

A Medida Provisória 871, de 2019, e suas eventuais implicações ou repercussões para os regimes próprios dos servidores estaduais e municipais

Solicita-nos o Exmo. Sr. Presidente da ABIPEM manifestação sobre a edição da Medida Provisória no 871, de 18 de janeiro de 2019, e suas implicações ou repercussões nos regimes próprios de previdência social.

Referida Medida institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e altera dispositivos da Lei no. 8.212, de 1990 (regime jurídico dos servidores federais), Lei no. 8.213, de 1991 (plano de benefícios do regime geral de previdência social) e outras leis federais.

Preliminarmente, cabe-nos esclarecer que faremos uma análise perfunctória dos dispositivos constantes da referida medida, visto ser o objetivo da presente manifestação apenas esclarecer os gestores dos regimes próprios, quanto à aplicabilidade ou não dos dispositivos da medida sob análise.

Assim, necessário observar que conceitualmente a medida provisória é uma espécie legislativa compreendida dentro do sistema do processo legislativo constitucional, inserida no inciso V do art. 59 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Embora o processo legislativo seja uma função típica do Poder Legislativo, ou seja, do Congresso Nacional no âmbito Federal, das Assembleias Legislativas no âmbito Estadual, além das Câmaras Municipais no âmbito Municipal, a elaboração de normas cogentes não está adstrita a este Poder.

A medida provisória é um exemplo de uma função atípica exercida pela autoridade do Presidente da República, que ocupa o cargo de Chefe do Poder Executivo.

Entretanto, como o próprio nome indica ela é provisória, na medida em que só pode ser editada, segundo a forma, prazo e condições estabelecidas na Constituição Federal e suas alterações, e está submetida ao Poder Legislativo, que a examinará, podendo sofrer modificações pela Casa Legislativa, observadas as limitações impostas pela Constituição Federal no que tange a tais alterações.

Por outro lado, a Constituição Federal instituiu modelo federativo, em que os entes federados, União, Estados, Distrito Federal e Municípios são dotados de autonomia, consoante dispõem os artigos, 1º, 18, 25 e 30.

A essência da autonomia contém, primordialmente a auto-administração; autogoverno e auto-organização. Significa a capacidade política de uma entidade para governar-se segundo leis próprias, criadas em esfera de competência definida no Texto Constitucional. A noção de autonomia está atrelada, portanto, ao sistema de repartição de competências, que define a eficácia do próprio princípio federativo.

A despeito dessa autonomia, as normas previstas na Constituição Federal sobre a previdência dos servidores públicos, são de obrigatoria observância, não podendo os entes federativos alargá-las ou reduzi-las, sob o argumento de estar exercendo sua autonomia legislativa.

O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que, entre os princípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas Leis dos Estados-membros, se encontram os contidos no artigo 40 da Carta Magna Federal (assim, nas ADINs 101, 178 e 755).

Na distribuição das competências legislativas, para cada ente federativo, a Carta Magna reservou para a União legislar concorrentemente com os Estados sobre previdência social (art.24,

inciso XII) e, nesse aspecto, a competência da União limitar-se-á à edição de normas gerais (§1º do dispositivo).

Como se sabe, a União editou duas leis contendo normas gerais: a Lei no. 9.717, de 27 de novembro de 1998, que contém normas gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência de todos os entes federativos¹; e a lei 10.887, de 18 de junho de 2004 – conversão da MP 167, de 2004 -, que dispôs sobre a aplicabilidade da Emenda no 41, de 2003, no âmbito dos regimes próprios.

Já a lei no 8.213, de 1991, destina-se a disciplinar o plano de benefícios do regime geral de previdência social - RGPS, não constituindo lei de normas gerais para os regimes próprios, não obstante o § 12 do art. 40 da Constituição Federal tenha iniciado aproximação entre os regimes próprios e regime geral (princípio da convergência), ao estabelecer que além do disposto no referido 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.*

É claro que referido dispositivo há de ser interpretado e entendido *cum granu salis*, na medida em que outros dispositivos da Constituição Federal (art. 37, X; § 1º do art. 169, por ex.) e da legislação infraconstitucional (Lei 4.320/64 e a Lei de Responsabilidade Fiscal) estabelecem que, em matéria de criação de despesas, indispensável a previsão em lei do ente federativo.

