



Consultor Jurídico

INTERESSE PÚBLICO

Previdência nos estados e municípios: exercício de autonomia ou reprodução?

16 de janeiro de 2020, 8h00

Por Paulo Modesto

Introdução

A Emenda Constitucional 103/2019 praticou – ao menos em parte - *ilusionismo jurídico* sobre a sua aplicação aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Em normas expressas conferiu ao legislador estadual, distrital e municipal autonomia para disciplinar aspectos importantes da relação previdenciária nos Regimes Próprios de Previdência (v.g. Art. 40, §1, III, §3º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, §7º, Art. 14, §5º). Mas em outras normas estabeleceu que a legislação a ser editada nos entes subnacionais deve corresponder a um *figurino permanente padrão*, sem inovação relevante, gizado por requisitos de elegibilidade e benefícios equivalentes à normatividade federal (v.g., Art. 40, §§2º, 4º, 5º, 6º, 15, 20, 22 e Art. 11 e 9º, §§2º e 4º, 25, §3º, da EC 103/2019). Em termos singelos: concedeu autonomia normativa com uma mão e a retirou com a outra.



Paulo Modesto
Professor

Não é preciso ser muito arguto para identificar esses limites. A Emenda Constitucional 103 veda a “adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º” (Art. 4º, §4º). É dizer: explicita que a *diferenciação cabível na disciplina previdenciária permanente nas unidades subnacionais é residual e excepcional* - fixação de idade e tempo de contribuição diferenciados para servidores com deficiência, servidores ocupantes do cargo de agente penitenciário, socioeducativo ou de policial civil, ou para atividades exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos. No geral, as normas permanentes de aposentadoria e pensão dos servidores comuns das unidades subnacionais devem seguir o modelo adotado pela União, sem criatividade regulatória.

A autonomia normativa real que remanesce aos entes subnacionais reside no *controle do tempo jurídico*:

- *o controle do tempo de regulamentação*, ou imposição das novas normas na ordem jurídica local, pois enquanto não legislam aplica-se a normatividade anterior à Emenda Constitucional 103/2019 (v.g., Art. 20, §4º, da Emenda 103/2019);
- *o controle do tempo de transição*, pois a Emenda Constitucional n. 103/2019 não obriga Estados, Distrito Federal e Municípios a adotarem um modelo único ou padronizado de transição nos respectivos regimes próprios de previdência, o que assegura um mínimo de autonomia normativa aos entes da Federação.

Há também autonomia reconhecida aos entes federativos para: (a) decidir se preservam ou extinguem o respectivo regime próprio de previdência social (Art. 34 da EC 103/2019); (b) decidir se asseguram o pagamento integral, parcial ou proporcional do abono de permanência (Art. 40, §19); (c) decidir sobre regras para o cálculo de proventos de aposentadoria (Art. 40, §3º).

Se parece pouco, é bom saber que essa autonomia normativa é ainda reduzida quanto aos sujeitos por ela alcançados. *Nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios há quem não participe do regime próprio de previdência*: todos os ocupantes exclusivos de cargos em comissão e empregados públicos dos entes subnacionais foram direta e imediatamente regidos pela Emenda Constitucional n. 103/2019, assim como todos os servidores de cargos efetivos nos entes subnacionais sem regime próprio instituído, pois estes agentes são e serão disciplinados pelo *regime geral de previdência social*, de competência privativa da União (vg. Art. 40, §13, e Art. 34 da EC 103/2019).

Dito isso, cabe refletir sobre a *aplicação da EC 103/2019 aos regimes próprios de previdência existentes nos entes federativos subnacionais*, sem qualquer consideração sobre eventual PEC Paralela, pois é perante a norma constitucional vigente e sua incidência no âmbito local que pode ser convocado o dilema político entre *autonomia e mimetismo normativo* e o debate paralelo sobre a abrangência das *normas de reprodução obrigatória em matéria previdenciária*.

Normas de Reprodução Obrigatória e Normas de Conteúdo Obrigatório

Tradicionalmente, *normas de reprodução obrigatória são normas constitucionais nacionais de aplicação direta nas unidades da Federação* – normas não apenas de reprodução necessária nas leis fundamentais subnacionais como também normas implícitas exigíveis no âmbito subnacional, na hipótese de ausência de seu registro formal nas leis capitais desses entes. De forma resumida: são normas nacionais obrigatórias perante os entes federados mesmo diante da omissão do seu exposto acolhimento pelos legisladores locais, por repetição ou remissão[[1]]. São normas imediatamente exigíveis se suficientemente densas e operativas e podem servir para o controle de constitucionalidade de disposições normativas que lhes contradigam o conteúdo no âmbito do controle de constitucionalidade estadual. [[2]] Esse conceito atrai outra consequência, ainda não explorada na doutrina: *há uniformidade no*

tempo de aplicação da norma de reprodução obrigatória no plano nacional e local - se a norma for imediatamente eficaz no plano nacional também o será no plano subnacional.

