



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº 16.081/13.

**IPERGS. LEIS COMPLEMENTARES Nº 13.757/2011 E 13.758/2011. SEGREGAÇÃO DE MASSA. REGIME FINANCEIRO DE CAPITALIZAÇÃO. INOVAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-MATERNIDADE. CORRESPONDÊNCIA AOS BENEFÍCIOS DA LICENÇA À GESTANTE E LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE JÁ EXISTENTES. PARADIGMA NA LEGISLAÇÃO ESTATUTÁRIA FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA. FUNDOPREV/MILITAR E FUNDOPREV. TERMO INICIAL DA RESPONSABILIDADE. VIGÊNCIA DA LEI. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA OFICIAL REALIZADA PELO ESTADO. 2ª PERÍCIA REALIZADA PELO IPERGS. DESCABIMENTO. AUXÍLIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 180 DIAS. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. PROCESSAMENTO DIRETO DO BENEFÍCIO PELO ESTADO COM RESSARCIMENTO PELO FUNDOPREV OU FUNDOPREV/MILITAR.**

1. Trata-se de consulta oriunda do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul em que são objetos de análise as Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011, manifestando a Diretoria de Previdência da Autarquia o *"intuito de buscar a devida interpretação às inovações legislativas inseridas nestes*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

*ordenamentos, bem como melhor aplicar o regramento nas demandas administrativas requeridas”.*

São apresentados diversos questionamentos a respeito dos benefícios do auxílio-doença e do salário-maternidade de que tratam as suprarreferidas Leis.

Encaminhada a consulta ao Agente Setorial da PGE junto ao IPERGS, os questionamentos apresentados pela Diretoria de Previdência do IPERGS foram refeitos e assim redigidos:

“1) Diante da inovação do sistema jurídico de pessoal e previdenciário do Estado, trazida, especialmente, pelos benefícios do auxílio doença e salário maternidade, previstos nos arts. 5º das Leis 13.757 e 13.758/11, cumpre indagar acerca da eficácia dos indigitados direitos, mais precisamente se tais disposições legais possuem aplicação plena e imediata ou se dependem de regulamentação.

2) Caso a resposta à indagação acima seja positiva, se questiona desde quando o Regime de Capitalização – Fundoprev, será responsável pelo custeio do benefício atinente ao auxílio doença ou, mais precisamente, se a referida obrigação se dará desde a concessão da licença-saúde (art. 130 – lei 10.098/94)?

3) Considerando o disposto na Lei 10.098/94, mais precisamente nos seus artigos 130 a 134, questiona-se; a qual órgão caberia o exame médico-pericial referente à necessária aferição oficial da ocorrência da respectiva moléstia; ao Estado – Dmest (art. 5º da Lei 13.757) e/ou eventual outro ente empregador, somente ao Ipergs, ou aos dois?

4) Considerando que o art. 7º, XVIII da CF prevê o prazo de 120 dias de licença maternidade e que a LC 13.117/09 estendeu tal prazo para 180 dias, às servidoras estaduais, se indaga; a diferença de período inquinada – 60 dias de salário maternidade, será de responsabilidade do RPPS ou do ente empregador?”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Sugerido o encaminhamento do Expediente à Procuradoria-Geral do Estado, após impulso do Diretor-Presidente do IPERGS e, posteriormente, do Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos, Adjunto, o expediente, vem a mim distribuído.

É o sucinto relatório.

2. Antes de ingressar na análise das Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011, importa referir que ambas tratam das mesmas matérias e têm redação muito similar, exceto pela inclusão de um artigo a mais (artigo 13) na Lei Complementar nº 13.758/2011.

O que difere as referidas Leis, substancialmente, é o campo de incidência de cada uma, a primeira destinada aos servidores civis do Estado e a segunda aos servidores militares, razão pela qual tudo o que dissermos em relação a uma delas – e trataremos preferencialmente da Lei Complementar nº 13.758/2011 por sua maior abrangência - aplicar-se-á à outra e, conseqüentemente, aos servidores contemplados, apontando-se eventual especificidade quando necessário.

3. Importa referir, inicialmente, que as Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011 que tratam do regime próprio de previdência social dos servidores públicos militares e civis, respectivamente, do Estado do Rio Grande do Sul e instituem o FUNDOPREV/MILITAR e o FUNDOPREV introduzem significativas alterações na estrutura previdenciária estadual, a partir de um modelo concebido em nível federal e que tem como um dos esteios o disposto na Lei Federal 9.717, de 27 de novembro de 1998, (considerada a Lei Geral dos RPPS), de cuja consta:

Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;

II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei.

(...)

Referida competência, por sua vez, tem sua gênese nos seguintes dispositivos constitucionais:

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

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

(...)

