

Brasília, 19 de fevereiro de 2021.

NOTA JURÍDICA

Ref.: Decreto n. 10.620/2021.
Deslocamento ao INSS da competência para a concessão e a manutenção das aposentadorias e pensões dos servidores de autarquias e fundações públicas, igualmente integrantes do Regime Próprio de Previdência Social da União.

O FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DE CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO, FONACATE, formulou consulta acerca da constitucionalidade e da legalidade do Decreto n. 10.620, de 5 de fevereiro de 2021, que, discriminando servidores igualmente vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social da União (RPPS), deslocou para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) a competência para a concessão e a manutenção das aposentadorias e das pensões de titulares de cargos públicos das autarquias e das fundações públicas, enquanto manteve no órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (Siprec), apenas os servidores da administração pública federal direta.

Com base na atribuição que lhe confere o art. 84, *caput*, inciso VI, alínea “a”¹, da Constituição, o Presidente da República editou o referido Decreto n. 10.620/2021, que “Dispõe sobre a competência para a concessão e a manutenção das aposentadorias e pensões do regime próprio de previdência social da União no âmbito da administração pública federal.”

Em síntese, o Decreto disciplina a centralização gradual das competências das atividades de concessão e de manutenção das aposentadorias e pensões de servidores públicos,

¹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...] VI – dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

“[...] Até que seja instituído em lei e estruturado o órgão ou a entidade gestora única de que trata o § 20 do art. 40 da Constituição”, o qual prevê:

Art. 40 [...]

§ 20. **É vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social e de mais de um órgão ou entidade gestora desse regime** em cada ente federativo, abrangidos todos os poderes, órgãos e entidades autárquicas e fundacionais, que serão responsáveis pelo seu financiamento, observados os critérios, os parâmetros e a natureza jurídica definidos na lei complementar de que trata o § 22. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Nota-se que o dispositivo supra da Constituição, referido pelo Decreto, **proíbe** expressamente a existência de mais de um regime próprio de previdência social e, também, **de mais de um órgão ou entidade gestora desse mesmo regime, em cada ente federativo.**

De volta à norma editada pelo Presidente da República, em que pese a previsão (art. 1º, parágrafo único) de que, em tese, “Este Decreto: I - não dispõe sobre o órgão ou a entidade gestora única do regime próprio de previdência social, no âmbito da União, de que trata o § 20 do art. 40 da Constituição”, a realidade é que, **ainda que provisória e restritamente aos servidores públicos do Poder Executivo Federal, acabou-se por prever mais de um(a) órgão/entidade para a gestão do regime próprio de previdência.**

É o que se denota pela leitura conjugada dos arts. 2º e 3º do Decreto n. 10.620/21:

Centralização gradual das competências

Art. 2º Até que seja instituído em lei e estruturado o órgão ou a entidade gestora única de que trata o § 20 do art. 40 da Constituição, a ação da administração pública federal será direcionada à:

- I - centralização gradual das atividades de concessão e de manutenção das aposentadorias e pensões, nos termos do disposto neste Decreto; e
- II - facilitação da transferência posterior ao órgão ou à entidade gestora única de que trata o § 20 do art. 40 da Constituição.

Competência do órgão central do Sipec e do INSS

Art. 3º As atividades de que trata este Decreto serão realizadas, de modo centralizado:

- I - pelo órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec, quanto à administração pública federal direta; e
- II - pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, quanto às autarquias e às fundações públicas.

Veja-se que, em afronta ao § 20 do art. 40 da Constituição, o Presidente da República previu dois **órgãos/entidades** distintos para a gestão de um **mesmo** regime próprio

de previdência social no âmbito do Poder Executivo Federal, repartindo indevidamente os servidores públicos entre aqueles pertencentes à administração pública federal direta, geridos pelo Sipec, e aqueles das autarquias e das fundações públicas, que ficariam sob a responsabilidade do INSS.

Repita-se: os servidores das autarquias e fundações públicas são igualmente servidores públicos estatutários, regidos pela Lei n. 8.112/90, e segurados do regime próprio de previdência social da União, de modo que inexistente justo e legítimo fator de discriminação para a separação da gestão de suas respectivas aposentadorias e das pensões daquela dos servidores da administração pública direta.

