tribunais Regionais Federais - TRF), aonde chegam à casa de algumas centenas. Em algumas decisões, os juízes federais ressalvam o seu entendimento pessoal pela constitucionalidade do controle exercido pela União, mas optam por conceder decisão afastando esse controle, com fundamento em decisões do STF, principalmente a liminar na ACO nº 830. Observa-se que mais de 80% das decisões que afastam o controle da União sobre os RPPS estão concentradas nos TRF da 5ª e 1ª Regiões.

Porém, deve-se ressaltar que no dia 12/09/2014 o Ministro Luís Roberto Barroso negou liminar pleiteada pelo Estado de Rondônia na ACO nº 2.268, registrando que “o entendimento predominante no Tribunal não se orienta no sentido da inconstitucionalidade em tese das normas impugnadas”, citando como precedentes: RE nº 771.994 AgR (Ministra Cármen Lúcia - Município de Lucena - PB - 08/04/2014); RE nº 495.684 AgR (Ministra Ellen Gracie - Município de Castanhal - PA - 15/03/2011); AC nº 2.866 (Ministro Luiz Fux - Estado do Amapá - 03/06/2011).

2. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE E O CONCEITO DE NORMAS GERAIS

Este tópico cuida do modelo de repartição de competências adotado na Constituição Federal de 1988, analisando em especial o conceito de “normas gerais” no âmbito da competência legislativa concorrente, de que trata o art. 24.

2.1 - Repartição de competências e competência legislativa concorrente

O modelo de repartição de competências estabelecido por uma Constituição determina a fisionomia do Estado Federal e se este adotará uma tendência mais centralizadora ou descentralizadora, a definir o grau de autonomia das entidades federativas regionais ou locais, uma vez que as competências atribuídas representam as esferas de poder que permitirão a cada ente estatal realizar suas funções. O modelo clássico e predominante de repartição de competências foi estabelecido pela Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, e reproduzido nas constituições de inúmeros outros países, conferindo à União os poderes enumerados e aos Estados-Membros os poderes não enumerados ou residuais. Mais recentemente, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, estabeleceu uma forma mais evoluída de repartição de competências, contemplando a legislação exclusiva da Federação e a legislação concorrente ou

comum, explorada pela Federação e pelos Estados. (HORTA, 1995; SILVA, 2007).

A Constituição de 1988 adotou um sistema complexo, que combina os modelos de repartição de competências horizontal (exaustiva, enumerada e não enumerada ou reservada) e vertical (comum, concorrente e suplementar) na repartição da competência material (voltada para a realização de diferentes tarefas ou serviços) e legislativa (relativa à edição de leis e atos normativos): enumera poderes da União (arts. 21 e 22), com esfera remanescente para os Estados (art. 25, § 1º) e competências indicativas para os Municípios (art. 30), sem prejuízo de possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas de atuação comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e possibilidade de legislação concorrente e suplementar (art. 24 e art. 30, II). No que se refere à competência tributária, a CF/1988 optou pela enumeração das competências de cada esfera da Federação (arts. 153, 155 e 156).

No que interessa especificamente a este trabalho, o art. 24 dispõe sobre a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre as matérias nele referidas, dentre elas a previdência social (inciso XII)⁶. Os §§ 1º a 4º estabelecem que essa competência concorrente será limitada, pois a União somente poderá estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados, e que estes exercerão a competência legislativa plena (supletiva), enquanto inexistir lei federal sobre normas gerais, a qual, uma vez editada, suspenderá a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária.

⁶ Curioso notar que embora a “previdência social” conste como uma das matérias inseridas na competência legislativa concorrente (art. 24, XII), a “seguridade social” (que inclui a saúde, a previdência social e a assistência social, conforme art. 194) aparece entre as matérias de competência legislativa privativa da União (art. 22, XXIII). Como conciliar essa contradição, ao que tudo indica decorrente de falha de sistematização no texto produzido pelo legislador constituinte? A nosso ver, a solução se dá considerando de competência privativa da União as matérias relacionadas ao Regime Geral de Previdência Social (art. 201) e ao Regime de Previdência Privada Complementar - RPPC (art. 202) e de competência concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios aquelas relativas aos Regimes Próprios de Previdência Social (art. 40), onde simultaneamente estão presentes os interesses nacional, regional e local.



Embora os Municípios não sejam expressamente referidos pelo art. 24, nos filiamos à posição adotada por aqueles que defendem serem eles alcançados pela competência legislativa concorrente, quando se tratar de matéria em que esteja presente o interesse local, por força dos incisos I e II do art. 30. Nesse sentido:

Note-se que o artigo 24 não inclui os Municípios no campo da legislação concorrente, embora afirme o artigo 30, II, que é de sua competência suplementar a legislação federal e estadual.

A competência suplementar do Município só caberá, segundo pensamos, em relação a assuntos que digam respeito ao interesse local, pois não haveria sentido o Município suplementar a legislação federal ou estadual em matérias a ele estranhas [...]. (CARVALHO, 2008, p. 870).

2.2 - O conceito de normais gerais

Há uma unanimidade por parte da doutrina em reconhecer que a grande dificuldade a ser enfrentada quando se trata da competência legislativa concorrente é a formulação de uma definição do que possa ser considerado como “normas gerais”, limite de competência da União.

Antes de abordar alguns dos inúmeros estudos sobre o tema e suas diferentes propostas

interpretativas, é curioso conhecer uma referência histórica de como a expressão “normas gerais” veio a aflorar em nossos textos constitucionais. De acordo com Uadi Lammêgo Bulos, embora a Constituição de 1934 contivesse uma primeira referência (art. 5º, XIX, “c” e “i” e § 3º), foi a partir da Constituição de 1946 que a expressão normas gerais trouxe maior interesse de estudo, devido a sua vinculação, dentre outras, às “normas gerais” de direito financeiro, (art. 5º, XV, “b”, e art. 6º), o que intensificou o debate entre os estudiosos do direito financeiro e tributário. Referido autor cita então Rubens Gomes de Sousa, segundo o qual a adoção da expressão “normas gerais” foi uma saída encontrada pelo então deputado federal Aliomar Baleeiro para vencer a resistência política que a atribuição dessa competência à União traria por parte dos defensores da autonomia dos Estados e dos Municípios, porém sem que ele próprio tivesse a consciência clara do que representariam tais “normas gerais”:

O importante era introduzir na Constituição a idéia; a maneira de vestir a idéia, a sua roupagem, era menos importante do que o seu recebimento no texto constitucional e o preço deste recebimento foi a expressão normas gerais, delimitativa, sem dúvida, do âmbito da competência atribuída, mas em termos que nem ele próprio, Aliomar, elaborara ou raciocinara. Era um puro compromisso político. E a partir dessa política, juridicamente espúria, nós tivemos uma enorme produção bibliográfica, que até hoje continua a respeito do que sejam normas gerais. (SOUZA *apud* BULOS, 2005, p. 574).

A primeira das duas principais correntes que buscam estabelecer uma definição apta a determinar o que sejam “normas gerais” adota

um critério lógico-formal e funda-se no elemento da especificidade, ou seja, considera “geral” tudo aquilo que não seja “específico”. Por essa linha, a norma geral deve ficar adstrita aos princípios e diretrizes com maior grau de generalidade, não podendo descer ao detalhamento da matéria que disciplina.

