



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A PROIBIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA:
PERSPECTIVAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/19

Gabriel de Castro Aleixo

Rio de Janeiro
2021

GABRIEL DE CASTRO ALEIXO

A PROIBIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA:
PERSPECTIVAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/19

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2021

A PROIBIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA: PERSPECTIVAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/19

Gabriel de Castro Aleixo

Graduado pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro.
Advogado.

Resumo – a Previdência dos servidores públicos foi impactada pelas alterações da Emenda Constitucional nº 103/19, especialmente com as inovações trazidas nos parágrafos do artigo 40 da CRFB/88. O presente estudo pretende analisar, assim, detidamente os fundamentos que pautaram o §22 do artigo 40 da CRFB/88, o qual estabeleceu a proibição da instituição de novos Regimes Próprios de previdência social, bem como determinou normas gerais, para os já existentes. Dessa forma, a análise foi feita levando-se em consideração a evolução legislativa da previdência dos servidores públicos, de modo a traçar um paralelo com o Regime Geral de Previdência, a fim de se constatar um movimento de convergência entre os princípios regentes de cada um, somado a proibição da criação de Regimes potencialmente insustentáveis financeiramente, tendo em vista que legislador busca controlar e fiscalizar, também, os regimes já instituídos. Por tudo isso, esse estudo posiciona-se pelo acerto das transformações impostas pela nova legislação, uma vez que entende, que de forma adequada, seus mecanismos foram implementados para o sucesso do controle financeiro dos regimes vigentes e a prevenção da instituição de novos regimes passíveis de tornarem-se insustentáveis.

Palavras-chave – Direito Previdenciário. Reforma da Previdência. Proibição da instituição de novos Regimes Próprios.

Sumário – Introdução. 1. Regimes próprios de previdência na legislação. 2. Motivos para a proibição instituição de novos Regimes próprios. 3. Tendência de convergência entre os Regimes Previdenciários. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Durante algumas décadas vários estudiosos e especialistas vinham alertando os governos a respeito da possibilidade de o sistema previdenciário brasileiro entrar em colapso, e por isso havia uma necessidade de uma reforma constitucional e legal na matéria previdenciária. Onde seria necessário a implementação de um sistema que fosse, ao mesmo tempo, sustentável e justo para os filiados e dependentes dele. Tendo em vista que os modelos adotados no passado comprometiam de forma exagerada a capacidade financeira de prover a seguridade social às gerações futuras. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 103/19 foi promulgada a fim de alterar o sistema de previdência social e estabelecer regras de transição e disposições transitórias.

Por essa razão, o presente trabalho destaca, principalmente, o novo Parágrafo 22 do artigo 40 da CRFB/88, esse que dispõe acerca da proibição da instituição de novos Regimes Próprios de Previdência, considerando que as modificações em comento demonstram uma representação na mudança da formatação da Previdência dos servidores públicos, quando analisadas ao longo do tempo, já que a princípio tratava-se de um sistema não interessado na sustentabilidade financeira para transformar-se em um sistema financeiramente equilibrado em que o valor dos benefícios auferidos e potenciais encontrarão proporcionalidade com a vida contributiva do beneficiário, tornando-se então um sistema contributivo.

Além disso, será destacada, também, a problemática acerca dos entes que já possuem o Regime Próprio de Previdência, uma vez que em decorrência do diminuto quantitativo de servidores públicos, poderá ocasionar, em boa parte das vezes, a inviabilização do financiamento do sistema previdenciário. Portanto, em desconformidade ao princípio da reserva do possível atuarial, previsto no artigo 201, *caput* da CRFB/88, assim como nos casos daqueles que foram proibidos de se instituir. Tendo em vista que sobre estes entes, que já instituíram o RPPS, o legislador estipulou tanto normas gerais que deverão ser seguidas por todos, quanto permitiu a discricionariedade em relação a elaboração de normas específicas.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto de pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar sua tese.

