

**Ministério da Previdência Social**

**GABINETE DO MINISTRO**

**DESPACHO DO MINISTRO**

Em 21 de julho de 2011

1. Aprovo.
2. Publique-se.

**GARIBALDI ALVES FILHO**

**ANEXO**

**PARECER/ CONJUR/ MPS/ Nº 386/2011 - SIPPS 346694883**

**EMENTA:** CGPRE. RPPS. Consulta formulada pela SPS/MPS no tocante à possibilidade de atribuição de efeitos retroativos na Lei de Criação de Instituto de Regime Próprio de Previdência Social. Manifestação pela impossibilidade jurídica de retroatividade em tal hipótese.

- I -

Trata-se demanda oriunda da Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPS/MPS, encaminhada nos termos do **DESPACHO Nº 151/2011/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS**, em que solicita aquela Secretaria pronunciamento desta Consultoria Jurídica acerca da possibilidade de instituição retroativa de Regime Próprio de Previdência Social no âmbito dos entes federativos.

2. A questão fática utilizada como paradigma pela SPS/MPS envolve a criação do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Gravataí/RS, por intermédio da Lei Municipal nº 1.053, de 14 de agosto de 1996.

3. Destaca a SPS que o art. 116 da mencionada Lei Municipal previu o início da sua vigência a partir da data de publicação (14/08/1996), entretanto, no tocante aos seus efeitos, estes seriam retroativos a 1º de agosto de 2011, ou seja, antes da vigência. Narra ainda a SPS que a referida Lei seria modificada seguidamente, com alterações no seu art. 116, estabelecendo novo início de vigência e prevendo efeitos retroativos.

4. Tema conexo já foi objeto de reiteradas apreciações por esta **CONJUR/MPS**, prevalecendo o entendimento de que só será considerado instituído o RPPS, para fins liberatórios da proteção previdenciária do servidor público pelo RGPS, bem como das correspondentes contribuições vertidas àquele regime previdenciário, a partir da vigência da Lei, em sentido estrito, do respectivo Ente Federativo, estabelecendo o regime previdenciário local, tudo, nos termos do

PARECER/CJ/MPS/Nº 3165/2003, de caráter normativo, proferido no Processo nº 35000.000473/2003-42, com publicação no DOU nº 212, de 31 de outubro de 2003.

5. É o que importa relatar.

- II -

6. Inicialmente, cumpre ressaltar que a análise a cargo desta Consultoria Jurídica/MPS subsume-se aos aspectos jurídicos atinentes à matéria inserida na competência do Ministério da Previdência Social, subtraindo-se, pois, tantos os aspectos porventura estranhos às atribuições institucionais do MPS quanto os que importem em considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, tudo com fundamento no art. 11 da LC nº 73/1993 c/c o art. 27, inciso XVIII, da Lei nº 10.683/2003.

7. Conforme se infere do breve relato, o objeto da análise envolve a vigência e os efeitos dos instrumentos normativos que criam Regime Próprio de Previdência Social, portanto, remetendo o debate a uma preliminar análise acerca da retroatividade da lei no ordenamento jurídico brasileiro.

8. Primeiramente, no tocante à vigência, na sua acepção jurídica, diz respeito à efetiva integração da norma ao ordenamento jurídico, à sua real existência no mundo jurídico. É pela vigência que a norma encampa a característica de obrigatoriedade de sua observância, qualidade que permite a sua incidência no meio social.

9. A eficácia, ao contrário, tem caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao seu reconhecimento no plano social. É, em suma, a "aptidão da norma para produzir os efeitos que lhe são próprios", disso se concluindo que os "efeitos" da norma são algo inerentes à sua eficácia. Já a efetividade, está relacionada com a executoriedade da norma, com a sua real observância e cumprimento por seus destinatários.

10. No que toca à vigência da lei, o ordenamento jurídico estabelece critérios de determinação do seu início, prescrevendo o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, nos seu art. 1º que, "salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada".

11. Vale dizer, o início da vigência da Lei pode coincidir com a data da sua publicação, se assim ela própria dispuser. Em não havendo essa disposição, a vigência, no Brasil, será iniciada 45 dias após a publicação; e após 3 meses, no estrangeiro (art. 1º, § 1º Decreto-Lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB). Essa é a regra que orienta todo o ordenamento jurídico pátrio.

12. Em relação aos efeitos da nova Lei, prescreve o art. 6º do mencionado Decreto-Lei Nº 4.657, que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei Nº 3.238, de 1957)".

13. Há casos, porém, em que se faz necessário um período de adaptação da nova Lei, permitindo-se que os seus destinatários possam conhecer e compreender o novo disciplinamento e adqüiem as suas realidades à nova situação normatizada, para

que essa Lei possa então emanar seus efeitos jurídicos, consistindo isto em exceção ao disposto no art. 6º do mencionado Decreto-Lei nº 4.657.

