

## A dimensão do equilíbrio atuarial na previdência social

Ricardo Souza\*

A Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, expressão maior da Reforma da Previdência, trouxe ao quotidiano dos gestores públicos a técnica atuarial, por intermédio dos comandos inseridos no *caput* dos artigos 40 e 201, da CF, nos quais é determinado que a previdência social deve pautar-se segundo critérios de equilíbrio financeiro e atuarial.

Na iniciativa privada, há muito que a atuária é utilizada, inclusive em áreas como previdência e saúde privadas. Essa técnica tem como fundamento a estatística, prevendo situações sociais que induzem à realização de um determinado benefício.

No caso específico da previdência, a atuária é capaz de prever, para um universo de “segurados”, o número de pessoas que terão longa vida, vida curta, lesões físicas, número de dependentes, tudo isso a indicar número de benefícios e custos com aposentadorias por tempo de contribuição, aposentadorias por invalidez, pensões por morte, auxílios-reclusão e demais benefícios previstos. Levantados os custos, proceder-se-á ao levantamento de um plano para garantir os recursos necessários (plano de custeio) que, sob o regime de capitalização, definirá quanto se contribuirá e quanto essas contribuições renderão, ao longo de determinado período.

Observe-se que, quando o constituinte faz previsão do equilíbrio financeiro e atuarial, não está sendo redundante, pois este difere daquele. Por equilíbrio financeiro deve-se entender a apreciação estática de um universo de segurados. Assim, um regime previdenciário está equilibrado financeiramente se as receitas atuais pagam as despesas atuais. Todavia, em previdência não se pode pensar apenas em presente, exigindo-se sempre previsão para o futuro.

Aqui é que encontramos a importância da previsão constitucional do equilíbrio atuarial, porquanto o equilíbrio financeiro (presente) não é garantia de equilíbrio futuro, ao longo de dez, trinta, cinquenta anos, o que somente se poderá aferir se o regime previdenciário for avaliado sob o prisma da técnica atuarial.

Esse importante mecanismo motivou o legislador ordinário, por intermédio da Lei n.º 9.717/98, art. 1.º, I, a prever a realização de avaliações atuariais anuais para os regimes próprios de previdência, de forma que, verificado desequilíbrio (déficit ou superávit), deve-se realizar o ajuste necessário.

Ainda ao longo da mencionada lei, que com apenas 11 artigos tem a pretensão de estabelecer normas gerais sobre os regimes próprios de previdência, outras regras sobre o equilíbrio atuarial são verificadas, como a sujeição às auditorias de natureza atuarial por órgãos de controle interno e externo (artigo 1.º, IX). A Portaria do MPAS n.º 4.992/1999, por seu turno, estabelece regras que devem ser observadas quando da realização dos cálculos atuariais.

No entanto, há que se indagar, a previsão, no plano constitucional, do equilíbrio atuarial diz respeito apenas à previsão de realização de cálculos atuariais e à obrigatoriedade de que esses cálculos sigam os devidos requisitos técnicos.

Dada a devida dimensão ao texto constitucional, teremos a certeza de que não.

### 1 – A alçada constitucional do equilíbrio atuarial

Parece que a dimensão dada, pelo constituinte, ao equilíbrio atuarial tende a merecer cada vez maior atenção dos estudiosos do assunto. Se o constituinte pretendesse apenas prever a obrigatoriedade de cálculos atuariais periódicos, ter-se-ia ocupado de questão menor, realmente digna de lei ordinária e não da Carta Magna.

A resposta às questões pode ser dada a partir de um olhar atento aos já mencionados artigos 40 e 201. O artigo 40, *caput*, tratando dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos, estabelece:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”  
(sem grifo no original)

Quanto ao artigo 201, que trata do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), encontramos a seguinte disposição:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória,

*observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*” (sem grifo no original)

Atente-se que o equilíbrio atuarial diz respeito ao *critério de organização* dos regimes previdenciários nacionais, seja o regime geral, sejam os regimes próprios. Deve-se, portanto, conferir sentido muito maior que o dever de mera realização de cálculos periódicos ao mandamento constitucional do equilíbrio atuarial. Por *organização* deve-se entender todo o fluxo destinado à concretização da previdência social, isto é, a *tributação*, a *gestão* dos recursos e a *prestação* desse direito social.

No âmbito da *tributação*, o equilíbrio atuarial pressupõe alíquotas que respeitem, dentre outros, o *princípio da proporcionalidade* (nem irrisórias, tampouco confiscatórias).