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

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

4. E na esteira desta competência regulamentar a União tem se valido de inúmeras Portarias do Ministério da Previdência Social para edição de normas gerais sobre a matéria previdenciária que, assim, deve ser o norte para o legislador estadual.

Dentre as Portarias do MPS exsurge com importância no âmbito da matéria em questão a Portaria de nº 403, de 10 de dezembro de 2008, alterada pela Portaria nº 21, de 16 de janeiro de 2013, da qual transcrevemos:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**Seção VI**

**Da Segregação da Massa**

Art. 20. Na hipótese da inviabilidade do plano de amortização previsto nos art. 18 e 19 para o equacionamento do déficit atuarial do RPPS, será admitida a segregação da massa de seus segurados, observados os princípios da eficiência e economicidade na realocação dos recursos financeiros do RPPS e na composição das submassas, e os demais parâmetros estabelecidos nesta Portaria.

§ 1º A segregação da massa existente na data de publicação da lei que a instituir poderá tomar por base a data de ingresso do segurado no ente federativo na condição de servidor titular de cargo efetivo vinculado ao RPPS, a idade do segurado ou a sua condição de servidor em atividade, aposentado ou pensionista, admitindo-se a conjugação desses parâmetros, para fins de alocação dos segurados ao Plano Financeiro e ao Plano Previdenciário.

§ 2º O Plano Financeiro deve ser constituído por um grupo fechado em extinção sendo vedado o ingresso de novos segurados, os quais serão alocados no Plano Previdenciário.

§ 3º Os beneficiários de aposentadorias e pensões concedidas entre a data de corte e a data de implementação da segregação da massa, se admitidos após a data de corte, poderão ser alocados ao Plano Previdenciário ou destinados em sua totalidade ao Plano Financeiro.

(...)

5. No âmbito estadual, a chamada segregação da massa foi instituída através dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 13.758/2011, que prescrevem:

**Art. 1º** O Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul é organizado e financiado mediante dois sistemas, sendo um de repartição simples e outro de capitalização, na forma disposta nesta Lei Complementar.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Art. 2º Aplica-se o Regime Financeiro de Repartição Simples aos servidores públicos civis, titulares de cargos efetivos, aos magistrados, aos membros do Ministério Público, aos membros da Defensoria Pública e aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que ingressaram e permaneceram no serviço público sem interrupção em relação ao último cargo titulado, até a entrada em vigor desta Lei Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 14.016/12)

Art. 3º Aplica-se o Regime Financeiro de Capitalização aos servidores públicos civis, titulares de cargos efetivos, aos magistrados, aos membros do Ministério Público, aos membros da Defensoria Pública e aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que ingressarem no serviço público a partir da entrada em vigor desta Lei Complementar.  
(Redação dada pela Lei Complementar n.º 14.016/12)

Parágrafo único. Aos servidores que tiverem ocupado cargo no serviço público, com interrupção após a entrada em vigor desta Lei Complementar, aplica-se o Regime Financeiro de que trata o 'caput' deste artigo. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 14.016/12)

E a justificativa encaminhada ao Parlamento Gaúcho (PLC 189/2011) confirma o intuito da Lei, valendo-se de idêntica terminologia:

Assim, o Poder Executivo apresenta uma solução estrutural para a situação, baseada na chamada "segregação de massas", segmentando os servidores em dois grupos: um que ficará sob o regime de repartição simples, outro sob o regime de capitalização.

6. Ou seja, a partir da Lei Complementar nº 13.757, de 15 de julho de 2011 e de sua similar, Lei Complementar nº 13.758, de mesma data, os servidores estaduais passam a ter um tratamento previdenciário diferenciado, tendo por traço diferenciador a data do ingresso de cada um no serviço público estadual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

7. As Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011 instituíram também o FUNDOPREV/MILITAR e FUNDOPREV, para a implementação do “regime financeiro de capitalização”, direcionado aos servidores que “*ingressaram no serviço público a partir da entrada em vigor desta Lei Complementar*”.

8. Do artigo 4º da LCE nº 13.758/2011 consta:

**Art. 4º** Fica instituído o Fundo Previdenciário – FUNDOPREV – para implementação do regime financeiro de capitalização.

**§ 1º** O FUNDOPREV será gerido pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS –, Gestor Único do Regime Próprio de Previdência Social do Estado, com segregação contábil e fiscal dos demais recursos e fundos da Autarquia.

**§ 2º** A concessão e o pagamento de benefícios custeados pelo FUNDOPREV, respeitadas as autonomias constitucionais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, serão descentralizados para as respectivas unidades seccionais.

9. Feitas essas considerações, passamos a tratar das questões encaminhadas pelo IPERGS e que tem relação com benefícios específicos, a saber, auxílio-doença e salário-maternidade, destinados aos servidores abrangidos pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 13.758, de 15 de julho de 2011.