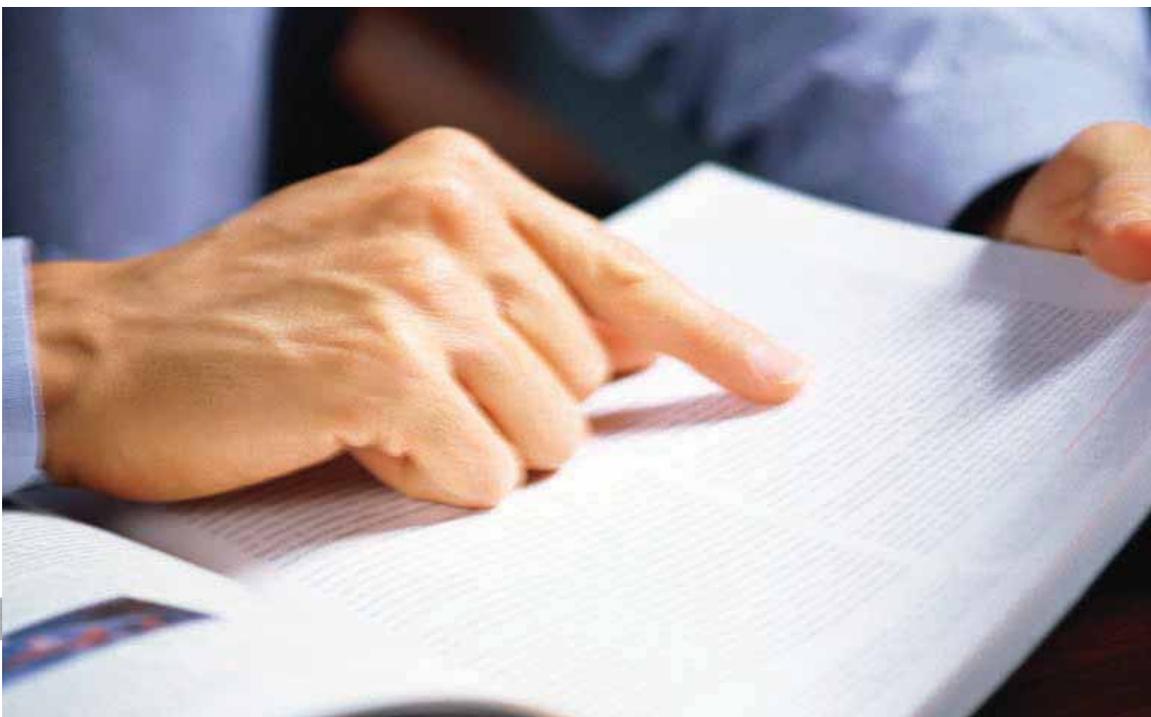
Essa concepção pode ser identificada como prevalente na definição apresentada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em importante estudo sobre a competência concorrente limitada e o problema da conceituação das normas gerais:

[...] normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos. (MOREIRA NETO, 1988, p. 159).

A segunda corrente adota um critério teleológico-material, cujo elemento determinante é o princípio da predominância do interesse, ou seja, estar-se-á diante de normas gerais conforme o interesse a ser alcançado seja eminentemente nacional, e não regional ou local.

Tercio Sampaio Ferraz Junior, por exemplo, assinala que do ponto de vista da lógica jurídica a distinção entre normas gerais e particulares pode ser encarada tanto quanto ao seu conteúdo (gerais, particulares ou singulares) como quanto aos seus destinatários (universais, especiais e individuais). Porém, essa classificação é insuficiente e a natureza das normas gerais haverá de ser determinada pelo critério teleológico, isto é, pela finalidade à qual elas se destinam:

A lógica, porém, ajuda, mas não resolve inteiramente a questão interpretativa. A expressão constitucional – normas gerais – exige também uma hermenêutica teleológica. Sob o mencionado aspecto lógico sempre será possível dizer que, por exemplo, quanto ao conteúdo, normas gerais prescrevem princípios, diretrizes sistemáticas, temas que se referem a uma espécie inteira e não a alguns aspectos, mas isto



é insuficiente para reconhecer quando estamos diante de uma norma geral ou de uma particular. Sempre restarão dúvidas, no caso concreto, para aplicar o critério estritamente lógico-formal. Deste modo, para o intérprete, a necessidade de se analisar o conteúdo num contexto finalístico se impõe. Assim, do ângulo teleológico, a distinção há de se reportar ao interesse prevalecente na organização federativa. A federação brasileira, já pelo disposto no *caput* do art. 1º, já pela ênfase na solidariedade, na redução das desigualdades regionais, na garantia de um desenvolvimento nacional (art. 3º) aponta muito mais para um federalismo do tipo cooperativo, que exige a colaboração dos entes federativos e confere, correspondentemente, menor importância à separação e independência recíproca entre eles. [...] Ora, o federalismo cooperativo vê na necessidade de uniformização de certos interesses um ponto básico da colaboração. Assim, toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União; municipal, em face do Estado) ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, constitui matéria de norma geral. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 18-19).

De igual forma, José Afonso da Silva destaca o princípio da predominância do interesse como norteador da repartição de competências, embora reconheça existirem situações em que se torna difícil discernir o interesse predominante:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades com-

ponentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local [...]. Acontece que, no Estado moderno, se torna cada vez mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local. (SILVA, 2007, p. 478).

Outra matéria que, embora não inserida no art. 24, se defronta com a questão das “normas gerais” é a relativa às licitações e contratos administrativos, uma vez que o art. 22, XXVII previu competir privativamente à União legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação”, o que atrai também o interesse dos administrativistas que atuam nessa área.

Marçal Justen Filho reconhece a expressão “normas gerais” como um conceito jurídico indeterminado, que apresenta, de um lado, um núcleo de certeza e precisão em relação a compreender princípios e regras destinados a assegurar um regime jurídico uniforme a ser, obrigatoriamente, observado por todos os entes federados nas licitações e contratos administrativos, com a finalidade de garantir uma padronização mínima na atuação administrativa e a efetividade do controle pelos órgãos externos e pela comunidade, e de outro, uma relativa indeterminação das situações às quais se aplica, que permite à União exercer um juízo de oportunidade política quanto a estabelecer uma legislação mais sintética ou mais minuciosa (JUSTEN FILHO, 2008, p. 14-18).

Alice Gonzalez Borges, embora reconheça que o exercício da competência da União para estabelecer “normas gerais” não pode afastar

por completo a competência suplementar dos demais entes federados, assinala que a sua identificação deve ser feita a partir do exame material de seu conteúdo, especialmente quando elas têm por objetivo a concretização de princípios constitucionalmente definidos:

[...] o trabalho de identificação das normas gerais de caráter nacional há de direcionar-se para o exame material do seu conteúdo. Só este pode revelar a verdadeira abrangência que se lhe deve conferir, em sua aplicação.

[...]

Então, as normas gerais não de ser as que instrumentalizam princípios constitucionais, quanto a aspectos cuja regulamentação seja essencial à atuação integral do preceito que as fundamenta [...].