O que nos parece possível de aplicação, pelos entes federativos, são os **procedimentos previstos na referida lei federal, quando a lei previdenciária do respectivo ente não contenha expressa previsão**, como, por exemplo, a caracterização da união estável ou dependência econômica, prazo de revisão de benefícios e outros.

Havendo, contudo, expressa previsão de tais procedimentos, na lei previdenciária do respectivo ente federativo, prevalecerá sobre qualquer outra, considerada a autonomia constitucional dos entes da federação.

Feitas essas considerações iniciais, a MP contempla, em resumo, e a nosso ver, três segmentos de disposições.

¹ Necessário esclarecer que determinadas disposições estão sendo questionadas pelo Supremo Tribunal Federal consoante se demonstra na no RE 1007271, reconhecida a repercussão geral do tema (tema 968).

O 1º segmento aplica-se exclusivamente ao RGPS, na medida em que institucionaliza programas de revisão de benefícios, cria vantagens remuneratórias a servidores do órgão gestor do regime – o INSS, bem como dispõe sobre a carreira de perito médico federal e supervisor médico-pericial.

De se dizer que os entes federativos já dispõem da prerrogativa de autotutela de seus atos, assegurada na Súmula 473² do Supremo Tribunal Federal, não necessitando de instituição de programas para rever (alterar, parcial ou integralmente, ou mesmo anular, invalidar ou cancelar) os benefícios previdenciários concedidos no âmbito dos regimes próprios, sempre que eivados de vícios de ilegalidade (sem prejuízo da observância do devido processo legal, com os corolários de ampla defesa e contraditório).

A esse propósito, a Orientação Normativa no. 2/2009, da então SPPS, do MPS, atual Ministério da Economia - que contém diretrizes e parâmetros aos regimes próprios, nos termos do art. 9º da Lei 9.717, de 1998 -, já estabelecera no art.52 (auxílio-doença) e art. 56 (aposentadoria por invalidez) a necessidade de o ente federativo disciplinar tanto a obrigatoriedade de submeter o segurado em gozo do auxílio doença a reavaliações periciais quanto à periodicidade de revisões das condições de saúde que geraram a incapacidade do segurado, bem como a obrigatoriedade de que o aposentado se submeta às reavaliações pela perícia médica.

De qualquer modo, fica a critério de cada ente federativo seguir a diretriz da MP, no sentido de rever os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no exercício de seu poder de controle da legalidade dos atos de concessão de benefícios previdenciários, sem a necessidade de instituição de programas específicos, bastando que o gestor do regime e o conselho administrativo nesse sentido deliberem.

A propósito, a maioria dos entes federativos já conta, em suas respectivas leis previdenciárias, com dispositivos que estabelecem prazos revisionais das aposentadorias por invalidez e controle periódico dos auxílios-doença.

Quanto às vantagens remuneratórias, o art. 37, X, e o art. 169, § 1º, ambos da Constituição Federal, obrigam a edição de lei específica para a sua instituição, observada a iniciativa privativa em cada caso, sem contar as exigências feitas pela Lei Complementar 101/2000 (LRF), em dispositivos específicos sobre a criação de vantagens remuneratórias (art.15 e seguintes da Lei).

² A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No 2º segmento, constam alterações da Lei 8.212, de 1990 (que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores federais), particularmente sobre aspectos de concessão e condições da pensão por morte, e que não se aplicam obrigatoriamente aos demais entes federativos, **necessitando que eles editem leis contemplando tais modificações em seus regimes próprios.**

Contudo, parece-nos prematura a elaboração e aprovação de lei nesse sentido, considerando-se que tais alterações são estabelecidas por medida provisória, com possibilidade de modificação pelo Legislativo e até de questionamento judicial quanto a certos aspectos do benefício, como, por exemplo, a fixação de prazos de concessão a menores de idade, por exemplo.

Mister enfatizar que com exceção do cálculo das pensões e de seu reajuste, previstos especificamente na Constituição Federal, os entes federativos têm procurado seguir, em suas respectivas leis previdenciárias, as condições e requisitos estabelecidos pelo RGPS, mas, de qualquer sorte, como dissemos, é indispensável que o ente edite lei local, adaptando suas normas ao regramento federal.