14. No campo previdenciário, mais precisamente no que toca às contribuições para a seguridade social, a Constituição Federal, no seu art. 195, § 6º, posterga o "efeito imediato" da Lei nova, dispondo que as contribuições sociais para a seguridade social "só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado [...]". É o chamado princípio da anterioridade mitigada ou "anterioridade nonagesimal".

15. Efetivamente, não há disposição expressa no ordenamento jurídico pátrio proibindo ou permitindo a retroatividade da Lei para alcançar situações pretéritas. Conforme já consolidou o Supremo Tribunal Federal, "as leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade. [...].

16. Na verdade, tanto a doutrina quanto a jurisprudência não hesitam em admitir que as leis possam ser retroativas, conquanto, em princípio, devam ser editadas para reger situações presentes e futuras, a contar da sua vigência. O que não permitem é que a eficácia retrooperante recaia sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e sobre coisa julgada, cláusula inaugurada pela Constituição Federal de 1934 (art. 113, item 3), repetida em todas as demais Cartas Republicanas, à exceção da Carta Autoritária de 1937, figurando no art. 5º, inciso XXXVI da CF/88. Aliás, no julgamento da ADI nº 605, o Ministro Relator chegou a expressar três situações em que a lei pode retroagir:

[...]

Impõe-se observar, portanto, que o princípio da irretroatividade, quando aplicável, somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente instituídas pela Constituição, em ordem a inibir a ação normativa do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa ao "status libertatis" da pessoa (CF, art. 5º, XL), ou ao "status subjectionis" do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, "a"), ou, ainda, à segurança jurídica no plano das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI).

[...].

17. Especificamente, no que toca à criação de Regime Próprio de Previdência Social no âmbito dos entes federativos, na linha do que já dispõe o ordenamento pátrio acerca da vigência e eficácia das normas jurídicas (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB), a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 31 de março de 2009, no seu art. 3º, caput, veda expressamente a instituição retroativa de tais Regimes Previdenciários, também recomendando no § 2º do referido dispositivo a observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Confira-se:

Art. 3º Considera-se instituído o RPPS a partir da entrada em vigor da lei que assegurar a concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão, conforme previsto no inciso II do art. 2º, independentemente da criação de unidade gestora ou do estabelecimento de alíquota de contribuição, observadas as condições estabelecidas na própria lei de criação, vedada a instituição retroativa.

[...],

§ 2º A lei instituidora do RPPS poderá prever que a sua entrada em vigor dar-se-á depois de decorridos noventa dias da data da sua publicação,

intervalo de tempo necessário para a cobrança das contribuições dos segurados, mantendo-se, nesse período, a filiação dos servidores e o recolhimento das contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

[...].

18. Importa de antemão observar que os regimes previdenciários públicos funcionam de forma integrada. Antes da efetiva criação de um RPPS, os servidores públicos do respectivo ente federativo criador do RPPS são segurados obrigatórios do RGPS, cujas regras de financiamento e de concessão de benefícios são distintas dos RPPS.

19. Ao ser criado o RPPS, tais servidores migram automaticamente do RGPS para o novo Regime (RPPS), levando consigo todos os seus registros previdenciários até então cadastrados no âmbito do RGPS, aí se incluindo seus históricos contributivos, ocorrendo o manejo dos valores contribuídos mediante a compensação financeira, que poder ocorrer tanto entre os RPPS como entre estes e o RGPS, eis que os regimes previdenciários públicos funcionam de forma integrada.

20. É de se considerar que os RPPS, tal como ocorre com o RGPS, têm caráter contributivo, também submetendo-se à obrigatória observância de preservação do controle financeiro e atuarial (CF, art. 40, caput ). Via de regra, tantos as contribuições sociais dos segurados quanto os benefícios previdenciários a estes concedidos têm valores inferiores no âmbito do RGPS, quando comparado aos RPPS.

21. Igualmente, na qualidade de técnica protetiva securitária integrada ao sistema de seguridade social, os Regimes Próprios submetem-se ao regramento inserto no art. 195, § 5º, da Constituição, do qual se infere o princípio da contrapartida previdenciária, prescrevendo o referido dispositivo que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

22. Ademais, os Institutos de RPPS são entes integrantes da Administração Pública, seja federal, estadual ou municipal, e como tal devem obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, acrescentando-se a isso o caráter de direito indisponível que envolve os regimes públicos de previdência social, eis que são tutelados pelo ordenamento jurídico de forma peremptória, não cabendo ao ente federativo expressar a sua vontade no sentido de alterar o regramento já estabelecido pela Constituição Federal, criando assim direitos e deveres previdenciários retroativos, tais como a concessão de benefícios e o recolhimento de contribuições.