Entretanto, a exigência de generalidade e abstração da norma há de ser atenuada, quando a enunciação de alguns detalhes seja essencialmente necessária para assentar regras de atuação, de maneira a prevenir possíveis conflitos de atribuições entre as entidades locais, nos assuntos de competência concorrente das ordens federadas. (BORGES, 1991, p. 42-43).

Caso admitido o critério lógico-formal como aquele mais adequado para a definição do conteúdo de “normas gerais”, para os fins do art. 24 da CF/1988, seria necessário questionar a legislação produzida pela União em relação a várias outras matérias nele inseridas. Tome-se, por exemplo, a “proteção à infância e à juventude”, prevista em seu inciso XV, que tem como norma regulamentadora o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), cujos 267 artigos descem a minúcias que vão muito além do mero estabelecimento de “princípios e diretrizes gerais”. Sendo assim, a

constitucionalidade do Estatuto deveria ser colocada em dúvida, por colocar em risco a autonomia de Estados e Municípios. Ao contrário, adotando-se o critério teleológico-material, pode-se compreender que a proteção integral à criança e ao adolescente é matéria de interesse nacional, que deve estar sujeita a disciplina uniforme em todo o país.

A oposição entre as duas correntes (do critério lógico-formal da especificidade e do critério teleológico-material da predominância do interesse) pode ser observada também nos julgamentos proferidos na ACO nº 830 (em que o Ministro Marco Aurélio reconhece um extravasamento pela União dos limites constitucionais para legislar sobre “normas gerais”, a caracterizar ingerência na administração dos Estados) e na ACO nº 890 (na qual o Ministro Ayres Brito entende não haver ofensa à autonomia das unidades federadas, por se tratar de norma cujo conteúdo se volta a matéria que exige aplicabilidade federativamente uniforme).

Duas pesquisas acadêmicas sobre a posição jurisprudencial adotada pelo STF em ações nas quais se discute a competência concorrente e a problemática das “normas gerais” indicam que há uma tendência deste a privilegiar nos conflitos a norma editada pela União, em detrimento da norma estadual.

Da primeira, coordenada por Gilberto Bercovici, extrai-se que:

Da leitura do material jurisprudencial, pode-se, somente algumas vezes, identificar o posicionamento crítico dos Ministros do STF, vez que exposição da opinião sobre a matéria nem sempre é explícita.

De todo modo, na jurisprudência mais recente do STF pode ser constatada uma tendência ainda restritiva quanto a um amplo e real compartilhamento compe-



tencial, ou seja, a admissão de um largo espaço para autonomia legislativa dos estados-membros no Brasil, no que se refere a essa pontualmente prevista “competência concorrente”. É que o critério da Constituição de 1988 é por demais insuficiente, carecendo de uma concretização mais intensa por parte do Judiciário (que aqui desenvolve a delicada função de árbitro da federação) no segmento das chamadas cláusulas abertas ou conceitos indefinidos. [...]

Uma adequada compreensão das próprias competências é não apenas um problema de “poder”, de “quantidade de atribuições e grau de autonomia”, de “descentralização” ou de “repartição de finanças”. É também uma questão de deveres, cujo descumprimento por parte do Poder Público pode gerar “imputações” sociais, econômicas e jurídicas. (BERCOVICI, 2008, p. 10; 16).

Na segunda, Maria Alice Rodrigues constata existir um pequeno número de ações diretas de inconstitucionalidade questionando nor-

mas federais que sejam muito específicas, o que pode indicar uma acomodação dos Estados e da União a suas respectivas competências. Assinala em trecho de seu estudo que:

[...] apresenta-se um aspecto decisivo que não se encontra exposto nos dispositivos do art. 24, mas dele é depreendido pela interpretação dos Ministros do STF. Esse aspecto é a relevância nacional da matéria em questão, ou seja, a impossibilidade de que uma regulação diversificada em cada estado da Federação não traga prejuízos a atividades interestaduais ou internacionais, como o comércio - uma questão de razoabilidade. [...]

Mesmo sendo importante o conceito de “norma geral” na aplicação do art. 24, como se vê, não são tentativas de definições abstratas que vão determinar a decisão. É relevante, diante de toda a produção da doutrina constitucional brasileira acerca do assunto, atentar para o posicionamento dos Ministros do STF diante dessa movimentada discussão. Por mais precisas que se pretendam as definições, entretanto, impossível aplicá-las de modo totalmente uniforme. “Norma geral” é uma idéia tão aberta que não se pode construir um significado objetivo do § 1º do art. 24, pois a verificação do grau de generalidade de uma norma é algo que se concretiza através da projeção do que seria considerado, naquela matéria, norma específica, e vice-versa. Assim, o STF, que interpreta a Constituição sempre com o objetivo determinado de resolver uma polêmica, possui um instrumento que lhe dá os parâmetros necessários para enfrentar o problema: diante do conflito que lhe é apresentado, no caso entre União e Estado-membro, pode o Tribunal

ter uma base mais objetiva a respeito das possibilidades de regulação da matéria e, a partir daí, estudar, se for o caso, se uma norma federal passou dos limites, violando a autonomia estadual, ou se uma norma estadual está arrogando a si competência da União, ao estabelecer regras que seriam extensíveis a todo o território nacional e, portanto, gerais, nos casos em que não tem competência constitucional para tanto [...]. (RODRIGUES, 2007, p. 33-34).

Observa-se, contudo, que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) mencionadas nessas pesquisas dizem mais respeito a matérias em que a União e os Estados se encontravam em conflito em relação à disciplina de determinadas atividades econômicas como, por exemplo, a produção e comércio de transgênicos e a extração e comercialização de amianto.

No entanto, quando se trata do conflito gerado pela disciplina e supervisão exercidas pela União sobre o regime de previdência dos servidores públicos, área determinada de atuação dos Estados e Municípios, cuja inobservância implica restrição ao recebimento de transferências voluntárias de recursos, as decisões proferidas indicam que a posição adotada pelo Poder Judiciário não se manifesta de forma tão clara em favor da competência da União.

3. FEDERAÇÃO, AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS E REPÚBLICA

O argumento recorrente utilizado por Estados e Municípios que buscam o Poder Judiciário para questionar a competência da União para exercer a orientação, acompanhamento e supervisão dos RPPS, e para afastar a exigência do Certificado de Regularidade Previdenciária



(CRP) para o recebimento de transferências voluntárias de recursos, diz respeito à suposta ofensa à autonomia dos entes federados e, por consequência, à forma federativa de Estado adotada pelo Brasil. Neste tópico são feitas algumas considerações que temos por relevantes em relação a nossa República Federativa do Brasil (“nossa”, pois há diferentes modelos de Federação entre os países que a adotam) e sobre o que de fato caracteriza uma autonomia como real, e não meramente formal. Por fim, uma breve lembrança: além de ser uma Federação, o Brasil é também uma República.

3.1 - Federação ou ‘Federações’?