Situação diversa, porém, ocorre quando a inovação da ordem jurídica estadual, distrital e municipal depende de legislação própria expressa, mesmo quando o conteúdo da norma a ser editada seja contido em severos limites normativos estabelecidos na Constituição Federal. Nesses casos, a rigor, não há norma de reprodução obrigatória, mas conteúdo constitucional impositivo ao legislador subnacional. Por óbvio, a consequência é também diversa no regime do tempo constitucional: *pode ocorrer descasamento entre o tempo de vigência da norma nacional e o tempo de vigência do mesmo conteúdo prescrito no plano estadual, distrital ou municipal.*

A Emenda Constitucional 103/2019 contempla os dois tipos de normas dirigidas aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Prevê normas de reprodução obrigatória e que já são exigíveis nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. E possui também normas de simples conteúdo obrigatório, já plenamente aplicáveis no âmbito da União, porém exigíveis no âmbito dos entes subnacionais apenas quando houver interposição legislativa local. Exemplos de normas de reprodução obrigatória: Art. 37, §13 e 15; Art. 39, §9º; Art. 40, caput, e §9º, 13, 14 e 15. Exemplos de normas de conteúdo obrigatório para os legisladores locais: Art. 40, §4º, 5º, 6º, 20, Art. 195, §11, e 14.

Pluralidade de fontes normativas

A Emenda Constitucional 103/2019 fez mais do que simplesmente retirar Estados e Municípios do alcance de diversas normas constitucionais nacionais previdenciárias. Deslocou parte da matéria que era diretamente disciplinada no texto constitucional federal (e reproduzida obrigatoriamente nas leis fundamentais estaduais e municipais ou tida como implícita) para o âmbito da *legislação ordinária e complementar dos entes subnacionais*. Essa decisão não pode ser contornada pelo reformador local.

Não é constitucionalmente legítimo o simples expediente de mimetizar a disciplina previdenciária da Constituição Federal nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas. A decisão do reformador nacional quebrou esse modelo, pois *transferiu expressamente parte da matéria para outras fontes normativas nos Estados e Municípios* – delegou tópicos desse domínio para leis ordinárias, leis complementares e, em segmento reduzido, para normas das leis fundamentais subnacionais. Haverá violação da partilha de competências normativas estabelecida na Constituição Federal vigente se implementada a simples reprodução acrítica dos enunciados da EC 103/2019 nas Constituições Estaduais ou nas leis orgânicas. A Emenda Constitucional 103/2019 programou para os entes subnacionais um *coquetel normativo em matéria previdenciária (conformado por várias fontes normativas)*, que

não pode ser reduzido a um único diploma regulador estadual ou municipal, sem observância da autonomia e discriminação das fontes.

Em outro dizer: a EC 103/2019 promoveu, nos *regimes próprios de previdência no plano subnacional, uma dupla desconstitucionalização, pois reenviou matéria antes constitucional para a legislação ordinária e complementar infraconstitucional* [[3]].

Segue-se breve quadro resumo da *nova arquitetura das fontes* no atinente a alguns tópicos centrais da matéria no plano estadual e municipal:

- **Matéria reservada à Constituição Estadual e lei orgânica:**
- Fixar a idade mínima para a aposentadoria por idade e tempo de contribuição (Art. 40, §1º, I, II)
- Fixar as regras de transição relativas à idade mínima para a aposentadoria por idade e tempo de contribuição (Art. 20, §4º, da EC 103/2019).
- **Matéria reservada à legislação complementar estadual e municipal**
- Fixar o tempo de contribuição mínimo para a aposentadoria por idade e o tempo de contribuição dos servidores públicos (Art. 40, III)
- Base de cálculo e definição de alíquotas de contribuições ordinárias e extraordinárias, observados parâmetros de lei complementar federal (Art. 40, §22, X)
- Remissão e a anistia de contribuições sociais, vedada a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses (Art. 195, §11)
- Autorização para fixar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência (Art. 40, §4-A)
- Autorização para fixar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de agentes penitenciário, socioeducativo ou policial civil (não policiais militares ou bombeiros) - Art. 40, §4-B);
- Autorização para fixar idade e tempo de contribuição diferenciados para agente com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais (Art. 40, §4-C);
- Autorização para fixar idade mínima reduzida em cinco anos para professores de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (Art. 40, §5º).
- Os critérios, os parâmetros e a natureza jurídica do regime próprio de previdência social, bem como do órgão ou entidade gestora desse regime (Art. 40, §20).
- Estabelecimento de vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários (Art. 201, §15).

