

DAS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DOS FUNDOS DE PREVIDÊNCIA DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL



Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.
Pós-Graduação em Poder Legislativo (especialização) na PUC Minas.

Abordaremos a controvérsia relativa ao depósito das disponibilidades de caixa dos fundos de previdência do Regime Próprio de Previdência Social.

O sistema previdenciário brasileiro assenta-se em três pilares: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de caráter contributivo, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), de caráter contributivo, assegurado exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargo efetivo; e a Previdência Complementar, facultativa, que supre necessidade de renda adicional e pode ser administrada por entidades fechadas ou abertas de previdência complementar, nos termos do art. 33 da Emenda à Constituição da República (EC) nº 103, de 2019.

A reforma do sistema previdenciário, iniciada com a EC nº 20, de 1998, ocorreu com a combinação dos regimes de financiamento, de modo que não suprimiu o regime financeiro de repartição simples e tampouco o substituiu pelo de capitalização.

No sistema de repartição simples (ou sistema de caixa), os benefícios previdenciários são pagos (pelo caixa do Tesouro ou do Instituto de Previdência) com as contribuições recebidas dos segurados. Os recursos faltantes são complementados pelo poder público. Desse modo, cada geração de participantes ativos paga os benefícios da geração que a antecedeu.

No sistema capitalizado (ou pré-financiado), as contribuições previdenciárias recebidas no presente têm por finalidade o pagamento de benefícios futuros. O sistema possui um fundo de ativos gerado pela acumulação das contribuições dos participantes e do ente federado patronal. As reservas são constituídas ao longo da vida do servidor. Assim, cada geração de servidores constitui reservas capitalizadas, que devem garantir o pagamento de seus próprios benefícios futuros.

No RPPS, após a EC nº 20/1998, o modelo capitalizado serve-se para o financiamento dos seus principais benefícios previdenciários – a aposentadoria e a pensão. Mister, pois, um apurado e constante estudo dos seus custos e do respectivo financiamento, sendo necessária a elaboração de cálculos atuariais e revisões periódicas, visando assegurar que os recebimentos de ativos no presente sejam suficientes para a liquidação dos pagamentos futuros.

O sistema capitalizado exige a constituição de vultosas reservas financeiras. A administração desses recursos impõe acurada responsabilidade e controle, eis que servirão para o pagamento de benefícios futuros.

A considerável soma de recursos geridos por esses fundos deve ser amparada por medidas de cunho preventivo, protetor, de salvaguarda, uma vez que é movimentada em instituições financeiras por longos períodos, estando, portanto, exposta a riscos de toda ordem, inclusive aqueles inerentes ao mercado financeiro.

Por isso, dada a natureza dos recursos geridos pelos fundos de previdência do RPPS, os sistemas de controle devem dedicar especial atenção à proteção das suas reservas financeiras, que constituem o requisito para a solidez dos referidos regimes.

Considerando a sua importância para a higidez do sistema previdenciário, passamos a tratar da celeuma sobre o depósito das disponibilidades de caixa dos fundos de previdência do RPPS em instituições financeiras não oficiais.

1 Da previsão constitucional relativa à disponibilidade de caixa dos entes federados

A Constituição da República de 1988 (CR/88) estabeleceu, *como regra*, que as disponibilidades de caixa dos estados, do Distrito Federal e dos municípios sejam depositadas em instituições financeiras oficiais, mas previu a *possibilidade* de a *lei* tratar de *excepcionalidades*:

Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.

§3º. As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, *ressalvados os casos previstos em lei*. (Grifo nosso.)

A regra é o depósito das disponibilidades de caixa em instituição financeira oficial. Entretanto, há possibilidade de *ressalva* ser prevista em lei.

Percebe-se que o objeto tutelado pelo texto constitucional não são apenas as disponibilidades de caixa dos entes federados propriamente ditos, mas também das suas entidades e, inclusive, das empresas por ele controladas.

Resta claro que os recursos dos fundos previdenciários se encontram sob o manto protetor, sejam eles geridos por uma autarquia previdenciária ou instituto previdenciário constituído sob outra natureza jurídica.

2 Da necessidade de lei formal para tratar da ressalva constitucional

O constituinte originário tornou obrigatória a regulamentação por meio de *lei formal* de eventual ressalva à regra geral que obriga o depósito das disponibilidades de caixa dos entes federados em instituições financeiras oficiais. Trata-se do princípio da reserva de lei.

Dessa forma, a competência para legislar sobre eventual ressalva à regra do depósito das disponibilidades de caixa dos estados e municípios em instituição financeira oficial é indelegável. Não pode, pois, ser delegada a qualquer outro órgão que não seja a Casa Legislativa, uma vez que qualquer outra fonte infralegal para regulamentar a matéria foi afastada.

3 Da natureza da lei exigida para disciplinar a ressalva constitucional

O retorno ao texto constitucional é imprescindível para a identificação da natureza da lei que pode disciplinar a exceção constitucional.



O art. 164, § 3º, da CR/88, encontra-se inserido no Título VI, que disciplina a Tributação e do Orçamento; no Capítulo II, que regula as Finanças Públicas; em sua Seção I, que trata das *normas gerais*:

TÍTULO VI
DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO
CAPÍTULO II
DAS FINANÇAS PÚBLICAS
SEÇÃO I
NORMAS GERAIS

Por força do art. 163, I, da CR/88, a matéria relativa a *finanças públicas* deve ser disciplinada por meio de *lei complementar*:

Art. 163. *Lei complementar* disporá sobre:

I - *finanças públicas*;

(...).

Por se tratar de matéria afeta ao Direito Financeiro, a edição de normas gerais é da competência legiferante da União:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, *financeiro*, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a *competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais*.