1. OS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA NA LEGISLAÇÃO AO LONGO TEMPO

Em primeiro lugar, deve-se observar a previdência social como um direito fundamental social, que juntamente com a saúde e a assistência social formam os direitos alicerces da seguridade social, prevista constitucionalmente no art. 194 da Lei Maior¹. De forma que pode

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021: Art. 194- A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

ser definida como uma política pública de caráter contributivo e filiação obrigatória² pautada na solidariedade, a fim de proteger os seus filiados e dependentes dos riscos e vulnerabilidades sociais, em busca de se garantir e propiciar, assim, o mínimo existencial para esses.

Ao que concerne, especificamente, a previdência social na Constituição, tem-se que essa é organizada, a partir da subdivisão em: Previdência dos Servidores Públicos Efetivos — RPPS — Previdência dos Trabalhadores em Geral — RGPS — e Previdência Privada. Todavia, para efeito do presente trabalho, somente serão analisadas a Previdência Pública dos Servidores Públicos.

Desse modo, é importante ressaltar que os servidores públicos foram a primeira classe de trabalhadores a serem regidos por regras previdenciárias dispostas na Constituição. Inicialmente com a finalidade honorífica, como se extrai da leitura da Constituição de 1891, tendo em vista que ela foi a primeira a dispor sobre a aposentadoria dos servidores, à qual previu que o servidor que adquiriu invalidez a serviço da nação teria direito a aposentadoria³.

Já o primeiro estatuto dos servidores públicos foi promulgado em 1939, na vigência da Constituição de 1937, o qual estabeleceu a aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, sujeita a discricionariedade, de acordo com a oportunidade e conveniência da Administração Pública.

A Constituição de 1946, por sua vez, deu *status* constitucional as modalidades de aposentadoria: a voluntária aos 35 anos de serviço, a por idade avançada e a por invalidez.

Nesta esteira, ao que concerne à Constituição de 1988, essa estruturou a diferenciação das disposições que regulam os servidores públicos de cargos efetivos, bem como as regras que dispõe sobre os trabalhadores da iniciativa privada. Tal diploma legal previu, dessa forma, regras gerais para servidores públicos da União, Estados e Municípios, fundamentalmente em seu art. 40. Todavia, suas disposições ainda não possuíam a característica da contributividade, já que vigorava a regra da paridade — instituto previdenciário que permitia que os inativos pudessem gozar dos mesmos reajustes dos servidores da ativa — bem como da integralidade — direito instituído ao servidor de ter a última remuneração como base de cálculo da aposentadoria.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 03/93, ocorreu uma grande inovação normativa devido a existir uma maior necessidade de custear as aposentadorias, estabeleceu-se

² Ibid. Art. 201- A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei.

³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1547.

a obrigatoriedade da contribuição pelos agentes públicos vitalícios e efetivos. Entretanto, a característica da paridade e a integralidade, ainda subsistiam.

A mudança mais drástica, no entanto, deu-se por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, pois o legislador optou por determinar a proibição da contagem de tempo fictício – aquele em que a legislação computa como tempo de contribuição o período em que não houve prestação de serviço – além de ter ocorrido o aumento na idade mínima e o tempo de carência para 10 anos no serviço público.

Ao que diz respeito à Emenda Constitucional nº 41/03, talvez uma das mais restritivas e assertivas já aprovadas, essa optou por extinguir os institutos da integralidade e da paridade para os novos servidores, e também implementou a base de cálculo de 80% das maiores contribuições, ou seja, a análise descartava as 20% das menores médias e fazia a média aritmética das contribuições restantes. Já a Emenda Constitucional nº 88/15 ampliou para 75 anos a idade da Aposentadoria Compulsória para os Ministros dos Tribunais Superiores⁴.