O Estado Federal surgiu com a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787. Ainda que constituam uma minoria no quadro político mundial, prevalecendo o modelo de Estado Unitário centralizado ou descentralizado, os Estados Federais não apresentam uniformidade entre si, mas sim diversidade nas características de uns em relação aos outros, notadamente no que se refere à autonomia concedida aos Estados-Membros.⁷

Diversamente do Estado Federal norte-americano, que nasceu da reunião das 13 colônias independentes e soberanas em uma Confederação, que depois se transformou em Federação, aqui tivemos uma Federação que surgiu da desagregação de um Estado Unitário, com a elevação das províncias à condição de Estados-Membros.⁸ A esse respeito, ensina Paulo Bonavides:

As reflexões críticas acerca das origens de nosso federalismo apontavam sempre

esse aspecto tantas vezes mencionado pelos expositores do tema: nossa Federação se fez a partir de um Estado unitário que se desmembrou e não de uma Confederação que se dissolveu. Não foi exatamente como nos Estados Unidos, paradigma de todos os sistemas federativos constitucionais. Ali, as 13 Colônias separadas da Metrópole primeiro se declararam soberanas e emancipadas para, em seguida, viverem cerca de dez anos à sombra de um instrumento confederativo. Só depois dessa fase transitória ergueram aquele maravilhoso edifício jurídico - a Constituição de Filadélfia - sob cujo teto suas instituições florescem e prosperam há mais de duzentos anos. (BONAVIDES, 2010, p. 317).

As peculiaridades na formação das diferentes federações se refletem na forma como se dá a distribuição do poder entre os entes federados e no maior ou menor grau de autonomia de cada ente regional ou local em relação ao poder central, configuração que não é estática, pois também pode sofrer variações dentro de cada Federação, ao longo do tempo:

Os limites da repartição de poderes dependem da natureza e do tipo histórico de federação. Numa a descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados-membros competências mais amplas, como nos Estados Unidos da América do Norte. Noutras, a área de competência da União é mais dilatada, restando reduzido campo de atuação aos Estados, como o

7 Em 1990, existiam apenas 22 países no mundo que adotavam o modelo federativo, representando pouco mais de 10% do total, conforme quadro apresentado por Carvalho (2008, p. 133-134).

8 Os autores costumam classificar esse “movimento” de surgimento de uma Federação em: a) federalismo “centrípeto”: aquele que ocorre de fora para dentro, com Estados soberanos que se agregam para formar uma União (modelo dos Estados Unidos); b) federalismo “centrífugo”: aquele que se passa de dentro para fora, quando um Estado Unitário se fragmenta, formando os Estados-Membros (modelo do Brasil).

Brasil no regime da Constituição de 1967-1969, que construiu mero federalismo nominal. A Constituição de 1988 buscou resgatar o princípio federalista e estruturou um sistema de repartição de competências que tenta refazer o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais. (SILVA, 2007, p. 101-102).

No entanto, as discussões colocadas sobre a autonomia dos Estados e Municípios em relação à União muitas vezes parecem desconsiderar essa diferença de características entre as diferentes federações, como se todas elas tivessem surgido e se desenvolvido segundo um mesmo molde, como se a distribuição de competências entre as unidades federativas no Brasil fosse idêntica àquela adotada originalmente pelos Estados Unidos da América.

Mesmo nas federações onde as unidades federadas possuem maior grau de autonomia, como nos Estados Unidos, ao longo do século XX houve um processo de contínuo fortalecimento do poder central, aproximando o Estado Federal do Estado Unitário descentralizado, conforme ensinam Raul Machado Horta e José Alfredo de Oliveira Baracho:

A União Federal, a Federação, ampliou os poderes enumerados e esse processo de dilatação e de concentração dos poderes federais acabou reduzindo cada vez mais a área dos poderes reservados aos Estados. O federalismo norte-americano não escapou a esse perverso processo de dilatação dos poderes federais e correspondente retraimento dos poderes estaduais. [...]

A passagem do Estado liberal do século XIX ao Estado intervencionista ou dirigista do século atual envolveu a fixação no centro do poder nacional, na União, de crescentes

e novas atribuições, para realizar os objetivos mais ambiciosos do Estado intervencionista e dirigista. (HORTA, 1995, p. 351).

[...] os nossos publicistas chegam a falar no Estado Federal como forma de transição para o Estado Unitário, em decorrência do processo de gradual ampliação dos poderes federais, normativos e executivos, com redução dos pertinentes aos Estados-membros.

Se a comparação entre os estados federais existentes revela as características já sublinhadas, entre eles, todavia, existe larga diversidade. O Estado federal é um tipo extremamente variável no espaço e no tempo, um tipo em contínua modificação. E, de modo geral, manifesta-se nela a tendência centrípeta, reformando-se o poder central em detrimento dos poderes regionais, ainda que sem mudança na letra dos textos constitucionais. Por outro lado, tendência inversa nos Estados unitários os leva à descentralização, de modo que o Estado federal e o Estado unitário descentralizado, hoje mais do nunca, são tipos bem próximos. (BARACHO, 1986, p. 189; 197).

3.2 - Autonomia 'nominal' ou 'real'?

Conforme já afirmado, o argumento central das ações contrárias à supervisão exercida pela União sobre os RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios é de que haveria uma invasão na esfera de atuação desses entes, que assim teriam reduzida a sua capacidade de auto-organização, de autogoverno, de autoadministração, em suma, a sua autonomia. E, segundo essa lógica, a autonomia dos entes em relação ao regime de previdência de seus servidores públicos estaria caracterizada se presente a mais ampla possibilidade de legislar e exercer a gestão desses regimes, com reduzidas ou inexistentes amarras e controles.

Porém, cumpre perguntar se a verdadeira autonomia de um ente não exige que, para além da autonomia normativa e administrativa, disponha ele dos recursos financeiros necessários para o pleno exercício de suas atribuições institucionais e a adequada prestação dos serviços públicos que lhe competem. Certamente que sim, pois o desequilíbrio entre as obrigações e os recursos cria para o ente federado uma contínua e acentuada dependência em relação ao poder central, exigindo que esteja constantemente em busca de “ajuda” para reequilibrar suas debilitadas finanças.

Em estudo sobre o princípio federativo, Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que a autonomia das entidades federadas é a sua “pedra de toque” e destaca a importância da adequada distribuição de recursos financeiros para sua realização:

[...] há que se observar ser necessário haver estreita correlação entre as competências repartidas e os recursos financeiros assegurados às entidades da Federação para que elas possam ser efetiva e eficazmente exercidas. Sem esses recursos não há meio de serem satisfeitas, realizadas e cumpridas as competências outorgadas às diferentes entidades, ficando a descentralização inviabilizada.

[...]

A falta de equilíbrio da equação político-financeira fragiliza a Federação, pois a autonomia política guarda estrita vinculação com a capacidade econômico-financeira. Inexiste autonomia sem independência mínima, o que exige capacidade de autossuficiência. Sem recursos próprios, com encargos a cumprir, obrigado a ver-se a braços com pedidos de favores para o acatamento de seus interesses específicos, como poderia um Estado federado fazer-se independente do poder nacional, como poderia assegurar o cumprimento de sua autonomia? E se tem como

única via pedir favores econômico-financeiros ao poder nacional, como se desvencilhar do seu correspectivo dever de a ele obedecer, com subordinação inconciliável com a autonomia? Não se pode deixar de considerar que as definições jurídicas havidas em dado sistema normativo não são determinantes por si dos fatos. A autonomia federativa não se garante pela sua só expressão textual na Constituição. Antes, cumpre-se ela pela soma de elementos que ensejam a sua realização no sistema. O retraimento dos recursos econômico-financeiros anula a autonomia [...]. (ROCHA, 1996, p. 185-186).