- **Matéria reservada à legislação ordinária estadual e municipal**

- Disciplina das avaliações periódicas obrigatórias do aposentado por incapacidade permanente (Art. 40, § 1º, I)
- Regras de cálculo de proventos (Art. 40, § 3º)
- Definição do valor e critério de valor do abono de permanência (Art. 40, § 19)
- Disciplina da regra de transição para os parlamentares estaduais e vereadores que fizerem opção de permanecer no antigo de previdência (Art. 14, § 14, da Emenda).
- O benefício de pensão por morte, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, bem como a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função. (Art. 40, § 7º)
- Contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões (Art. 149, §1º).

Estados e Municípios, diante da Emenda Constitucional 103/2019, *possuem autonomia normativa* para dispor sobre regras de transição mais equitativas, sobre a reabertura do ingresso de servidores na previdência complementar (com aumento de previsibilidade dos encargos atuariais dos regimes próprios), sobre as condições de elegibilidade (tempo de contribuição, tempo de serviço público e idade mínima) na transição, sobre se devem extinguir ou manter planos próprios de previdência, sobre se adotarão progressividade na contribuição ou alíquotas fixas de 14%, sobre eventual uniformidade ou descontos progressivos no abono de permanência (devolução menor para quem ganha mais ou uniformidade na devolução), sobre a proteção dos segurados em atividades perigosas e insalubres e outros tópicos relevantes, que exigem estudo e debate. Não estão, ao menos nessas matérias, obrigados à simples cópia servil – e muito menos em um único diploma – do modelo constitucional federal. Estados e Municípios podem explorar suas autonomias normativas como entes político-administrativos da Federação, sem renúncia ao limitado espaço de criatividade normativa que lhes foi conferido. Não estão mais obrigados a reproduzir a disciplina previdenciária nacional em bloco, como em regra ocorria antes da EC 103/2019, especialmente quanto à disciplina do direito previdenciário transitório.

Prazo para a implementação nos Estados e Municípios da EC 103/2019

A EC 103/2019 estabeleceu o prazo de 2 *anos* para a sua adaptação nos Estados, Distrito Federal e Municípios, nomeadamente para a instituição do regime de previdência complementar e a adequação do órgão ou entidade gestora do regime próprio de previdência social ao § 20 do art. 40 da Constituição Federal (Art. 9º, § 6º, da EC 103/2019).

Sem observar essa disposição, o Poder Executivo da União expediu a *Portaria nº 1.348, de 3.12.2019*, definindo parâmetros e prazos para atendimento das

disposições do artigo 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 12.11.2019, para Estados, Distrito Federal e Municípios comprovarem a adequação de seus Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS (Processo nº 10133.101237/2019-73).

Essa norma infralegal fixou prazo até 31 de julho de 2020 para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios comprovarem a adoção das seguintes medidas:

I - comprovação da vigência de lei que evidencie a *adequação das alíquotas de contribuição ordinária* devida ao RPPS, para atendimento ao disposto no § 4º do art. 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 2019 (alíquotas não inferiores às da União);

II - vigência de norma dispondo sobre a *transferência do RPPS para o ente federativo da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios de incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão*.

III - encaminhamento dos *documentos que comprovem o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social* por meio de garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, que, juntamente com os bens, direitos e ativos vinculados, comparados às obrigações assumidas, evidenciem a solvência e a liquidez do plano de benefícios

No referente às alíquotas de contribuição ordinária devida ao RPPS, para cumprimento da adequação exigida, estabelece a Portaria 1.348/2019 dois parâmetros:

I - a alíquota de contribuição dos segurados e pensionistas não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis aos segurados do Regime Geral de Previdência Social para o regime próprio em relação ao qual seja demonstrada a inexistência de déficit atuarial a ser equacionado;

II - *para o RPPS com déficit atuarial*:

a) *caso não sejam adotadas alíquotas progressivas, a alíquota mínima uniforme dos segurados ativos, aposentados e pensionistas será de 14% (quatorze por cento), na forma prevista no caput do art. 11 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019;*

b) *caso sejam adotadas alíquotas progressivas, será observado o seguinte*:

1. deverão ser referendadas integralmente as alterações do art. 149 da Constituição Federal, nos termos do inciso II do art. 36 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019;

2. as alíquotas de contribuição ordinária dos segurados ativos, aposentados e pensionistas e suas reduções e majorações corresponderão, no mínimo, às previstas no §1º do art. 11 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

A Portaria 1.348/2019 reconhece, pelos seus termos, a *ausência da obrigação para os Estados e Municípios da adoção de modelo uniforme de adaptação à reforma da previdência, sobretudo em tópicos de direito transitório*. E isso já se traduz em diversidade de modelos de adaptação: alguns Estados reproduzem – com mimetismo total – as disposições da Constituição Federal, inclusive enunciados impróprios de serem incluídos na Constituição Estadual. Outros exercitam autonomia normativa de modo efetivo e disciplinam diferentemente o regime de transição, a contabilidade do tempo de contribuição para fins de fórmula de transição e até outros parâmetros da matéria (v.g. PEC 17/19 e PLC 29/19, do Estado do Ceará). Grande parte dos Estados elevou simplesmente a alíquota de contribuição no RPPS para 14%, sem adotar a progressividade, e transferiu várias questões, como exigido, para leis complementares e ordinárias.

Uma análise detalhada das emendas constitucionais estaduais e leis complementares aprovadas ou em curso de aprovação – impossível neste espaço - evidencia: *a) a pluralidade de fontes exigida para a regulamentação da EC 103/2019 nos Estados e Municípios; b) as possibilidades de regulamentação inovadora da matéria nos Estados e Municípios, sobretudo quanto a regras transitórias*.

A Portaria nº 1.348, de 03.12. 2019, de constitucionalidade discutível, prescreve como exigência imediata a adequação da alíquota de contribuição ordinária no percentual mínimo de 14%, o que muitos entes subnacionais já implementaram. Outra medida exigida é a transferência do RPPS para o ente federativo da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios de incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão – aspectos que não suscitam resistência ou polêmica maior. Sendo assim, é viável a adoção de cautelas políticas como as previstas no Estado do Maranhão, que instituiu Comitê de Adequação do Regime Próprio de Previdência Social, de composição plural, com competência para propor ao Poder Executivo projetos de lei e outras medidas normativas visando à adequação das normas estaduais do RPPS à Emenda Constitucional 103/2019.

Na regulamentação local da Emenda Constitucional 103 não é possível inovar muito, pois a disciplina permanente do regime previdenciário próprio de cada ente federativo é severamente condicionada por normas nacionais impositivas, mas há um espaço irreduzível de autonomia que não deve ser objeto de renúncia pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Esse espaço é o *domínio da transição previdenciária*, que merece ponderação e cuidado, avaliado o perfil dos contribuintes e o contexto local. Não cabe imprimir a esse debate uma urgência empobrecedora, sobretudo quando o próprio reformador nacional concedeu o prazo de dois anos para a conclusão do processo de adaptação da reforma nas unidades da Federação. Há tempo para o diálogo e o aperfeiçoamento, condições sem as quais não se conseguirá superar iniquidades constantes da própria EC 103/2019.

[1] Conferir: (...) “As normas constitucionais de reprodução obrigatória, por possuírem validade nacional, integram a ordem jurídica dos Estados-membros ainda quando omissas em suas Constituições estaduais, inexistindo qualquer discricionariedade em sua incorporação pelo ordenamento local.” [...] (STF, ADI 5646, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2019, DJe-094, div. 07-05-2019, public 08-05-2019).

[2] Desenvolver em MODESTO, Paulo. As normas de reprodução, imitação e remissão como parâmetro de controle de constitucionalidade nos Estados-membros da Federação e o papel das Leis Orgânicas Municipais. Revista Brasileira de Direito Público (RBDP), ano 12 - n. 46, julho/setembro - 2014, p. 201-213, Belo Horizonte, ISSN 1678-7072. Disponível na internet em <https://www.academia.edu/15694862> [Acesso em 14.01.2020]

[3] Cf. MODESTO, Paulo. Reforma da Previdência atinge a servidores estaduais, distritais e municipais. ConJur - Coluna Interesse Público, 05.09.2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-set-05/reforma-previdencia-atinge-servidores-estaduais-distritais-municipais> [Acesso em 14.01.2020].

Paulo Modesto é professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), presidente do Instituto Brasileiro de Direito Público e membro do Ministério Público da Bahia e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

Revista **Consultor Jurídico**, 16 de janeiro de 2020, 8h00