Por fim, deve-se analisar a Emenda Constitucional nº 103/19, a mais recente modificação constitucional nesse sentido, que de forma revolucionária modificou a maioria dos parágrafos e incisos do art.40 da CFRB/88. Pode-se destacar, dessa forma, que as novidades da nova emenda vieram no sentido da constitucionalização do instituto da readaptação⁵ — antigamente previsto apenas em legislação infraconstitucional⁶ — bem como da revisão periódica da aposentadoria por incapacidade permanente, além da nova idade mínima, nas regras de transição e a nova base de cálculo para o valor da aposentadoria: saindo da soma dos 80% maiores salários, para a regra atual em que se leva em conta 100% do período contributivo do servidor. Nessa linha, a acumulação de benefícios, a partir de nova legislação, seguirá a regra do RGPS. Ademais, ocorreu, também, a imposição da obrigatoriedade da instituição de Regime de Previdência Complementar aos servidores públicos com alíquota mínima de contribuição e, ainda, a possibilidade de contribuições com alíquotas progressivas.

A Emenda em análise, por conseguinte, também desconstitucionaliza matérias antes veiculadas a Lei Maior. Veiculando-as, agora, a lei complementar, de modo que estipula normas

⁴ Ficou conhecida popularmente como a PEC da bengala devido a esse aumento de idade.

⁵ BRASIL, op. cit., nota 1. Art. 40, § 13 - O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem.

⁶ BRASIL, *Lei Federal nº 8.112/90*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm> Acesso em 14 abr. 2021. Art.24 - Readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.

gerais dirigidas a todos os entes com a finalidade de padronizar certos temas. Todavia, reserva, ainda, a estes entes autonomia legislativa para que produzam normas específicas⁷.

Por tudo isso, a partir da análise histórica exposta é possível compreender a evolução legislativa e sua relevância no direito previdenciário nacional ao longo do tempo. Tendo em vista que propicia ao leitor um entendimento mais amplo e detido da matéria previdenciária, esta que possui particularidades importantes quando analisada em comparativo com outras esferas do direito.

2.MOTIVOS PARA A PROIBIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE NOVOS REGIMES PRÓPRIOS

Dentre as diversas alterações perpetradas pela Emenda em análise, deve-se destacar o teor do artigo 40, §22 da CRFB/88⁸, em razão dele: proibir a instituição de novos Regimes Próprios de Previdência; propiciar requisitos para a extinção de Regimes Próprios de Previdência já instituídos; possibilitar a migração desse regime para o Regime Geral de Previdência Social e estabelecer gatilhos para o controle financeiro dos regimes previdenciários de servidores ativos.

Para a análise de tal dispositivo é necessária, assim, a sua observação em conjunto com o novo artigo 40, caput da CRFB/88, onde se depreende que, diferentemente da redação anterior do caput⁹ desse artigo, em que havia a citação de todos os entes federativos. O dispositivo alterado, agora, não dispõe sobre todos os entes políticos, de forma que se reconhece a não imposição constitucional de que todos esses possuam RPPS.

⁷ MODESTO, Paulo. *Previdência nos estados e municípios: exercício de autonomia ou reprodução?* Conjur - Coluna Interesse Público. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/interesse-publico-previdencia-estados-municipios-autonomia-ou-reproducao-servil>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

⁸ BRASIL, op.cit., nota 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 mar. 2021. Art. 40, § 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; III - fiscalização pela União e controle externo e social; IV - definição de equilíbrio financeiro e atuarial; 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; VI - mecanismos de equacionamento do déficit atuarial; VII - estruturação do órgão ou entidade gestora do regime, observados os princípios relacionados com governança, controle interno e transparência; VIII - condições e hipóteses para responsabilização daqueles que desempenhem atribuições relacionadas, direta ou indiretamente, com a gestão do regime; IX - condições para adesão a consórcio público; X - parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias.