23. Feitas essas considerações, é possível concluir-se que uma Lei de criação de determinado Instituto de Regime Próprio de Previdência Social, cujos efeitos sejam retrooperantes, viola frontalmente a Constituição Federal, nos seus arts. 40, caput; 195, § 5º, e 195, § 6º, porquanto estará criando benefícios previdenciários sem a devida observância do custeio obrigatório, do controle financeiro e atuarial, da contraprestação e da anterioridade nanagesimal, esta, no tocante à cobrança da nova contribuição previdenciária do RPPS, cuja alíquota é mais elevada do que aquela até então recolhida pelo segurado ao RGPS.

24. De mais a mais, os efeitos retroativos da Lei de criação de Instituto de Regime Próprio não só se afigura inconstitucional, ilegal, imoral e impessoal, como também irrazoável e desproporcional, eis que corresponderá à concessão de benefícios

previdenciários mais vantajosos aos segurados do regime recém-inaugurado, quando na verdade as contribuições já vertidas ao sistema não guardam correspondência financeira e atuarial com os benefícios previstos nos RPPS. Aliás, pior que isso, estabelece o direito do segurado ser beneficiado pelo RPPS antes mesmo da existência deste.

25. Em suma, embora não configurando necessariamente restrição gravosa ao "status libertatis" da pessoa (CF, art. 5º, XL), ou ao "status subjectionis" do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, "a"), ou, ainda, à segurança jurídica no plano das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI), como já consolidou o STF, há outros elementos no ordenamento jurídicos que obstam a reteratividade da Lei de criação de RPPS.

26. Importa trazer à colação a Ementa do já citado PARECER/CJ/MPS/Nº 3165/2003, de caráter normativo, cuja matéria ali enfrentada encontra-se intrinsecamente relacionada com o questionamento ora apreciado. Confira-se:

**EMENTA: REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. MOMENTO DE CRIAÇÃO, PARA FINS DE EXCLUSÃO DO REGIME GERAL. NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI EM SENTIDO ESTRITO.**

1 - Considera-se instituído o regime próprio de previdência social, para os fins liberatórios da proteção do servidor e das contribuições deste e da entidade pública para a qual trabalhe (arts. 12 da Lei nº 8.213/91 e 13 da Lei nº 8.212/91), a partir da vigência da lei, em sentido estrito, do Estado ou do Município, que estabeleça o regime previdenciário local.

2 - Impossibilidade de consideração, para os fins acima especificados, das normas de aposentadorias e pensão por morte constantes da Constituição Federal, de Constituições Estaduais ou de Leis Orgânicas Municipais. Absorção obrigatória do art. 40 da Constituição Federal pelas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciativa de leis que disponham sobre aposentadoria de servidores públicos (art. 61, parágrafo 1º, II, "c", da Constituição Federal).

3 - Invalidação do Parecer MPS/CJ nº 2955/03. A partir do entendimento consagrado no mencionado Parecer Normativo, pode-se acrescentar as seguintes considerações para o fim de melhor esclarecer a hipótese sob apreciação:

a) Como os RPPS somente são considerados instituídos a partir da vigência da respectiva Lei específica do ente federativo, afigura-se impossível o estabelecimento de direitos e obrigações para um momento anterior da vigência;

b) Reforça a irretroatividade de Lei que cria RPPS, o caráter contributivo dos RPPS, a teor do art. 40, caput, da CF, e a impossibilidade de cobrança de tributo de forma retroativa;

c) O raciocínio acima não afasta a previsão, na Lei de criação do RPPS, de "regras de transição", em conformidade com as Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003 e 47/3005, considerando-se a data

de ingresso do servidor no serviço público, em respeito ao direito já adquirido ou em curso;

d) Estando os servidores protegidos pelo RGPS, e considerando-se a compensação recíproca entre os regimes previdenciários (CF, art. 201, § 8º), restará desnecessária a previsão de retroatividade da Lei que cria RPPS.

- III -

Ante o exposto, no exercício das atribuições previstas no art. 11 da LC nº 73/1993, na linha do entendimento exarado pela SPS/MPS, manifesta-se este Advogado da União pela impossibilidade da criação de Regime Próprio de Previdência Social com efeitos retroativos, tudo, nos termos da fundamentação acima deduzida, sugerindo a restituição dos autos, com o presente Parecer, à Secretaria de Políticas de Previdência Social-SPS/MPS, para conhecimento e providências pertinentes.

À consideração da Coordenação-Geral de Direito Previdenciário.

Brasília, 4 de julho de 2011.

**CLEMILTON DA SILVA BARROS**  
Advogado da União

De acordo. À consideração do Senhor Consultor Jurídico.

Brasília, 7 de julho de 2011.

**ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO**  
Coordenadora-Geral de Direito Previdenciário

**DESPACHO/ CONJUR/ MPS/ Nº 516/ 2011**

Aprovo o PARECER/CONJUR/MPS/Nº 386/ 2011.

À consideração do Senhor Ministro da Previdência Social, para os fins do disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Brasília, 17 de julho de 2011.

**LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO FILHO**  
Consultor Jurídico/MPS