Sobre esse tema, quando da edição da MP 664, depois convertida na Lei 13.135, de 2015, a atual Secretaria de Previdência, pelo seu órgão competente, pela Nota Explicativa no 4/2015 e, posteriormente, pela Nota Técnica no. 11/2015, ambas da CGNAL/DRPSP/SPPS, pronunciou-se nesse sentido da não obrigatoriedade de observância **automática** tanto da medida provisória, quanto da lei federal, recomendando, entretanto, que cada ente deveria adotar os parâmetros adotados pela Lei 13.135, de 2015, mediante a aprovação de lei local específica, no intuito, sempre, de garantir a sustentabilidade dos regimes próprios.

No 3º segmento, constam alterações da Lei no. 8.213/91, em dispositivos que tratam de benefícios previdenciários, no RGPS, que, como dito, como a lei 8.213/91 não constitui lei que contemple normas gerais de previdência - essas, sim, de obrigatória observância pelos entes da federação -, não se impõem automaticamente aos entes federativos que contam com regimes próprios, necessitando de edição de lei em cada um desses entes no exercício individual de sua competência legislativa.

Lembramos sempre que o ente federativo deve aguardar a conversão da MP em lei federal, para então, decidir por legislar para o seu respectivo regime previdenciário sobre a matéria alterada na lei federal.

Destaque-se, apenas, a modificação no valor do auxílio-reclusão, operada nos termos do § 4º do art. 80 da Lei no. 8.213, de 1990, consoante dispõe o art. 25 da Medida Provisória.

Com efeito, referido dispositivo estabelece que *a aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.*

Para aqueles entes federativos que, em suas respectivas leis previdenciárias, adotaram, como parâmetro o valor estabelecido pelo RGPS, deverão passar a proceder na forma constante do referido dispositivo.

Por derradeiro, resta observar três dispositivos da Lei no. 8.213, de 1990, alterados pela MP em apreciação.

O primeiro é pertinente à alteração promovida no artigo 96 da Lei 8.213, de 1991 (art. 25 da MP) e que diz respeito a aspectos controvertidos na emissão de Certidões de Tempo de Contribuição – CTC, que se encontram disciplinados somente na Portaria no 154, de 2008, do então MPS, com as alterações produzidas pelas Portaria 567, de 18.12.2017 e 393, de 31.08.2018, e que agora, muito oportunamente, são inseridos na medida provisória, que lhes confere a necessária cogência, não só para a União como para os demais entes federativos, colocando pá de cal quanto à controvérsia de tais exigências estarem previstas em mera portaria, instrumento considerado inadequado para dispor sobre direitos e obrigações.

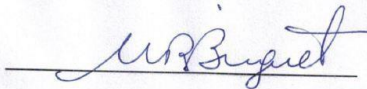
Consigne-se que a contagem de tempo de contribuição, que se formaliza pela CTC, a nosso ver, deve ser disciplinada pela legislação federal, *in casu*, a lei 8.213, de 1991, tendo em vista a necessidade de manutenção de uniformidade no tratamento da matéria, por conta da contagem recíproca de contribuição previdenciária e a decorrente compensação financeira entre os regimes, previstas no art. 201, § 9º, da Constituição Federal e regulamentadas pela Lei no. 9.796/99 e Decreto no. 3.112/99.

O segundo é referente à possibilidade de acesso e compartilhamento de dados entre o INSS e os regimes próprios, para estrita utilização em suas atribuições relacionadas à recepção, à análise, à concessão, à revisão e à manutenção de benefícios por eles administrados, preservados a integridade dos dados e o sigilo eventualmente existente, na forma disciplinada conjuntamente pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e pelo gestor dos dados. (§§ 3º e 4º do art. 124 – B, incluído na Lei no. 8.213, de 1991, pelo art. 25 da MP)

O terceiro relaciona-se com a devolução dos valores creditados indevidamente em razão de óbito, em favor de pessoa natural falecida, em instituições integrantes do sistema financeiro nacional, por pessoa jurídica de direito público interno, incluídas, dessa forma, as autarquias previdenciárias (art. 31 da MP).

As demais alterações, a nosso ver, circunscrevem-se a matérias específicas, de âmbito federal, e de que não decorrem reflexos para os regimes próprios.

À consideração de V.Sa.



Magadar Rosália Costa Briguet
OAB/SP nº 23.925