⁹ Ibid. Art. 40, antes da Emenda nº103/19- 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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Apesar de poder causar estranheza a algumas pessoas, antes da Reforma da Previdência de 2019, a Constituição previa a criação de Regimes Próprios para todos os entes. Todavia, em decorrência da complexidade do sistema federativo pátrio— onde estão presentes a União, 26 Estados, o Distrito Federal e aproximadamente 5.570 municípios¹⁰— a tarefa de cumprir tal mandado constitucional para a União, Estados e Distrito Federal era totalmente possível e plausível, diferentemente ao que concerne aos municípios em que aproximadamente apenas 38,2%¹¹ deles, ou seja, somente 2.127 dos 5.570 municípios possuíam Regime Próprio.

Por tudo isso, é importante mencionar, que quando não ocorria a instituição dos Regimes Próprios, os servidores efetivos de tais entes se vinculavam ao Regime Geral de Previdência, ou seja, seus benefícios e serviços eram pautados na legislação que rege os empregados da iniciativa privada. Tal fenômeno ocorria, desse modo, devido as particularidades locais, pois diversos municípios possuíam uma quantidade insuficiente de servidores para a instituição de um regime sustentável financeiramente, observando, assim, muito mais segurança ao manter um Regime Geral de Previdência, o qual é possuidor de milhões de filiados, ao contrário de se instituir um sistema potencialmente deficitário. Outra motivação, era a respeito da necessidade de se seguir às formalidades obrigatórias para a instituição de um Regime Próprio, dificuldade essa que desaconselhava os municípios para a migração desse regime.

Assim, se depreende que a análise do artigo 40, §22 da CFRB/88 — que dispõe sobre a proibição da instituição de novos regimes próprios e a estipulação de requisitos para a extinção e migração dos Regimes Próprios em funcionamento para o Regime Geral de Previdência— deixa claro que o legislador redigiu essa norma, direcionada especialmente aos municípios.

Por essa razão, quando se analisa a migração do Regime Próprio para o Geral de Previdência, constata-se que se trata da constitucionalização de uma prática já assegurada pela legislação infraconstitucional, tendo em vista que o artigo 10 da Lei Federal nº 9.717/98¹², que estabelece a possibilidade da extinção de Regime Próprio, além de prever a responsabilidade do ente ao fazê-lo. Em razão de anteriormente ser disposta apenas em lei federal, antes da

¹⁰BRASIL. *Números do censo 2021*. Disponível em: <<https://censo2021.ibge.gov.br/sobre/numeros-do-censo.html>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

¹¹BRASIL. *Indicador da Situação Previdenciária*. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/indicador-de-situacao-previdenciaria/arquivos/2020/indicador-de-situacao-previdenciaria-isp-2020-v1-03-10-2020-10h30.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

¹² BRASIL. *Lei Federal nº 9717/98*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19717.htm> Acesso em 13 abr.2021. Art.10 - No caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social.

Emenda nº 103/19, ainda pairavam poucas dúvidas sobre a constitucionalidade de tal dispositivo, todavia, com a entrada em vigor desta, a sua constitucionalidade tornou-se evidente. Além disso, a Emenda em questão estipulou que os parâmetros para a extinção destes regimes devem ser dispostos em lei complementar, de modo a propiciar segurança jurídica sobre os direitos dos servidores atingidos.

Seguindo essa mesma lógica, verifica-se a vedação da instituição de novos Regimes Próprios, disposta no §22 do artigo 40 da CRFB/88, como uma inovação na legislação pátria. Diferentemente da possibilidade, anterior, de extinção de Regime Próprio que era prevista em legislação infralegal.

De modo que se extrai que as normas previstas na Emenda Constitucional nº103/19 vem no intuito de restringir o alcance dos Regimes Próprios de Previdência, ao que parece, tendo a preocupação fincada na sustentabilidade do sistema e respeito ao princípio do equilíbrio atuarial — princípio que aduz que o sistema deve ser viável para que se possa cumprir as obrigações legalmente assumidas fazendo a verificação da saúde de um sistema previdenciário a luz das receitas estimadas e de suas obrigações projetadas por meio de perspectivas matemáticas de equilíbrio de médio e longo prazo¹³.