Em relação à *prestação dos direitos previdenciários* há que se inferir que não podem conter configuração que estimule o desequilíbrio<sup>1</sup>. Deste modo, v.g., quando o art. 1º, X, da Lei n.º 9.717/98, veda a inclusão, nos proventos e pensões, de parcelas remuneratórias relativas a cargos comissionados, funções gratificadas e gratificações em razão do local de trabalho, está explicitando norma constitucional, visto que eventuais contribuições previdenciárias incidentes sobre essas parcelas, efêmeras por natureza, seriam insuficientes para arcar com os benefícios que gerariam.

Todavia, parece exigir maior atenção de todos a repercussão do critério do equilíbrio atuarial sobre a *gestão previdenciária*, porquanto orientará a conduta do gestor público.

## 2 – A conduta do gestor e os princípios da Administração Pública

Em breve pausa na questão do equilíbrio atuarial, há que se rememorar o valor dos princípios da Administração Pública, permitindo, adiante, que se retome aquela questão com qualidade superior.

Invoquem-se, portanto, os parâmetros legais que orientam a conduta do gestor, sem que esqueçamos que, por conduta do gestor, deve-se entender toda ação ou omissão, com função corretiva ou preventiva. Neste sentido, há que se rememorar que tais condutas

submetem-se ao princípio da legalidade, cujo alcance no direito público é significativamente mais interventivo que no direito privado. Destarte, segundo antigo ensinamento, a conduta do gestor público não está apenas adstrita ao texto explícito da lei, mas aos parâmetros que lhe são impostos pelos princípios, expressos ou inferíveis, da Administração Pública.

Neste sentido, são valiosas as palavras de Juarez Freitas, para quem “toda discricionariedade somente existirá vinculada aos princípios”<sup>2</sup> da Administração Pública. Ao que cabe invocar Di Pietro, observando que muitas das prerrogativas e restrições à conduta do administrador “são expressas sob a forma de **princípios** que informam o direito público e, em especial, o Direito Administrativo.”<sup>3</sup>

*Por fim, é sempre de grande valia citar palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, como estas:*

“Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é... Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.”<sup>4</sup>

Deste modo, a conduta do gestor está vinculada, mesmo aquelas que se encontram sob o manto da discricionariedade, à persecução dos princípios da Administração Pública, dentre os quais a moralidade, a eficiência e a finalidade pública. O critério para a apreciação dessas condutas, de forma a verificar sua legalidade, obedece a *fatores de natureza geral*, ou seja, aqueles que indicam deveres de ação ou omissão do administrador, independentemente das especificidades da gestão que está a conduzir, como a otimização das despesas e a impossibilidade de realizar negócios jurídicos prejudiciais ao Erário.

Por outro lado, existem *fatores especiais* que indicam deveres de ação ou omissão do gestor em função de sua área específica de atuação. Ou seja, em função das técnicas específicas de um determinado ramo, que o Poder Público elegeu como seu campo de ação, existem critérios específicos para a apreciação

<sup>1</sup> O art. 17, do ADCT, dispõe que: “... os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção em excesso a qualquer título.”

<sup>2</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 38.

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella, *Direito Administrativo*, 13ª edição. São Paulo, Atlas, 2001, p. 66

<sup>4</sup> Idem, p. 64

da legalidade dos atos do gestor. A entidade que fornece seus produtos mediante pagamentos a prazo ou em parcelas, por exemplo, tem a obrigação de manter um sistema eficiente de cobrança e de verificar se os índices de atualização monetária ou juros estão compatíveis com o mercado. Enfim, nos diversos ramos que o Poder Público elegeu para atuar (fabricação de medicamentos, turismo, saúde, saneamento, cultura, etc.) existem técnicas específicas de gestão, que devem ser observadas.

Aqui retornemos, portanto, aos regimes de previdência social para observar que o critério do equilíbrio atuarial, sendo um fator especial para a orientação da conduta do gestor previdenciário, terá como esteio os princípios da Administração Pública. Vê-se, portanto, que o critério do equilíbrio atuarial, previsto pela Constituição Federal, não é mero mandamento para que sejam realizados cálculos atuariais periódicos. Mais que isso, será um critério cujo desígnio primordial é realizar os princípios da Administração Pública, merecendo citação expressa os princípios da eficiência, da moralidade e da finalidade pública.

### 3 – Equilíbrio atuarial e princípio da eficiência

Destacando o princípio da eficiência dentre os princípios cujo critério do equilíbrio atuarial deverá concretizar, as palavras de Alexandre de Moraes parecem tecidas sob medida para o que se pretende defender:

“Assim, *princípio da eficiência (sem grifo no original)*, é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz (*idem*), sem burocracia e sempre em busca da qualidade (*idem*), primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social (*idem*).”<sup>5</sup>

Transpondo as palavras do douto jurista ao âmbito previdenciário, ter-se-á que a gestão dos recursos previdenciários deve ser pautada pela eficácia (cumprimento das metas pré-estabelecidas), na busca da qualidade dos serviços e na melhor utilização dos recursos com vistas à garantia das prestações previdenciárias.