10. De plano, o que deve ser salientado é que tanto a proteção à saúde como a proteção “*à maternidade, especialmente à gestante*”, na locução constitucional, são objetos de normas constitucionais expressas, de natureza previdenciária, por definição, conforme bem estampa o artigo 201 da CRFB/88:

**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: (Redação dada



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;  
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela  
Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

E tais proteções, estendidas aos servidores dos regimes próprios de previdência, tem fundamento no artigo 40, § 12, da CRFB/88:

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

11. Pois bem, do artigo 5º da Lei Complementar nº 13.758/2011 consta:

**Art. 5º** Os benefícios de auxílio-doença e salário-maternidade devidos aos servidores ativos abrangidos pelo regime financeiro da capitalização, e o auxílio-reclusão devido aos seus dependentes, serão processados diretamente pelo Estado e custeados mediante ressarcimento, pelo FUNDOPREV.

Não há dúvidas que, em termos do RPPS estadual, a inclusão dos benefícios de auxílio-doença e salário-maternidade constitui-se numa novidade, na medida em que são benefícios característicos do Regime Geral da Previdência Social (Lei Federal 8213/91, artigo 18, inc. I, alíneas 'e' e 'g').

Mais do que uma opção do legislador estadual, a inclusão dos referidos benefícios no RPPS nos moldes adotados pelas Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011 implica atribuir-lhes a natureza jurídica previdenciária nos termos





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

constitucionais, com os efeitos legais correspondentes, notadamente a vinculação a unidade gestora previdenciária correspondente.

12. Importa registrar que em sede doutrinária o tema referente à natureza dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-maternidade não recebe um tratamento uniforme, conforme se pode apreender, por exemplo, da doutrina de Marcelo Barroso Lima Brito de Campos (CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2012. pp. 306-308):

### 8.3 AUXÍLIO-DOENÇA

A incapacidade laboral do servidor público segurado do RPPS por falta de condições de saúde, quando temporária, deve ser remunerada.

Normalmente, as Administrações Públicas concedem licença para tratamento de saúde, sem prejuízo da remuneração mensal do servidor. Nesses termos a licença é um benefício previsto no regime jurídico administrativo do servidor, sendo custeado por meio de recursos comuns do erário.

No caso da União, a licença para tratamento da própria saúde é prevista no art. 202, Lei 8.112/90 e será concedida ao servidor a pedido ou de ofício, com base na perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus. O art. 102, VIII, "b", da Lei 8.112/90 prevê que o tempo de licença para tratamento da própria saúde deve ser considerado como de efetivo exercício. O mencionado tempo de licença deverá ser contado como tempo de contribuição, tempo no cargo, tempo na carreira e tempo de serviço público, até o limite de 24 (vinte e quatro) meses; após esse prazo, o servidor deverá ser aposentado por invalidez.

Nada obstante, é possível que a incapacidade laboral temporária do servidor segurado do RPPS seja amparada por meio do auxílio-doença, benefício previdenciário, custeado com recursos do regime de previdência do servidor.

A Constituição e a legislação ordinária geral não estabelecem regras para o auxílio-doença no RPPS, logo, a questão deve ser tratada pela legislação de cada unidade da Federação que, atenta ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, deverá dispor, conforme previsto no art. 52 da Orientação Normativa SPS/MPS 02/09, dentre outras questões sobre:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- a) As hipóteses de concessão e extinção do auxílio-doença;
- b) A forma de cálculo do auxílio-doença;
- c) O período de afastamento custeado pelo ente e pelo RPPS;
- d) As prorrogações e o período máximo de manutenção do benefício;
- e) As condições para readaptação e retorno à atividade;
- f) A obrigatoriedade de o servidor segurado se submeter às avaliações e reavaliações periódicas pela perícia médica;
- g) O afastamento nas hipóteses de acumulação lícita de cargos, empregos e funções públicas.

O auxílio-doença previsto no art. 59 ao art. 63 da Lei 8.213/91 serve de parâmetro para esse benefício no RPPS, por força do art. 40, § 12, da CF/88, mas não impõe ao ente federado adotar os mesmos critérios e requisitos, que serão estabelecidos pela lei da unidade federada autônoma para fazê-lo.