Sendo assim, tendo em vista o acréscimo da maioria dos novos artigos, bem como dos incisos da Emenda em comento, pode-se afirmar que houve uma grande preocupação dos legisladores, que dessa forma, partilharam da mesma opinião de parte volumosa do pensamento econômico e jurídico em relação a necessidade de aprimoramento do sistema previdenciário, que, assim, entendiam a importância das referidas alterações. Sendo, então, essas modificações constantes, principalmente quando analisada a evolução legislativa a partir da Constituição Federal de 1988. De modo que os Regimes Próprios foram considerados parte importante dessa preocupação.

Posto isso, a nova legislação vem adequar a Constituição ao primado do equilíbrio atuarial, tendo em vista a aproximação entre o Regime Geral de Previdência e o Regime Próprio, além da constatação de que a obrigatoriedade de instituição de Regimes Próprios vem gerando regimes potencialmente deficitários, causando, assim, prejuízos aos servidores e ao erário dos entes. De forma que parece ser mais eficaz o controle e o aprimoramento dos regimes já instituídos, quando comparados a obrigatoriedade de instituição de novos regimes, os quais são potencialmente desequilibrados e direcionados aos municípios que possuem diferenças regionais e individuais volumosas.

¹³BRASIL. *Portaria nº 403*, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/07/PORTARIA-403.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

Nesta linha, entende-se que o §22 do artigo 40 da CFRB/88 ainda dispõe acerca da necessidade da elaboração de lei complementar para estabelecer normas gerais de organização, de funcionamento e de atribuições de responsabilidades dos Regimes Próprios de Previdência. Já que existe a necessidade de se buscar o equilíbrio atuarial dos sistemas em funcionamento, propiciando também ao gestor a faculdade, caso constatada a inviabilidade do sistema, de extingui-lo e, então, filiar seus servidores ao Regime Geral de Previdência.

Por conseguinte, é possível perceber que tais novidades legislativas tem o condão de evitar Regimes Próprios desequilibrados, para isso busca-se controlar aqueles que estão em atividade e também proibir novos Regimes Próprios potencialmente deficitários. De forma a possibilitar a vinculação destes Regimes ao Regime Geral da Previdência, tendo em vista sua maior sustentabilidade como sistema, devido a ser um seguro social extremamente consistente e com vasto número de segurados. Assim, o que dificulta a sustentabilidade dos Regimes Próprios são as peculiaridades locais, pois atualmente ambos os regimes são contributivos e mais semelhantes que distintos, sendo a grande diferença, atual, calcada no número de segurados, o que pode não ser alcançado quando analisado as especificidades de cada ente.

3.TENDÊNCIA DE CONVERGÊNCIA ENTRE OS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

O processo de convergência entre o Regime Geral e o Regime Próprio de Previdência Social é caracterizado, principalmente, pela substituição do caráter honorífico do segundo para o caráter solidário e contributivo mormente utilizado pelo primeiro. Deste modo, esta aproximação vem ocorrendo em menor ou maior grau desde as primeiras disposições previdenciárias sobre o tema, perpassando a promulgação da Constituição Federal de 1988, e principalmente pelas alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, Emenda Constitucional nº 41/03, Emenda Constitucional nº 47/05, bem como a sua atual ampliação com a Emenda Constitucional nº 103/2019.

É válido diferenciar, ainda, os dois Regimes Jurídicos. Sendo assim, quando se analisa o RPPS, é importante ressaltar que este, está disposto no art. 40, CFRB/88, é caracterizado como um sistema estabelecido por cada ente federativo, tendo natureza pública, filiação obrigatória com as respectivas contribuições realizadas pelos servidores ativos e inativos, bem como os pensionistas. No entanto, quando se trata do RGPS, disposto nos art. 193 e 201 da Lei Maior, possui como característica a adesão obrigatória, o caráter público, repartição simples, com benefícios determinados, além de haver cunho solidário e contributivo para os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Como já assinalado no capítulo 1, a previdência dos servidores públicos, em um primeiro momento possuía uma natureza premial devido prestarem serviço ao Estado, de modo que os beneficiários eram agentes públicos que contraíram invalidez ou faleceram a serviço da nação¹⁴. Sendo assim, ocorreu um processo de transformação de um regime, inicialmente, não contributivo e, sim honorífico, já que era uma questão de política de servidor e não havia nenhuma característica previdenciária para tornar-se mais parecido com o Regime Previdenciário dos trabalhadores da iniciativa privada. Tendo em vista que este é regido pelos princípios da solidariedade, contributividade e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. Por tudo isso, pode-se afirmar que esta aproximação é uma tendência muito consistente.