De modo semelhante, destaca Sérgio Assoni Filho:

Assim sendo, caberá à Constituição, por conseguinte, assegurar a autonomia política, administrativa e financeira das entidades subnacionais, pois seus dispositivos são a sede irradiadora dos poderes e da capacidade de auto-organização dos en-



tes descentralizados, bem como pelo provimento dos recursos necessários não só à sua manutenção, mas também ao cumprimento dos seus desígnios.

Com especial ênfase no que concerne à autonomia financeira, pois o texto magno deve proporcionar aos entes federativos um montante de recursos que corresponda ao volume de suas atribuições, cujo atendimento se mostra indispensável, uma vez que a carência do mínimo substrato material despe de qualquer propósito a referência à “autonomia subnacional”, implícita à idéia de Estado federativo. (ASSONI FILHO, 2009, p. 121).

A análise da autonomia financeira normalmente tem seu foco voltado para o tema da repartição das receitas tributárias, no chamado “federalismo fiscal”, que tantos debates suscita quanto à necessidade de melhor distribuição do resultado da arrecadação de tributos e outras receitas entre as unidades federadas:

[...] o federalismo fiscal significa a partilha dos tributos pelos diversos entes federativos, de forma a assegurar-lhes meios para atendimento de seus fins. Não só dos tributos, no entanto, mas também das receitas não tributárias [...].

Ao celebrar-se o pacto federativo através da elaboração do pacto político que é a Constituição, deve haver o sopesar das necessidades de cada ente autônomo e os recursos previstos no texto. Se não houver compatibilidade, o pacto é vesgo. Se não se estabelecer razoabilidade entre fins e meios, perecem as soluções democráticas, criando-se odiosa estrutura de dominação dos entes maiores sobre os menores. (OLIVEIRA, 2008, p. 40).



No entanto, a autonomia não se concretiza somente pela melhor repartição das receitas, mas também pela adequada gestão das despesas, de igual modo, necessária para o equilíbrio das contas públicas. Não é por outra razão que a Lei Complementar nº 101/2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), foi criada com o objetivo de tornar mais eficaz a gestão das finanças e a proteção ao patrimônio público, em favor de toda a sociedade. Como se detalhará mais adiante, várias das previsões encontradas na Lei nº 9.717/1998 e nos atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social que definem os parâmetros e diretrizes gerais a serem observados pelo RPPS têm correspondência direta na LRF no que diz respeito aos limites de contenção estabelecidos para as despesas com pessoal. Portanto, tais disposições, ainda que numa visão preliminar possam reduzir em parte a autonomia normativa e administrativa de Estados, Distrito Federal e Municípios em relação aos seus RPPS, contribuem para a autonomia real, na medida em que possibilitam que esses entes tenham suas finanças públicas mais equilibradas e, assim, possam melhor desempenhar suas atribuições.

3.3 - Somos uma República

Encerrando este tópico, deve ser lembrado que o Brasil não é somente uma Federação, mas uma República Federativa. E o atributo “República” não pode ser compreendido apenas como forma de governo oposta à Monarquia, mas sim a partir do conceito de “*res publica*”, no qual deve prevalecer o Estado ético, pautado pelo interesse público, pela defesa da coisa pública e pela preservação do bem comum.

A obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, definidos no art. 37 da Constituição, que devem reger a Administração Pública e a conduta do administrador público, é desdobramento do princípio republicano. Quando tais princípios não são cumpridos na gestão de um RPPS, sendo impostos mecanismos de sanção, ainda que se possa alegar que tal sanção representa um limite à autonomia federativa, deve-se ponderar que essa limitação se coloca com a finalidade de restabelecer um princípio republicano que não foi observado e, assim, contribuir para o atingimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consagrados no art. 3º da Constituição.

4. OS RISCOS DA AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO PARA A GESTÃO E CONTROLE DOS RPPS

Conforme estudado, a competência da União para exercer, por meio do Ministério da Pre-

vidência Social (MPS)⁹, a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS e estabelecer os parâmetros e diretrizes gerais para sua organização e funcionamento vem sendo questionada em ações judiciais propostas por Estados e Municípios, sob a alegação de que estaria sendo ultrapassado o limite para definição de normas gerais no âmbito da competência legislativa concorrente, dessa forma restringindo a autonomia dos entes federados e ofendendo o pacto federativo. Veremos agora como as decisões que determinam o afastamento da supervisão exercida pelo MPS, proferidas em parte dessas ações, prejudicam de forma direta a gestão e o controle sobre os RPPS, com efeitos negativos para as finanças públicas dos entes instituidores e risco de futuro descumprimento de suas obrigações com os servidores e a sociedade.

4.1 - Principais aspectos da supervisão exercida sobre os RPPS

Desde o início de 1999, o Ministério da Previdência Social passou a editar atos normativos voltados à disciplina da organização e do funcionamento dos RPPS¹⁰ e a exercer sobre eles a supervisão, por meio de procedimentos de auditoria direta e indireta¹¹, estes adotados a partir de 2004.

Tais procedimentos possibilitaram que ao longo dos anos se tenha experimentado uma significativa evolução na gestão dos RPPS, com a adoção de práticas de transparência e governança, maior envolvimento dos segurados

9 Segundo o estabelecido na estrutura regimental do MPS, aprovada pelo Decreto nº 7.078/2010, as atribuições relacionadas aos RPPS são de responsabilidade da Secretaria de Políticas de Previdência Social (SPPS) e de seu Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público (DRPSP).

10 O MPS, no exercício da competência de orientar os RPPS, bem como de estabelecer e publicar os parâmetros e diretrizes gerais de organização e funcionamento a eles aplicáveis, na forma do art. 9º, I e II da Lei nº 9.717/1998, atua por meio da edição de portarias, instruções normativas, orientações normativas, notas técnicas e pareceres. Esses atos estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico <<http://www.previdencia.gov.br/legislaacao-federal>>.

11 De acordo com o art. 29 da Portaria MPS nº 402/2008, a auditoria direta é exercida por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil em exercício no MPS, na forma do art. 11, § 3º da Lei nº 11.457/2007, devidamente credenciado pelo titular do DRPSP. A auditoria indireta é realizada internamente no DRPSP, mediante análise da legislação, documentos e informações fornecidos pelo ente federativo.

nos órgãos deliberativos e de fiscalização, aprimoramento do controle social e também do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, além de sensível aumento no volume de recursos vinculados aos fundos previdenciários geridos pelos RPPS.

A seguir será apresentada uma breve descrição de como o arcabouço jurídico formado pelo art. 40 da Constituição Federal, pela Lei nº 9.717/1998 e pelos atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social fortalece a gestão e o controle dos RPPS, e de como as decisões judiciais contrárias à supervisão exercida por meio do CRP produzem efeitos negativos.