13. No mesmo sentido e mais específica mostra-se a lição de Dânea Dal Bianco (DAL BIANCO, Dânae. Previdência de servidores públicos. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 48):

Não é necessário que todos esses benefícios sejam parte do RPPS. Alguns deles, como por exemplo o auxílio-doença, o salário maternidade e o salário família do servidor ativo, podem ser fornecidos diretamente pelo ente federado, na forma de benefício estatutário, administrado pelas respectivas unidades de recursos humanos. Já o auxílio-reclusão não precisa, obrigatoriamente, ser parte do RPPS, mas por se tratar de benefício destinado aos dependentes do servidor, que adota os mesmos critérios do benefício de pensão por morte, a inclusão no RPPS proporciona significativos ganhos em eficiência e qualidade.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, há um limite mínimo para o rol de benefícios do RPPS – aposentadoria e pensão – e um limite máximo – os mesmos benefícios oferecidos pelo RGPS. Os RPPS não podem instituir um benefício, por exemplo, auxílio-funeral, e atribuí-lo a administração e financiamento pelo regime previdenciário, pois como o Regime Geral de Previdência Social não oferece este benefício a seus segurados, os Regimes Próprios também não o podem oferecer.

14. De qualquer maneira, da opção legislativa estadual decorrem e decorrerão algumas questões e, por certo, dúvidas como as manifestadas pela Diretoria de Previdência do IPERGS que se mostram pertinentes, por exemplo, no caso concreto, em relação aos benefícios do auxílio-doença e do salário-maternidade, sendo a primeira delas referente à necessidade ou não de regulamentação da matéria.

15. No que tange à regulamentação dos benefícios criados, conforme já referido anteriormente, nada impede que a mesma seja objeto de norma estadual a ser editada, mas tal norma ainda inexistente.

16. Outrossim, o contexto histórico e jurídico-administrativo subjacente ao tema em debate parece indicar que a vontade do legislador estadual foi, tão somente, retirar da Administração direta a responsabilidade pelo encargo financeiro advindo de tais benefícios passando-a aos novos fundos criados pelas Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011, sem alterar os requisitos e critérios de concessão.

E a referida *voluntas legis* aparece estampada no artigo 20 da Lei Complementar nº 13. 758/2011, que prescreve:

**Art. 20.** O disposto nesta Lei Complementar, em especial nos arts. 2.º e 3.º, não interfere na concessão e no cálculo dos benefícios previdenciários a que fazem jus os servidores e seus dependentes.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

17. Mas, ainda que assim não fosse, a ausência de eventual regulamentação não poderia, de forma alguma, servir como pretexto para a não prestação de benefícios constitucionais tão caros para o ser humano.

De fato, sem prejuízo da constatação de que são direitos sociais a (...) *saúde* (...) e a *proteção à maternidade*, nos termos do art. 6º, *caput*, da CRFB/88, de regra, os benefícios previstos no art. 5º da Lei Complementar nº 13.758/2011 são estendidos a todo o servidor público estadual, (artigo 128, I e IV, c/c artigo 130 e seguintes e 141 e seguintes, da LCE 10.098/94) e, agora, passam a ser concedidos aos servidores sujeitos ao recém criado regime financeiro de capitalização, sob a forma de benefícios previdenciários (art. 5º das Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011).

18. A Lei estatutária estadual vigente, conforme referido, já elenca benefícios correspondentes aos auxílio-doença e salário-maternidade, com natureza previdenciária expressa, conforme o disposto no seu artigo 256, incisos II (licença para tratamento de saúde) e III (licença-gestante, à adotante e licença-paternidade), do Título VI (DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA AO SERVIDOR), havendo no caso, a exemplo do já referido no item 11, retro, a devida conformação constitucional.

19. Aliás, na mesma esteira, a informação nº 18/01 – PP, de lavra da Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann, já fixara como premissa a natureza previdenciária dos benefícios elencados no artigo 256 da LCE nº 10.098/94, conforme excerto que se transcreve:

Com efeito, de acordo com o artigo 4º da Lei 7672/82, todos os servidores do Estado e de suas autarquias, independentemente do regime jurídico são segurados obrigatórios do Instituto de Previdência, dispondo ainda a Lei Complementar n. 10.098/94 – Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis do Estado - que todos os servidores por ela abrangidos, dentre os quais se incluem os titulares de cargo em comissão por força do disposto nos artigos 1º a 2º, devem ser contribuintes do IPERGS (art. 260).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

E ao IPERGS, de acordo com o artigo 20 da já referida Lei 7672/82, compete prestar os seguintes benefícios:

I – ao segurado:

- a) auxílio natalidade.

II – aos dependentes:

- a) pensão por morte;
- b) pecúlio 'post mortem';
- c) pecúlio facultativo;
- d) auxílio-reclusão;
- e) pensão suplementar
- f) outros que venham a ser criados.”

Já a Lei Complementar n. 10098/94, no Título VI - Da Previdência e Assistência ao Servidor, além de prever a existência de um órgão de assistência e previdência aos servidores, assim dispôs em seu artigo 256:

“Art. 256 – Caberá, especialmente ao Estado, a concessão dos seguintes benefícios, na forma prevista nesta lei:

- I – abono familiar;
- II – licença para tratamento de saúde;
- III – licença-gestante, à adotante e licença-paternidade;
- IV – licença por acidente em serviço;
- V – aposentadoria;
- VI – auxílio-funeral;
- VII – complementação de pensão.”