O art. 40, § 22, introduzido pela EC nº 103, de 2019, dispõe que o *modelo de arrecadação, aplicação e utilização dos recursos do RPPS* deve ser regulamentado por meio de *lei complementar federal*:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

(...)

§ 22 - Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, *lei complementar federal* estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre:

I - requisitos para sua extinção e consequente migração para o Regime Geral de Previdência Social;

II - *modelo de arrecadação, de aplicação e de utilização dos recursos*;

(...)

V - condições para instituição do fundo com finalidade previdenciária de que trata o art. 249 e para vinculação a ele dos recursos provenientes de contribuições e dos bens, direitos e ativos de qualquer natureza; (...). (Grifo nosso.)

O constituinte reformador de 2019 foi expresso ao exigir que o modelo de aplicação e utilização dos recursos dos RPPS seja disciplinado por norma geral editada por lei complementar federal.

Logo, concluímos que as disponibilidades de caixa dos entes públicos devem ser depositadas, em regra, em bancos oficiais, salvo se *lei complementar nacional* dispuser de forma diferente.

4 Da legislação complementar nacional vigente

No exercício da sua competência legiferante para dispor sobre normas gerais de Direito Financeiro, a União editou a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) – Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 –, que, em seu art. 43, dispõe:

Art. 43. As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição.

§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

§ 2º É vedada a aplicação das disponibilidades de que trata o § 1º em:

I - títulos da dívida pública estadual e municipal, bem como em ações e outros papéis relativos às empresas controladas pelo respectivo ente da Federação;

II - empréstimos, de qualquer natureza, aos segurados e ao Poder Público, inclusive a suas empresas controladas. (Grifo nosso.)

A LRF, além de não prever qualquer exceção à regra geral, disciplinou, em seu art. 43, outras normas que reforçam o caráter nitidamente protetor, que visam à salvaguarda das disponibilidades de caixa dos fundos de previdência do RPPS.

5 Do conceito de instituições financeiras oficiais

Por fim, é importante observar que a definição de instituições *financeiras oficiais* é tema de discussões doutrinárias.

Há quem sustente que as disponibilidades de caixa possam ser aplicadas em qualquer instituição bancária legalmente constituída e autorizada a funcionar pelo Banco Central.

Todavia, como a lei e a Constituição não contêm palavras inúteis, entendemos que a interpretação correta para a expressão “instituição financeira oficial” é “instituição financeira pública”, ou seja, aquela controlada pelo poder público.

Outra interpretação do texto constitucional implicaria a absurda hipótese de uma lei autorizar o depósito de recursos públicos em instituição financeira clandestina ou irregular. Trata-se, evidentemente, de interpretação constitucional desarrazoada e antijurídica.

Corroborar esse posicionamento a definição de “instituições financeiras oficiais” do professor Caldas Furtado:¹

(...) querer que a expressão *instituições financeiras oficiais*, cunhada pelo constituinte de 1988 no preceptivo sob exame, tenha o significado de instituições financeiras legalmente constituídas e autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, é pretender reduzi-la à inutilidade, uma vez que não se tem notícia de banco que não esteja autorizado pelo Banco Central.

Sabe-se, porém, que é princípio basilar da hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis; tratando-se de termos constantes na Lei Fundamental, esse argumento de

1 FURTADO, J. R. Caldas. Direito Financeiro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 503-504.



interpretação fica ainda bem mais contundente. O certo é que o vocábulo *oficiais* não pode figurar na Lei Maior desprovido de qualquer valor.

Confira-se o entendimento de Flávio C. Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi citados ainda pelo professor Caldas Furtado, na mesma obra:

(...) ao contrário do que alguns afirmam, instituição financeira oficial não é aquela regularmente habilitada pelo Banco Central; afinal, todas o são. O comando constitucional refere-se a instituição financeira controlada pelo Poder Público, a exemplo do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e os bancos estaduais ainda não privatizados. É nelas que a Administração Municipal depositará seus haveres de caixa.

Desse modo, concluímos que instituição financeira oficial é instituição financeira pública, controlada pelo poder público.

6 Conclusão

O constituinte originário, ao determinar que as disponibilidades de caixa dos estados, do Distrito Federal e dos municípios sejam depositadas em instituições financeiras oficiais, incluiu não só os recursos dos órgãos, mas também das entidades e até mesmo os das empresas por eles controladas. Portanto, os recursos dos institutos de previdência estão incluídos na limitação constitucional (art. 164, § 3º).

É clara a intenção do constituinte originário de proteger os recursos públicos. No mesmo sentido é a preocupação do legislador ao tratar, na LRF, das disponibilidades de caixa dos regimes de previdência.

No caso dos fundos de previdência dos RPPS, a cautela deve ser ainda maior, haja vista que eles são fortemente capitalizados e seus recursos são guardados durante longo período para uso futuro, razão pela qual a sua administração deve ser a mais prudente.

Não há lei complementar nacional que discipline ressalva à regra do depósito das disponibilidades de caixa dos RPPS em instituição financeira oficial. Pelo contrário, a lei vigente que trata da matéria (LRF) não contém exceção à regra geral, mas, de outro modo, abriga, em seu art. 43, normas que reafirmam a regra geral constitucional.

Por fim, destacamos a inovação introduzida pela EC nº 103/2019, que acrescentou o inciso XIII ao art. 167 da CR/88 e vedou a transferência voluntária de recursos, a concessão de avais, as garantias e as subvenções pela União, e a concessão de empréstimos e de financiamentos por instituições financeiras federais aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios na hipótese de descumprimento das regras gerais de organização e de funcionamento de regime próprio de previdência social.

Por todo o exposto, entendemos que não existe autorização legislativa excepcional para o depósito de recursos dos fundos de previdência do RPPS em bancos não oficiais, isto é, em instituições financeiras não controladas pelo poder público.