A emissão do CRP, cuja validade é de 180 dias, é disciplinada pela Portaria MPS nº 204/2008, que em seu art. 5º relaciona os critérios e as exigências a serem obrigatoriamente cumpridos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em relação a seus RPPS. Tais critérios são consolidados em um Extrato Previdenciário, que apresenta a situação dos 36 itens verificados, e encontra-se disponível para livre consulta de qualquer cidadão no endereço eletrônico do MPS.¹² A regularidade em todos esses itens permite que o CRP seja emitido e alimente o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC)¹³, subsistema do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), instituído pelo Ministério da Fazenda e gerenciado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), onde são consolidados os registros de informações disponíveis nos cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais geridos pelo Governo Federal.

O CRP torna-se, assim, instrumento de fundamental importância para que os entes federa-

tivos cumpram os requisitos de organização e funcionamento dos RPPS, pois sem a sua emissão os entes ficam impedidos de realizar as operações referidas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998:

Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

- I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;
- II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;
- III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais;
- IV - suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

As informações necessárias para sua emissão são consolidadas no Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social (CADPREV), alimentado pelo envio obrigatório de toda a legislação sobre o RPPS e de demonstrativos financeiros e contábeis periódicos, relacionados no art. 5º, XVI, da Portaria MPS nº 204/2008 e disponíveis para consulta no endereço eletrônico do Ministério da Previdência Social.¹⁴

As decisões judiciais que determinam a emissão do CRP, ou a exclusão de irregularidades do CADPREV ou do CAUC, ou que autorizam os entes a realizarem as operações referidas no

12 A relação dos CRP emitidos e o Extrato Previdenciário de cada ente estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico: <<http://www.previdencia.gov.br/crp-certificado-de-regularidade-previdencia>>.

13 Consulta ao CAUC: <http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/transferencias_voluntarias_novosite/index.asp>.

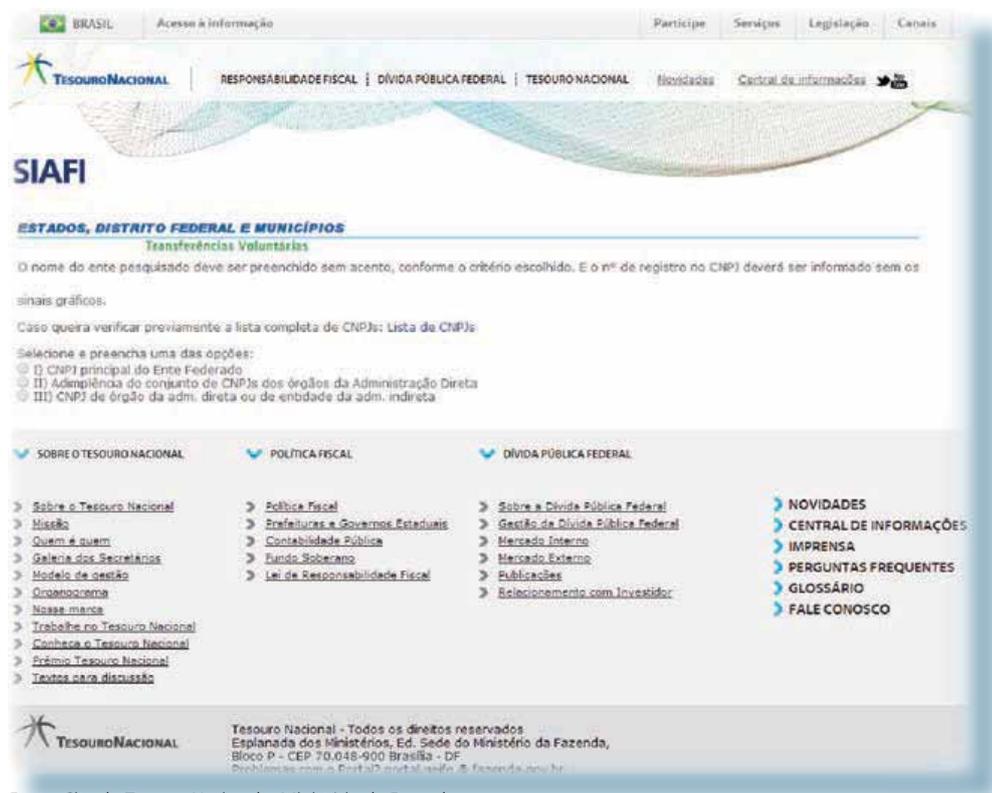
14 Endereço para consulta: <<http://www.previdencia.gov.br/demonstrativos-comprovante-e-outros-formularios/>>.

art. 7º da Lei nº 9.717/1998 sem a necessidade de comprovação da regularidade previdenciária, têm por efeito indireto o não envio da legislação e dos demonstrativos obrigatórios exigidos, reduzindo significativamente a transparência e o controle social sobre a gestão dos RPPS.

A legislação recebida é o ponto de partida para a análise da estrutura organizacional e da situação do RPPS, permitindo verificar se: possui unidade gestora única, na forma do art. 40, § 20, da Constituição e no art. 9º da Lei nº 10.887/2004; mantém colegiado ou instância de decisão em que seja garantida a representação dos segurados e o pleno acesso às informações relativas à gestão do RPPS; assegura cobertura apenas a servidores públicos titulares de cargos efetivos, nos termos do art. 40, *caput* e § 13, da Constituição; as regras de concessão dos benefícios são aderentes ao que estabelecem as regras perma-

nentes do art. 40 e as transitórias das Emendas Constitucionais nºs 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 70/2012.

Um dos mais importantes itens de verificação para a emissão do CRP é a observância do caráter contributivo, decorrente dos arts. 40, *caput*, e 149, § 1º, da Constituição e dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.717/1998, e que abranje, na forma do art. 5º, I, da Portaria MPS nº 204/2008: a fixação em lei das alíquotas de contribuição devidas pelo ente, pelos segurados ativos, aposentados e pensionistas, a sua retenção e repasse integral à unidade gestora do RPPS e o pagamento dos débitos objeto de parcelamento.¹⁵ A apresentação dos demonstrativos obrigatórios e outros documentos exigidos permite verificar, em auditoria direta ou indireta, se as contribuições devidas ao RPPS estão sendo efetivamente repassadas, de fundamental importância para que estes



Fonte: Site do Tesouro Nacional – Ministério da Fazenda.

¹⁵ Os arts. 5º e 5º-A da Portaria MPS nº 402/2008 estabelecem os parâmetros a serem observados na formalização de parcelamentos de débitos de contribuições devidas pelo ente federativo e não repassadas à unidade gestora do RPPS.



possam capitalizar no fundo previdenciário os recursos necessários para o futuro pagamento dos benefícios devidos aos segurados.

A cada ano deve ser elaborada reavaliação atuarial do RPPS, considerando a base de dados dos segurados a ele vinculados e as premissas e hipóteses atuariais admitidas, por meio da qual serão estimados os recursos necessários para a garantia futura do pagamento dos benefícios do plano previdenciário. Se apurado resultado deficitário, o ente deverá estabelecer em lei um plano de amortização para equacionamento do déficit atuarial, por meio de alíquotas de contribuição suplementares ou plano de aportes, ou adotar a segregação da massa dos segurados. Esses procedimentos são disciplinados pela Portaria MPS nº 403/2008, na qual estão estabelecidas as normas aplicáveis às avaliações e reavaliações atuariais dos RPPS, sendo exigidos para o critério equilíbrio financeiro e atuarial, na forma do art. 5º, II, da Portaria MPS nº 204/2008, que objetiva dar cumprimento ao art. 40, *caput*, da Constituição e ao art. 1º, *caput* e I, da Lei nº 9.717/1998.