Essa consistência, então, é demonstrada na primeira Emenda Constitucional nº 03/93, que em que se estabeleceu a obrigatoriedade de contribuição para custeio de aposentadorias e pensões concedidas para os agentes públicos ocupantes de cargos vitalícios e efetivos. O caráter contributivo foi reforçado, abrangendo, desta forma, todos os beneficiários do regime, com exceção o referente aos militares das Forças Armadas.

Nesta esteira, a Emenda Constitucional nº 20/98, determinou a proibição da contagem de tempo fictício. Já a Emenda Constitucional nº 41/03, impôs regras mais restritivas ao regime próprio de previdência social dos servidores, impondo o fim do instituto da paridade e da integralidade e implementando a regra de cálculo de benefício em que se calculava o benefício a partir do cálculo da média das 80% maiores contribuições.

A Emenda Constitucional nº 47/05, por sua vez, trouxe novas regras de transição para os servidores que ingressaram antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, instituiu o tempo de contribuição e a exigência de idade mínima, mais o cumprimento de tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Por conseguinte, foi instituída a Contribuição previdenciária dos servidores federais pela Lei nº 9.630/1998.

Nesta linha, não é forçoso afirmar que o paradigma previdenciário não contributivo dos Regimes Próprios veio sendo extinto aos poucos, essa transformação se verifica facilmente quando se analisa a impossibilidade de aplicação da integralidade e paridade para os novos servidores civis da União além de servidores de Estados e Municípios.

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p 923.

Ademais, quando se analisa as alterações constitucionais na previdência para os servidores públicos, propiciadas pela Emenda Constitucional nº 103/19. Observa-se que há a desconstitucionalização das regras definidoras de benefícios a serem concedidos pelos RPPS, sendo remetida a uma lei complementar para que esta, assim, estabeleça normas gerais de organização e funcionamento dos regimes, bem como de responsabilidade previdenciária. Entretanto, até a sua edição encontram-se em parâmetros transitórios estabelecidos na emenda constitucional proposta¹⁵.

Quanto ao caráter contributivo, bem como a exigência do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios, estes adquirem maior importância analisando sua estruturação e funcionamento, como depreende-se da leitura especialmente do artigo 40, caput, § 10, §18 e §22, CRFB/88.

Todavia, para a aplicação destes dispositivos aos Estados e Municípios é necessário que haja respeito a autonomia política, administrativa e financeira das quatro esferas governamentais: a União Federal, os vinte e seis Estados, o Distrito Federal e pouco mais de 2.127 municípios¹⁶.

Ressalte-se, como bem apresentado no capítulo 2 a autonomia reconhecida aos entes federativos para decidir pela extinção do Regime Próprio de Previdência Social ou pela manutenção de tal regime, conforme o caso, todavia com mecanismos de organização e controle mais adequados e outras providências impostas nos incisos do §22 do artigo 40 da CRFB/88 e pelo artigo 34 da Emenda Constitucional nº 103/19.

Nesse sentido, a Emenda em destaque estabeleceu o prazo de 2 anos para a sua adaptação pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que se institua o regime de previdência complementar, entendido esse como um sistema em que o servidor opta em ampliar a proteção previdenciária tradicional de modo a proporcional maior manutenção do padrão de vida.