Deste modo, enquanto para os demais trabalhadores a prestação de benefícios de natureza previdenciária é assegurada integralmente pelo órgão previdenciário, no Estado do Rio Grande do Sul (assim como em outros Estados) alguns benefícios são encargos do órgão próprio de previdência



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

enquanto outros constituem encargos do próprio Estado, com previsão no estatuto (Lei Complementar n. 10.098/94).

De outro lado, o artigo 201 da Constituição Federal, na redação conferida pela prefalada Emenda 20, assim dispõe:

“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:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV – salário família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.”

Deste modo, a Constituição desde logo elencou os benefícios aos quais reconhece natureza previdenciária e que poderão ser usufruídos pelos segurados vinculados àquele regime geral, na forma e nos limites previstos na lei que institui o plano de benefícios da previdência social.

(...)

E a circunstância de determinados benefícios previdenciários encontrarem previsão no diploma legal que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos estaduais decorre da divisão dos encargos previdenciários entre o Estado e o IPERGS, o que, porém, não lhes modifica a natureza previdenciária, constitucionalmente definida no já referido artigo 201. Com efeito, se diversamente se pudesse entender, bastaria a determinado regime jurídico



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

prever alguns ou todos os benefícios definidos como de natureza previdenciária, para que o titular de cargo em comissão pudesse gozar dos benefícios previdenciários do regime próprio, burlando a determinação constitucional de vinculação ao regime geral de previdência.

20. Assim sendo, nesse contexto, os parâmetros regulamentadores a serem observados para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e salário-maternidade são aqueles presentes no Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, Lei Complementar nº 10.098/94, na medida em que os benefícios de natureza Previdenciária criados, ainda que com roupagem jurídica não definitiva, tem os seus correspondentes na Lei Estatutária já existente.

21. Nesta esteira, da Lei Complementar nº 10.098/94, em relação à licença para tratamento de saúde, transcrevemos:

Seção II

Da Licença para Tratamento de Saúde

Art. 130 - Será concedida, ao servidor, licença para tratamento de saúde, a pedido ou "ex-officio", precedida de inspeção médica realizada pelo órgão de perícia oficial do Estado, sediada na Capital ou no interior, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

22. Ou seja, a Lei em comento, artigos 130 e seguintes, é praticamente exauriente em termos de regulamentação no que se refere à licença para tratamento de saúde, tendo no auxílio-doença a sua versão previdenciária para os servidores integrantes do novo regime previdenciário criado, logo, não teria sentido se todo esse arcabouço legislativo fosse desconsiderado, como se a ordem jurídica tivesse sofrido alteração radical pelo evento das Leis em comento, e tal não ocorreu.

23. Na verdade, a idéia da utilização do paradigma estatutário estadual não é, no caso em tela, medida jurídico-interpretativa inovadora ou descabida, pelo contrário.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

De fato, considerando que o modelo estatutário federal é modelo da legislação estatutária estadual - bastando simples cotejo entre ambas as legislações para verificar a evidente identidade entre elas – é pertinente esclarecer que a Lei Federal 8112/90, que *dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*, define a *licença para tratamento de saúde* de seus servidores como um benefício previdenciário, ainda que presente no próprio estatuto.

Assim, consta da Lei Federal 8112/90:

Art. 185. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:

I - quanto ao servidor:

a) aposentadoria;

(...)

d) licença para tratamento de saúde;

(...)

E tratando especificamente da referida licença-saúde, fez constar em seu artigo 202, caput:

#### **Seção IV**

#### **Da Licença para Tratamento de Saúde**

Art. 202. Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

24. Ou seja, substancialmente falando, trata-se de idêntica redação à presente no artigo 130 da LCE nº 10.098/94, incluindo o referido benefício de forma expressa no Plano de Seguridade Social do servidor, a exemplo do legislador estadual, ambos concedidos sem prejuízo da remuneração a que fizer jus o servidor.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

25. No que tange ao salário-maternidade, terminologia constante do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), por influência constitucional (artigos 6º, 201 e 203), da mesma forma encontra benefício correspondente no estatuto dos servidores civis do Estado do Rio Grande do Sul, LCE nº 10.098/94:

**Seção V**

**Da Licença à Gestante, à Adotante e à Paternidade**

Art. 141 - À servidora gestante será concedida, mediante inspeção médica, licença de 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

E revestido da mesma natureza previdenciária, no Estatuto Federal:

Art. 185. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:

I - quanto ao servidor:

(...)

e) licença à gestante, à adotante e licença-paternidade;

(...)