A decisão judicial que afasta a supervisão exercida com base no CRP tem por consequência imediata a inobservância continuada dos dois princípios estruturantes sobre os

quais se estabelece a sustentabilidade de um RPPS: o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial. Um dos fundamentos mencionados para a concessão dessas decisões é o fato de que a população local não deve ser prejudicada pelo impedimento de acesso aos recursos oriundos das operações previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998, porém não se percebe que a dispensa da exigência do CRP resultará em prejuízo muito maior a essa população no futuro, quando aquele ente tiver sua atuação inviabilizada, por não dispor dos recursos necessários para o pagamento dos benefícios previdenciários aos seus servidores.

Nos termos da disciplina estabelecida nos arts. 13 a 15 da Portaria MPS nº 402/2008, com fundamento no art. 1º, III, da Lei nº 9.717/1998, os recursos recebidos pelo RPPS somente podem ser utilizados para o pagamento dos benefícios previdenciários e para a taxa de administração destinada ao custeio das despesas correntes e de capital necessárias à organização e ao funcionamento de sua unidade gestora, sendo vedada a utilização em finalidades diversas. Busca-se dessa forma evitar prática comum no período anterior à edição da Lei nº 9.717/1998, de utilização indevida dos recursos previdenciários, responsável por

significativa parcela do déficit atuarial existente em grande parte dos RPPS.

De acordo com o previsto no art. 6º, II e IV, da Lei nº 9.717/1998, os recursos acumulados pelos RPPS devem ser mantidos em contas distintas daquelas relativas ao Tesouro e ser aplicados no mercado financeiro, conforme definido pelo Conselho Monetário Nacional. Atualmente, essa disciplina encontra-se na Resolução CMN nº 3.922/2010 e baseia-se na observância das condições de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência. Com a finalidade de fortalecer a governança e fomentar práticas de boa gestão e transparência na aplicação dos recursos, o Ministério da Previdência Social exige dos entes: comprovação de que foi elaborada a política anual de investimentos; aprovação do responsável pela gestão dos recursos em exame de certificação organizado por entidade reconhecida no mercado de capitais; credenciamento prévio das instituições escolhidas para receber as aplicações; constituição de comitê de investimentos; pleno acesso dos segurados aos documentos e demais informações relativos ao processo decisório de aplicação dos recursos. Sem a exigência do CRP, afastam-se tais obrigações, o que reduz a transparência nos investimentos e facilita a realização de operações prejudiciais ao RPPS e aos seus segurados.

Os RPPS estão sujeitos a procedimentos contábeis específicos, que têm por finalidade evidenciar sua situação orçamentária, financeira e patrimonial, na forma de atos normativos estabelecidos pelo Ministério da Previdência Social. Mais recentemente foi determinada, por meio da Portaria MPS nº 509/2013, a adoção do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), do Plano de Contas Aplicado

ao Setor Público (PCASP) e das Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público (DCASP), elaborados pela Secretaria do Tesouro Nacional com o objetivo de adequação da contabilidade pública nacional às normas internacionais de contabilidade aplicadas ao setor público e de permitir a consolidação das contas públicas nacionais sob a mesma base conceitual, na forma do art. 51 da LRF e da Portaria STN nº 634/2013.

Cumprido lembrar que os RPPS estão também sujeitos à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial exercida pelos Tribunais de Contas, conforme os arts. 70 a 75 da Constituição Federal e disposições correlatas das Constituições Estaduais. Esses Tribunais recorrem à normatização, demonstrações, informações e relatórios produzidos pelo Ministério da Previdência Social, dado o seu caráter de órgão regulador e fiscalizador especializado na supervisão dos RPPS, e, portanto, as decisões judiciais que afastam a exigência do CRP afetam indiretamente esse controle externo. Há ainda prejuízo indireto à atuação do Ministério Público na apuração de práticas irregulares nos RPPS, que muitas vezes se dá a partir de representações recebidas do Ministério da Previdência Social.

4.2 - A Lei nº 9.717/1998 e a Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)¹⁶, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e o equilíbrio das contas públicas da União, dos Estados, do Distrito

¹⁶ Embora a constitucionalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal tenha sido objeto de amplo debate doutrinário e jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em julgamento concluído em 9 de agosto de 2007, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.238, pela sua constitucionalidade, ressalvados alguns dispositivos específicos que tiveram a sua eficácia suspensa. Um dos pontos centrais da LRF, o art. 20, que fixa os limites para a despesa total com pessoal em cada ente da Federação, foi declarado constitucional em apertada votação, por seis votos favoráveis e cinco contrários.

Federal e dos Municípios, por meio da compatibilização entre suas receitas e despesas, contém vários dispositivos relacionados aos RPPS, tais como:

a) No capítulo do “Planejamento”, o art. 4º, § 2º, IV determina que o Anexo de Metas Fiscais, que orienta a elaboração da Lei Orçamentária Anual, contenha a avaliação da situação financeira e atuarial do RPPS.

b) No capítulo da “Despesa Pública”, o art. 19, § 1º, VI estabelece que no cálculo dos limites da despesa total com pessoal para cada ente federativo, de que trata o art. 20, não devem ser consideradas as despesas com inativos custeadas com recursos provenientes da arrecadação de contribuições dos segurados, da compensação financeira previdenciária de que trata o art. 201, § 9º da Constituição e das demais receitas diretamente arrecadadas pelo fundo previdenciário.

c) No capítulo da “Transparência, Controle e Fiscalização”, os incisos I e IV do art. 50 preveem que as disponibilidades de caixa vinculadas ao fundo previdenciário sejam identificadas e escrituradas de forma individualizada e que as receitas e despesas previdenciárias sejam apresentadas em demonstrativos financeiros e orçamentários específicos.

d) Nas “Disposições Finais”, o art. 69 traz comando que se amolda perfeitamente ao *caput* do art. 40 da Constituição Federal e ao *caput* do art. 1º da Lei nº 9.717/1998, submetendo os RPPS às normas de contabilidade e atuária e à necessidade de observância do caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial:

Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores



conferir-lhe-á caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Desse modo, pode-se afirmar que a Lei nº 9.717/1998, o Decreto nº 3.788/2001 e os atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social para disciplinar a organização e funcionamento dos RPPS atuam como normas de concretização da Lei de Responsabilidade Fiscal e, por consequência, do art. 169 da Constituição Federal, uma vez que a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS é medida fundamental para o controle das despesas com pessoal pela Administração Pública e a manutenção da saúde das contas públicas.

4.3 - Uma última reflexão

O tema aqui tratado – estar ou não a União autorizada a exercer a orientação, supervisão e acompanhamento sobre os RPPS e a estabelecer parâmetros e diretrizes gerais para sua organização e funcionamento, sem que isso caracterize ofensa à autonomia dos entes federados e ao pacto federativo – possui um forte caráter ideológico, uma vez que a posição que se adote – favorável ou contrária a essa competência – estará muito condicionada pela visão de uma maior ou menor centralização de nosso modelo de Federação e do que efetivamente caracteriza a autonomia dos entes federados.