A Emenda ainda proporciona mecanismos de controle de desempenho para que o órgão ou atividade gestora de Regime Próprio de Previdência social apresentem melhoras contínuas com intuito de tornar sustentável o regime.

¹⁵ MODESTO, Paulo. *Previdência nos estados e municípios: exercício de autonomia ou reprodução?* Conjur-Coluna Interesse Público. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/interesse-publico-previdencia-estados-municipios-autonomia-ou-reproducao-servil>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

¹⁶BRASIL. *Indicador da Situação Previdenciária*. Disponível em: <<https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/indicador-de-situacao-previdenciaria/arquivos/2020/indicador-de-situacao-previdenciaria-isp-2020-v1-03-10-2020-10h30.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

A norma infralegal, deste modo, estipulou inicialmente o prazo para até 31 de julho de 2020, depois renovado até 31 de dezembro de 2020¹⁷, para que os entes pudessem comprovar a adoção das medidas da vigência de lei que demonstre a adequação das alíquotas de contribuição ordinária como disposto no artigo 9º, §4º da Emenda Constitucional nº 103/19, além disso também deveriam comprovar a vigência de norma sobre a transferência do RPPS para o ente federativo e o encaminhamento de documentos que comprovaria o equilíbrio financeiro e atuarial deste regime.

No entanto, apesar de haver o alargamento do prazo para adequação legislativa, até 03 de dezembro de 2020, cerca de 65% dos Municípios brasileiros e o Estado de Roraima perderam o prazo para a adequação dos regimes à alíquota nos moldes do artigo 9º, §4º da Emenda Constitucional nº 103/19¹⁸, ou seja, se tornaram irregulares, sofrendo sanções como a impossibilidade de contrair empréstimos e receber transferências voluntárias da União.

É possível constatar, então, que o processo de convergência entre os regimes previdenciários vem ocorrendo de forma madura a cada nova legislação previdenciária, especialmente quando analisamos as emendas e legislações posteriores à Constituição. Destaca-se a Emenda Constitucional nº 103/19, pois esta consolida de forma firme que os regimes próprios devem instituir mecanismos para equilibrar o regime a curto, médio e longo prazo, trazendo regulamentações gerais sobre os benefícios e propiciando a desconstitucionalização de temas ligados à especificidade na instituição de benefícios oportunizados a estes, com menor dificuldade de aprovação já que terão a estrutura de lei complementar.

É importante mencionar, ainda, que apesar da emenda constitucional em questão dispor mais minuciosamente sobre a estrutura geral dos Regimes próprios, esta também estabelece uma padronização mínima específica para o melhor funcionamento do sistema pelos entes, de forma que não é forçoso argumentar que quando se trata de novo servidor, especialmente do que foi empossado após a Emenda Constitucional nº 103/19, esse terá uma estrutura previdenciária muito similar com o trabalhador da iniciativa privada, porém em alguns momentos o regime público será até mais restrito. Desse modo, a afirmação de que a previdência pública não era totalmente contributiva não subsiste quando analisados pela ótica dos novos servidores federais, estaduais, distritais e municipais.

¹⁷BRASIL. *Estados e Municípios terão até 31 de dezembro para adequar alíquotas de contribuição*. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/ptbr/assuntos/noticias/2020/previdencia/setembro/estados-e-municipios-terao-ate-31-de-dezembro-para-adequar-aliquotas-de-contribuicao->>. Acesso em: 03 abr. 2021.

¹⁸ ISTO É. *65% das cidades perdem prazo e não ajustam alíquotas de RPPS à reforma*. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/65-das-cidades-perdem-prazo-e-nao-ajustam-aliquotas-de-rpps-a-reforma->>. Acesso em: 03 abr. 2021.

CONCLUSÃO

Esse trabalho teve por objeto a análise da instituição do novo parágrafo 22 do artigo 40 da CRFB/88, parágrafo este que proibiu a instituição de novos Regimes Próprios de Previdência, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19. Por tudo isso, o tema se mostra relevante, tendo em vista que além de se tratar de uma legislação nova, toda a problemática trazida pelo novo parágrafo não tem sido alvo da devida atenção pela doutrina e jurisprudência brasileira.