**Seção V**

**Da Licença à Gestante, à Adotante e da Licença-Paternidade**

Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. (Vide Decreto nº 6.690, de 2008)

26. Assim sendo, aplica-se, no que couber, à licença-maternidade todas as considerações tecidas a respeito do auxílio-doença, além de outras que serão aduzidas adiante, em tópico apartado.

27. Pelo exposto até aqui, em resposta ao questionamento do IPERGS, há que se concluir que o disposto no artigo 5º das Leis Complementares nº



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

13.757/2011 e 13.758/2011 não depende de regulamentação para sua imediata aplicação, no que se refere aos benefícios de auxílio-doença e salário-maternidade.

28. Passando ao seguinte questionamento, sobre o termo inicial a partir do qual os Fundos criados pelas Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011 (FUNDOPREV e FUNDOPREV-MILITAR) passarão a ter responsabilidade pelo pagamento do benefício do auxílio-doença, temos que a data da vigência das referidas Leis é o marco inicial da responsabilidade dos fundos criados pelas mesmas no que se refere ao pagamento dos benefícios em questão, nos termos da *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*.

Nesse sentido, consta do artigo 23 da Lei Complementar nº 13.758/2011 que a mesma *entra em vigor na data de sua publicação*.

Registre-se, inclusive, a inexistência de qualquer norma, seja na Lei instituidora do FUNDOPREV-MILITAR, seja na Lei Federal geral dos RPPS, que determine entendimento em sentido contrário, bem como não há qualquer prazo de carência exigido para o implemento de tais benefícios.

29. De outro lado, o IPERGS, enquanto Órgão Gestor Único da Previdência Social estadual, tem a garantia da responsabilidade subsidiária do Estado em matéria previdenciária, porquanto o Estado continua a ser o garantidor dos benefícios previdenciários, conforme consta do artigo 19 da Lei 13.758/2011 (correspondente ao artigo 18 da Lei 13.757/2011).

**Art. 19.** O Estado continuará cumprindo a função de garantidor dos benefícios previdenciários aos servidores, tanto no Regime Financeiro de Repartição Simples quanto no Regime Financeiro de Capitalização, independentemente do resultado do FUNDOPREV.

30. Para os benefícios concedidos anteriormente ao advento das Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011 e cujos efeitos se protraíam no tempo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

– hipótese, salvo melhor juízo, bastante incomum, considerando que os regimes, em regra, não se comunicam - , o raciocínio deve ser o mesmo, considerando-se uma linha de corte na data da entrada em vigência das referidas Leis, a partir do qual a responsabilidade passará a ser dos Fundos criados.

31. O terceiro questionamento, ainda tendo por objeto o auxílio-doença, refere-se à incumbência pela realização de exame médico-pericial para fins de aferição de moléstia e, mesmo, para fins de concessão do referido benefício.

32. Primeiramente, cumpre novamente observar o que dispõe o artigo 5º da Lei Complementar nº 13.758/2011:

**Art. 5º** Os benefícios de auxílio-doença e salário-maternidade devidos aos servidores ativos abrangidos pelo regime financeiro da capitalização, e o auxílio-reclusão devido aos seus dependentes, serão processados diretamente pelo Estado e custeados mediante ressarcimento, pelo FUNDOPREV.

Ora, o “processamento” a que se refere o dispositivo transcrito traduz toda uma seqüência de atos administrativos e que culmina na concessão do benefício em comento, qual seja, o auxílio-doença, porquanto só há de se falar em “ressarcimento” se houver o que ser ressarcido e, no caso, o objeto do ressarcimento é o auxílio-doença deferido e pago pelo Estado.

33. Assim sendo, dentre esses atos que integram o processamento do benefício está a realização da perícia oficial, conforme implicitamente disposto no artigo 5º, norteado pelo mesmo procedimento já existente para a concessão da licença para tratamento de saúde de que tratam os artigos 130 e seguintes da LCE 10.098/94.

Não haveria sentido na realização de uma outra perícia médica além daquela já realizada pelo Estado, mormente diante de ausência de previsão legal para tal ato.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

34. Outrossim, há que se ter presente que o ato administrativo é dotado de atributos que lhe conferem subsistência jurídica, não só diante dos administrados, mas também diante da própria Administração, num sentido mais amplo.

Nesse contexto se insere a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, da qual bem trata Di Pietro (DI PIETRO, MARIA SYLVIA. Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1998. p. 164)

#### 7.6.1. Presunção de Legitimidade e Veracidade

Embora se fale em presunção de legitimidade ou de veracidade como se fossem expressões com o mesmo significado, as duas podem ser desdobradas, por abrangerem situações diferentes. A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com a observância da lei.

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.