No entanto, para além da discussão jurídico-ideológica, deve-se ter sempre em vista o objetivo que se almeja, de que o Estado brasileiro, em suas diferentes esferas federativas, tenha a real capacidade de formular e executar políticas públicas que efetivamente atendam aos anseios e necessidades da população. Nes-

se sentido, finaliza-se o presente trabalho com uma reflexão extraída de texto de autoria de Cármen Lúcia Antunes Rocha, atual ministra do Supremo Tribunal Federal:

Mas a fome não tem ideologia. Quem tem fome busca o prato de comida, não o debate sobre centralização ou descentralização, sobre federalismo ou unitarismo. A dor da fome não permite o pensamento livre; não permite o ser livre. O debate político, a discussão jurídica passam a ser luxos. Cabe, assim, aos que não têm fome de comida, a obrigação primária de discutir e lutar pela manutenção de condições de dignidade e decência, as quais passam necessariamente pela organização política fundamental de cada povo e pela garantia livre e integral de cada cidadão. (ROCHA, 1996, p. 257).

CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar ao longo deste trabalho como a União, por intermédio do Ministério da Previdência Social, exerce a orientação, supervisão e acompanhamento e estabelece os parâmetros e diretrizes gerais aplicáveis à organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos titulares de cargos efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e como as decisões judiciais que afastam a exigência do Certificado de Regularidade Previdenciária afetam a gestão e o controle desses regimes previdenciários.

Conforme pôde ser visto, a análise do tema envolve o estudo da repartição de competências, essencial para a definição do grau de autonomia dos entes que compõem uma Federação, cujo modelo não é único, podendo assumir tendência mais ou menos centralizadora. De forma específica, tratou-se da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal, na qual está inserida a matéria previdência social, e da dificuldade para se estabelecer um conceito válido e uniforme para a expressão “normas gerais”. Foi demonstrado que a doutrina adota duas linhas de interpretação principais: uma baseada no critério lógico-formal e no elemento da especificidade e outra no critério teleológico-material, voltado ao princípio da predominância do interesse.

Buscando formular uma imagem mental capaz de representar o significado dessas duas correntes, pode-se dizer que aqueles que se filiam à linha da especificidade possuem uma visão “vertical” sobre o tema, ao passo que a predominância do interesse traz uma visão “horizontal”. Nesse modelo visual de representação, o intérprete estaria colocado sobre uma torre de observação, no ponto mais elevado e geograficamente central do território no qual a norma deverá produzir os seus efeitos, e desse ponto mais elevado buscaria discernir se a definição do caráter de norma geral se daria pelo olhar que esse intérprete dirige do alto para baixo (do topo da torre ao solo, do geral ao específico) ou se pelo olhar que ele lança ao horizonte, alcançando das regiões mais próximas às mais longínquas daquele território (abrangência), sobre a qual ela incidirá.

A nosso ver, o critério vertical da especificidade revela-se insatisfatório e insuficiente, pois sempre será possível, em uma análise isolada da norma pela norma, apenas sob o ponto de vista lógico-formal, ter dúvidas sobre onde se situa a fronteira entre o geral e o específico, sendo essa medida altamente subjetiva e variável, a depender de quem possui o juízo de valor. Por outro lado, o critério horizontal da predominância do interesse permite encontrar com maior segurança o sentido da “norma geral”, uma vez que a analisará sob a perspectiva teleológico-material, perscrutando as relações que aquela norma estabelece com o mundo real, com os destinatários aos

quais ela se dirige e com os objetivos que visa a concretizar, sempre buscando conceder-lhe a máxima efetividade.

Aqueles que discordam desse critério podem objetar que também a definição de qual seja o interesse predominante – se nacional, regional ou local – comporta dificuldade de discernimento e margem de subjetividade. Porém, nesse caso o próprio texto constitucional pode apontar qual o interesse predominante indicado pelo legislador constituinte. Quando se trata da previdência social, e de forma mais específica do regime de previdência dos servidores públicos, não há dúvidas de que o grau de detalhamento existente em nossa Constituição – não encontrado em nenhum outro país – demonstra uma opção clara de que essa matéria seja tratada de modo uniforme em todo o território nacional.

Infelizmente, argumentos que são relevantes do ponto de vista da teoria política, por exemplo, a defesa da necessidade de maior autonomia para os Estados e os Municípios e o conseqüente fortalecimento do modelo federativo, são muitas vezes utilizados para encobrir objetivos menos nobres, como a intenção de manter protegidas dos órgãos de controle aquelas práticas contrárias aos princípios republicanos que devem nortear a boa conduta do administrador público. Cria-se assim uma falsa ideia de autonomia, que é apenas aparente, uma vez que somente abarca a capacidade normativa, mas enfraquece ainda mais a autonomia real, que exige finanças públicas equilibradas para o pleno exercício das atribuições institucionais do ente subnacional, sem a necessidade de recorrer continuamente ao auxílio dos entes superiores.

O afastamento, por meio de decisões judiciais, da supervisão exercida pelo Ministério da Previdência Social e da exigência do CRP para a realização das operações previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998, tem efeitos negativos imediatos sobre a gestão, a transparência, a governança e o controle dos RPPS, nos mais variados aspectos a eles relacionados: regras de concessão dos benefícios, participação dos segurados, observância do caráter contributivo, equilíbrio financeiro e atuarial, utilização dos recursos previdenciários, aplicação dos recursos no mercado financeiro, adoção dos procedimentos contábeis adequados.

Além disso, acaba por ser também atingida, de forma indireta, a fiscalização sobre os RPPS exercida pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público, pois estes se valem da normatização do MPS e dos documentos produzidos no exercício de sua atividade de supervisão.

Desse modo, inviabiliza-se a concretização dos princípios e regras estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal, nas Leis nº 9.717/1998 e nº 10.887/2004 e na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que certamente resultará em conseqüências graves para o equilíbrio das contas públicas no futuro.

Os principais prejudicados serão, de um lado, os servidores públicos se-

gurados dos RPPS, que correrão o risco de não receberem os seus benefícios ou que estarão sujeitos a reformas constitucionais mais severas para revisão das regras de concessão, cálculo e reajustamento dos benefícios, e, de outro, a sociedade como um todo, que poderá não ter o desejado acesso às políticas públicas de que tanto necessita, pela ausência de capacidade orçamentária e financeira dos entes instituidores de RPPS para as colocarem em prática.

REFERÊNCIAS

- ASSONI FILHO, Sérgio. **Transparência fiscal e democracia**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BERCOVICI, Gilberto. O Federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias de pesquisa. **Revista Jurídica**. Brasília, v. 10, n. 90, p. 1-18, abr./maio 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição: a democracia; o federalismo; a crise contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BORGES, Alice Gonzalez. **Normas gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição: Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: Malheiros Editores, n. 7, p. 16-20, jul./set. 1994.
- HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 25, n. 100, p. 127-162, out./dez. 1988.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- RODRIGUES, Maria Alice. **Autonomia Legislativa Estadual: a interpretação e aplicação do Artigo 24 da Constituição Federal de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal**. 2007. Monografia (Conclusão de Curso da Escola de Formação)-Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.