Para além da inconstitucionalidade da previsão de mais de um(a) órgão/entidade para gestão de um mesmo regime de previdência no mesmo ente federativo, tem-se um **desvio da finalidade do INSS**. Esta Autarquia volta-se exclusivamente à **gestão da política previdenciária dos trabalhadores do Regime Geral de Previdência Social (RGPS)**, do qual **não** integram os servidores públicos federais efetivos, inclusive aqueles das autarquias e das fundações. É o que dispõe o art. 12 da Lei n. 8.213/91:

Art. 12. O **servidor civil ocupante de cargo efetivo** ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, **são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei**, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Acerca do princípio da finalidade, consagrado no art. 37 da Constituição, Celso Antônio Bandeira de Mello² explica que tal

Impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, **cumpra-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de cada qual. Isto é, cumpra-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução.**

² (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 110).

Em termos práticos, ainda que a atuação se dê dentro de um “interesse público”, sem que o agente haja, portanto, para beneficiar a si próprio ou a outro, tal princípio restará violado caso não seja atendida a finalidade *específica* da lei:

Assim, há desvio de poder e, em consequência, nulidade do ato, por violação da *finalidade legal*, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que o “fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato.” É que a lei, ao habilitar uma dada conduta, o faz em vista de um certo escopo.

Também Maria Zanella Di Pietro³ diferencia a finalidade legal do ato em sentido estrito daquela em sentido amplo:

Pode-se falar em **fim** ou **finalidade** em dois sentidos diferentes:

1. em sentido amplo, a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter finalidade pública;
2. em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei.

Seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), seja desatendido o seu fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por **desvio de poder**.

No caso, tem-se notório desvio de finalidade (em sentido restrito) pelo Decreto n. 10.620/21, na medida em que tal ato confere ao INSS atribuições estranhas à sua competência legal prevista na Lei n. 8.213/91. Frisa-se que o Regimento Interno da Autarquia (Portaria n. 414, de 28 de setembro de 2017) não prevê sequer um único dispositivo sobre gestão de pessoal alheio ao INSS. Logo, não há nem mesmo divisão com competência legal e/ou técnica para essa gestão de aposentadorias e pensões de servidores de outras autarquias e fundações.

Segundo o art. 11 da Lei n. 9.784/1999, “A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”.

A delegação referida pela Lei é sim possível, desde que não haja impedimento legal (o que há, dada a vedação do § 20 do art. 40 da Constituição) e que seja “[...] em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial”.

³ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 216)

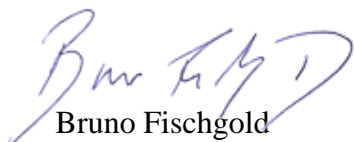
Ocorre que, no caso, as circunstâncias são todas contrárias a essa delegação, afinal, se o Decreto pretende a “I - centralização gradual das atividades de concessão e de manutenção das aposentadorias e pensões”, por que, simultaneamente, separa grupos de servidores que, por lei, não têm diferenciação entre si no que diz respeito ao regime de previdência?

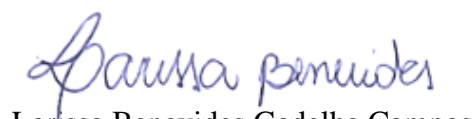
Ademais, se o objetivo é o de “II - facilitação da transferência posterior ao órgão ou à entidade gestora única de que trata o § 20 do art. 40 da Constituição”, por que não, desde logo, colocar sob a gerência de um único órgão, o Sipec, todos os servidores públicos efetivos integrantes do RPPS, sejam eles da administração direta ou indireta?

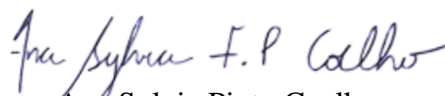
Em conclusão, seja pela vedação prevista no § 20 do art. 40 da Constituição, seja pelo desvio de finalidade das competências do INSS ou pela falta de ato de delegação motivado em legítimo fator de discrimen, o Decreto n. 10.620/21, por violar dispositivos constitucionais e legais, é passível de questionamento perante o Poder Judiciário.

Com essas considerações, o Escritório se coloca à disposição para sanar eventuais dúvidas.

Brasília, 19 de fevereiro de 2021


Bruno Fischgold
OAB/DF 24.133


Larissa Benevides Gadelha Campos
OAB/DF 29.268


Ana Sylvia Pinto Coelho
OAB/DF n. 42.428