Diversos são os fundamentos que os autores indicam para justificar esse atributo do ato administrativo:

1. o procedimento e as formalidades que precedem a sua edição, os quais constituem garantia de observância da lei;
2. o fato de ser uma das formas de expressão da soberania do Estado, de modo que a autoridade que pratica o ato o faz com o consentimento de todos;
3. a necessidade de assegurar celeridade no cumprimento dos atos administrativos, já que eles têm por fim atender ao interesse público, sempre predominante sobre o particular;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

4. o controle a que se sujeita o ato, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado, sempre com finalidade de garantir a legalidade;

5. a sujeição da Administração ao princípio da legalidade, o que faz presumir que todos os seus atos tenham sido praticados de conformidade com a lei, já que cabe ao poder público a sua cautela.

35. Por certo que a Autarquia Previdenciária tem interesse na realização de uma perícia médica que efetivamente retrate a realidade no que tange às condições de saúde do servidor e que ensejarão o pagamento do benefício de auxílio-doença, mas a presunção é a de que a perícia realizada pelo Estado atenda a tal expectativa. Eventuais discordâncias ou ponderações são inerentes à própria autonomia administrativa de que se revestem os Entes Autárquicos, mas tal deve ser exercida pelas vias administrativas e políticas adequadas e não pela criação de um requisito que a própria lei não contempla para a concessão do auxílio-doença.

36. Sem prejuízo do exposto, não há como deixar de reconhecer que a realização de dupla perícia, além de ensejar a possibilidade de contradições dentro da própria Administração Pública, ensejaria ferimento ao princípio da eficiência, prescrito no artigo 37, *caput*, da CRFB/88, e do qual trata Odete Medauar com propriedade (MEDAUAR, ODETE. Direito Administrativo Moderno. 6ª ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2002. p. 157)

Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O Princípio da eficiência vem suscitando entendimento errôneo no sentido de que, em nome da eficiência, a legalidade será sacrificada. Os dois princípios constitucionais da Administração devem conciliar-se, buscando esta atuar com eficiência, dentro da legalidade.

37. Assim sendo, não cabe a realização de dupla perícia para fins de concessão do auxílio-doença.

38. Por fim, questiona-se a respeito do prazo da licença-maternidade a expensas do RPPS, se 180 dias ou 120 dias, tendo em vista a divergência havida entre o texto constitucional (artigo 7º, XVIII) e a Lei Complementar nº 13.117/2009.

39. A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 7º, XVIII, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”. Por força do par. 3º do artigo 39 da CRFB/88 tal direito foi estendido aos *servidores ocupantes de cargo público*.

40. Sobre o tema, oportuna a lição de Marcelo Barroso Lima Brito de Campos (CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2012. pp. 309-310)

#### 8.5 SALÁRIO-MATERNIDADE

*Salário-maternidade* é o benefício previdenciário devido à servidora gestante, adotante ou que obtiver guarda judicial para adoção de criança. Endosso a posição de Marcelo Leonardo Tavares<sup>1</sup> segundo o qual,

(...)

Não se confunde salário-maternidade e licença-maternidade, porquanto esta é o período de afastamento da servidora para cuidar dos interesses da criança, e aquele, o benefício previdenciário correspondente.

A Constituição e a legislação ordinária geral não estabelecem regras para o salário-maternidade no RPPS, logo, a questão deve ser tratada pela legislação de cada unidade da Federação que, atenta ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, deverá dispor, dentre outras questões sobre:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- a) Beneficiários
- b) As hipóteses de concessão e extinção do benefício;
- c) Data de início e prazo do benefício;
- d) A renda mensal do benefício;
- e) O direito de o servidor receber quota desse benefício

em cada cargo licitamente cumulável.

O salário-maternidade previsto nos art. 71 ao 73 da Lei 8.213/91 serve de parâmetro para esse benefício no RPPS, por força do art. 40, § 12, da CF/88, mas não impõe ao ente federado adotar os mesmos critérios e requisitos, que serão estabelecidos pela lei da unidade federada autônoma para fazê-lo.

O art. 207 da Lei 8.112/90 dispõe sobre o benefício para a servidora federal, garantindo-lhe licença por 120 dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo nos casos de antecipação por recomendação médica. Havendo nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto. No caso de natimorto, decorridos 30 dias do evento, a servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o serviço. No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 dias de repouso remunerado.