### 4 – Equilíbrio atuarial e plano de custeio

Dentre as normas que compõem a legislação do regime próprio, encontram-se algumas que formam o já citado plano de custeio. Esse plano contém uma previsão de dispêndio com benefícios, bem como um plano de captação e gestão dos recursos previdenciários. Nele são estabelecidas metas, que se expressam em compromissos de pagamentos em determinadas momentos (contribuições previdenciárias) e níveis de rentabilidade dos recursos decorrentes desses pagamentos (rendimentos de capital)<sup>6</sup>.

Deste modo, uma primeira lição indica que o critério do equilíbrio atuarial deve ser aplicado desde o momento da formação da lei que regulamenta o plano de custeio. Assim, quando o Poder Executivo encaminha ao Legislativo um projeto de lei contendo alíquotas de contribuição previdenciária, deverá encaminhar conjuntamente os cálculos atuariais, tendo em vista que as alíquotas não foram fixadas ao acaso, mas segundo parâmetros técnicos. Destarte, é lícito que o Legislativo (e não apenas o Legislativo mas todos os interessados) tenha acesso aos critérios para a sua configuração.

Ademais, quando o Poder Legislativo aprova uma lei, dentre outros juízos de valor favoráveis ao seu ingresso no ordenamento jurídico, está emitindo um *juízo de constitucionalidade*<sup>7</sup>, ou seja, no caso do plano de custeio, está declarando que as alíquotas e demais compromissos financeiros previstos por lei estão em consonância com o critério do equilíbrio atuarial. É evidente que o Poder Legislativo não poderá emitir tal juízo sem que os dados técnicos estejam acessíveis, ou seja, que sejam expressos claramente, além da evolução das despesas com os benefícios, qual será a alíquota de contribuição dos servidores, qual será a alíquota do

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. *Constitucionalização* ..., p. ...;

<sup>6</sup> Segundo os atuários, ao longo de um período de 35 anos, as receitas provenientes das aplicações financeiras superam as receitas decorrentes das contribuições, arcando com até setenta por cento dos custos dos benefícios previdenciários;

<sup>7</sup> Em que pese ser um juízo sujeito à revisão judicial, sendo o legislador ordinário mero executor no plano normativo de normas constitucionais, delas não poderá se afastar;

ente patrocinador, de quanto será o compromisso especial ou os aportes. Adotado o regime previdenciário de capitalização, além de *quanto*, há que se dizer *quando*, pois o momento do adimplemento dos recursos será importante para a garantia de sua rentabilidade adequada.

Posta esta premissa, chegaremos a duas conclusões. A primeira, que toda norma que não estiver em consonância com o critério constitucional do equilíbrio atuarial contera vício de inconstitucionalidade ou, no dizer de muitos juristas, sequer é norma. Devem, portanto, ser excluídas da ordem jurídica por conspirar contra o equilíbrio do sistema previdenciário. A segunda conclusão é que, aprovado por lei, o plano de custeio torna-se um dever do gestor, não podendo este se omitir do seu cumprimento ou alterar os atos previstos de forma que promovam o desequilíbrio do sistema, o que seria o descumprimento da expressão objetiva do critério atuarial e dos princípios da eficiência, moralidade, finalidade pública e da legalidade.

De tal arte, apenas a título de exemplo, se o Poder Público atrasa a remuneração dos seus servidores, mesmo assim não deverá de deixar de recolher aos cofres do regime próprio os seus

compromissos, bem como os compromissos dos seus servidores. Atrasando tais pagamentos, deverá reparar o dano causado, ou seja, o prejuízo decorrente de aplicações e outros danos eventuais, de forma a reequilibrar o regime previdenciário.

Neste sentido, há que se observar nuança fundamental desta questão, a saber, a opção do ente da Federação por não efetuar as contribuições ou outros compromissos assumidos no plano de custeio, bem como agir ou omitir-se em situação que desequilibra o sistema previdenciário, é conduta grave, posto que implicará em pesados ônus a serem suportados no futuro pelo Erário (e pela sociedade), sobretudo se mantidas por longo período.

Em conclusão, o controle dos atos do gestor previdenciário deve ser inspirado pelos muitos e consistentes ensinamentos da doutrina constitucional e administrativa pátria, indicando que a ilegalidade não está apenas nos atos que flagrantemente violam texto de lei, mas das condutas que não estejam em consonância os princípios da Administração Pública e com o critério do equilíbrio atuarial e, por conseguinte, conspiram contra a concretização de uma prestação à qual o Constituinte conferiu a alçada de direito social.

---

\* Técnico de auditoria, advogado, professor da Escola de Contas Públicas e Assessor para Previdência da Secretaria de Administração da Prefeitura do Recife.