Argumenta-se, assim, que a proibição da instituição de novos Regimes Próprios é uma representação da mudança da formatação da previdência pública dos servidores públicos ao longo do tempo, já que saiu de um sistema não interessado em sustentabilidade financeira para transformar-se em um sistema contributivo e sustentável.

Nesta esteira, pela análise da fotografia da previdência dos servidores públicos, em um recorte mais recente, constata-se que os Regimes Próprios vinham percorrendo uma trajetória de insustentabilidade do sistema, caracterizada, principalmente, pelo desequilíbrio financeiro e atuarial.

Assim sendo, o artigo 40, *caput* e §1º, CFRB/88 retiram do seu texto a obrigatoriedade de instituição de Regimes Próprios, harmonizando, deste modo, a legislação constitucional com a realidade, essencialmente, quando analisados os municípios, que em sua maioria são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social e normalmente dispensavam o Regime Próprio de Previdência Social, tendo em vista que este era vinculado a uma legislação bem como uma fiscalização complexa.

Por tudo isso, pode-se afirmar que essa realidade foi compreendida de forma acertada pelo legislador, já que a proibição de novos Regimes Próprios de Previdência Social evita a instituição de regimes insustentáveis e possibilitam, a partir da leitura dos incisos do §22 do artigo 40, CFRB/88, a elaboração de lei complementar para melhor gerenciar e organizar os regimes já instituídos.

Fica claro, portanto, que a novidade legislativa analisada é uma representação do movimento de aproximação entre os Regimes Geral e Próprio de Previdência caracterizados pelo prestígio da sustentabilidade financeira previdenciária e contributividade, pois tanto a atuação na proibição de novos regimes quanto a atribuição de maiores formas de controle e adequação dos benefícios dos Regimes Próprios já instituídos, têm a finalidade de evitar que os Regimes sejam deficitários e ocasionem prejuízos financeiros e sociais aos entes federativos.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. *Reforma da previdência comentada* - Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021.

_____. *Estados e Municípios terão até 31 de dezembro para adequar alíquotas de contribuição*. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/ptbr/assuntos/noticias/2020/previdencia/setembro/estados-e-municipios-terao-ate-31-de-dezembro-para-adequar-aliquotas-de-contribuicao->>. Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. *Indicador da Situação Previdenciária*. Disponível em: <<https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/indicador-de-situacao-previdenciaria/arquivos/2020/indicador-de-situacao-previdenciaria-isp-2020-v1-03-10-2020-10h30.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. *Lei nº 8.112*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. *Lei nº 9.717*, de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19717compilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

_____. *Números do censo 2021*. Disponível em: <<https://censo2021.ibge.gov.br/sobre/numeros-do-censo.html>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

_____. *Portaria nº 403*, de 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/07/PORTARIA-403.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ISTO É. *65% das cidades perdem prazo e não ajustam alíquotas de RPPS à reforma*. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/65-das-cidades-perdem-prazo-e-nao-ajustam-aliquotas-de-rpps-a-reforma>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

LAZZARI, João Batista et al. *Prática Processual Previdenciária: administrativa e judicial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MAGALHÃES FILHO, Inácio. *Lições de direito previdenciário e administrativo no serviço público*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Reforma da Previdência Social: comentários a excertos da EC N. 103/19*. São Paulo: LTR, 2020.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma da Previdência: entenda o que mudou*. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MODESTO, Paulo. *Previdência nos estados e municípios: exercício de autonomia ou reprodução?* Conjur - Coluna Interesse Público. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/interesse-publico-previdencia-estados-municipios-autonomia-ou-reproducao-servil>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

NÓBREGA, Tatiana de Lima; BENEDITO, Maurício Roberto de Souza. *O Regime Previdenciário do Servidor Público*. São Paulo: Foco, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.