A Lei 11.770, de 09.09.2008, que criou o programa empresa cidadã, prorrogando a licença-maternidade de 120 (dias) prevista no RGPS para mais 60 (sessenta) dias, totalizando até 180 (cento e oitenta) dias, estabeleceu em seu art. 2º:

**Art. 2º.** *É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o artigo 1º desta Lei.*

Considerando a autonomia do ente federado (CF, art. 18) e a iniciativa legislativa reservada ao chefe do Executivo de cada unidade da Federação (CF, art. 61, § 1º, aplicado por simetria), o prazo da licença, inclusive a sua prorrogação, deve ser estabelecida por lei desses entes políticos. Nada obstante, o art. 54 da ON SPS/MPS 02/09 define o prazo de 120 dias consecutivos para o recebimento da licença-maternidade, dispondo também que o pagamento da prorrogação desse período deverá ser custeado com recursos do tesouro do ente federado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

41. Ou seja, a referida Lei Federal nº 11.770/2008 ao instituir o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal, possibilitou que seguradas do RGPS também usufruam do período de 180 dias a título de licença maternidade, a exemplo do que já apregoa a Lei Estatutária Estadual, alterada pela LCE nº 13.117/09.

Importante referir que a Lei Federal 9.717/1998 prescreve que (art. 5º) *os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.*

42. Assim, no caso concreto, o benefício da licença-maternidade em questão não é distinto daquele previsto no Regime Geral de Previdência Social.

43. De outro lado, há que se ter presente que a licença à gestante de que trata o artigo 141 da LCE nº 10.098/94, com a Redação dada pela Lei n.º 13.117/09, é norma de natureza previdenciária e não estatutária, funcionando, no caso concreto, como espécie de norma regulamentadora do artigo 5º da **Lei Complementar nº 13.758/2011**, valendo em relação a ela tudo o que já se disse em relação ao auxílio-doença.

44. E, repita-se o que já se dissera em relação ao auxílio-doença, é provável que a intenção do legislador estadual tenha sido exatamente a de manter o referido período de 180 dias para a licença-maternidade a fim de evitar quebra de isonomia dentre servidores de mesmo cargo, mesmo quadro, mesma carreira, cabendo ainda reiterar os termos do já transcrito art. 20 da Lei Complementar nº 13.758/2011, segundo o qual *“o disposto nesta Lei Complementar, em especial nos arts. 2.º e 3.º, não interfere na concessão e no cálculo dos benefícios previdenciários a que fazem jus os servidores e seus dependentes”*.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

45. Assim sendo, não há que se falar em uma responsabilidade financeira compartilhada, inclusive por que haveria maltrato ao princípio da unicidade gestora (artigo 40, § 20, da CRFB/88), havendo de se partir da literalidade do artigo 5º da referida Lei Complementar nº 13.758/2011 para a resolução da questão, ou seja, o benefício em questão será processado diretamente pelo Estado, de acordo com as normas hoje em vigência no trato da matéria, e custeado mediante ressarcimento, pelo FUNDOPREV ou FUNDOPREV/MILITAR.

46. Ante o exposto, aduzimos a título de conclusão:

1º. o disposto no artigo 5º das Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011 não depende de regulamentação para sua imediata aplicação, no que se refere aos benefícios de auxílio-doença e salário-maternidade;

2º. a data da vigência das referidas Leis é o marco inicial da responsabilidade dos fundos criados pelas mesmas no que se refere ao pagamento dos benefícios em questão, nos termos da *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro* e, mais precisamente, do artigo 23 da Lei Complementar nº 13.758/2011 segundo o qual a mesma *entra em vigor na data de sua publicação*, inclusive no que se refere aos benefícios concedidos anteriormente ao advento das Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011;

3º a perícia oficial realizada pelo Estado integra o processamento do benefício do auxílio-doença, conforme implicitamente disposto no artigo 5º das Leis Complementares nº 13.757/2011 e 13.758/2011, que corresponde ao mesmo procedimento já existente para a concessão da licença para tratamento de saúde de que tratam os artigos 130 e seguintes da LCE 10.098/94, não cabendo a realização de dupla perícia para fins de concessão do benefício em tela;

4º no que tange ao benefício do auxílio-maternidade, não há que se falar em uma responsabilidade financeira compartilhada, cabendo ao Estado o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

processamento direto do benefício, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar nº 13.758/2011, correspondente ao período de 180 dias, custeado mediante ressarcimento, pelo FUNDOPREV ou FUNDOPREV/MILITAR.

É o Parecer.

Porto Alegre, 13 de maio de 2013

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elder Boschi da Cruz'.

**ELDER BOSCHI DA CRUZ,**  
**PROCURADOR DO ESTADO.**

**Expediente nº 124040-24.42/12-9**

---

<sup>1</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 160.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 124040-24.42/12-9

Acolho as conclusões do Parecer n.º 16.081/13, da  
Procuradoria de Pessoal, de autoria do Procurador do  
Estado Doutor ELDER BOSCHI DA CRUZ.

Em 07 de junho de 2013.

**Bruno de Castro Winkler,**  
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.

De acordo.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Administração  
e dos Recursos Humanos.

Em 07 de junho de 2013.

**Carlos Henrique Kaipper,**  
Procurador-Geral do Estado.