

BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS IMPACTOS DA EC 103/2019 SOBRE O REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS

*Notes about the impacts of EC 103/2019 on the public servers
complementary pension scheme*

Dânae Dal Bianco¹

SUMÁRIO 1. Introdução; 2. As mudanças nos §§ 14 e 15 do artigo 40 da CF; artigo 202, §§ 4º e 6º, da CF; artigo 33 da EC 103/2019; 3. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO O artigo trata das principais alterações que a Emenda Constitucional nº 103/2019 trouxe ao regime de previdência complementar dos servidores públicos, abordando a obrigatoriedade de instituição desse regime por todos os entes federados e a possibilidade de operação desse regime por entidades de previdência aberta.

Palavras-chave: Previdência complementar. Servidores Públicos. Benefício previdenciário. Entidades fechadas de previdência complementar. Entidades abertas de previdência complementar.

ABSTRACT The article deals with the main changes that Constitutional Amendment nº 103/2019 brought to the public servants supplementary pension scheme, addressing the mandatory institution of this scheme by all federated entities and the possibility of operating this scheme by insurance companies.

Keywords: Supplementary pension. Public Servants. Social security benefit. Pension funds. Insurance companies.

¹ Procuradora do estado de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo e em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas - SP.

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, trouxe alterações pontuais ao regime de previdência complementar dos servidores públicos. Em essência, permanece inalterada a limitação dos proventos e pensões a serem concedidos, pelo Regime Próprio de Previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, ao mesmo teto aplicado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, no caso de instituição, pelo respectivo ente público, de regime de previdência complementar para tais servidores.

Continua, também, inalterada a possibilidade de tais servidores aderirem, facultativamente, a plano de previdência complementar patrocinado pelo respectivo ente público, que oferecerá benefícios unicamente na modalidade contribuição definida.

As principais inovações trazidas pela mais recente Reforma da Previdência quanto ao tema dizem respeito à exigência de instituição de regime de previdência complementar pelos entes federados e à permissão de operação desse regime por entidades abertas de previdência complementar. É o que passaremos a abordar.

2. AS MUDANÇAS NOS §§ 14 E 15 DO ARTIGO 40 DA CF, NO ARTIGO 202, §§ 4º E 6º, DA CF, E O ARTIGO 33 DA EC 103/2019

Com a publicação da Emenda, foram alteradas as redações dos §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição Federal, que passaram a vigorar com a seguinte dicção:

§ 14 - A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16.

§ 15 - O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de en-

tidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar.

De acordo com o texto constitucional até então vigente, o § 14 do art. 40 facultava aos entes públicos instituir regime de previdência complementar e fixar, para o valor das aposentadorias e pensões, o mesmo teto do RGPS. Com a Emenda, a instituição do regime de previdência complementar passa a ser obrigação constitucional, aplicável a todos os entes públicos.

Ainda que obrigatória a instituição pelo ente, a adesão ao regime complementar, pelo servidor, permanece facultativa. Não aderindo, a base de cálculo de suas contribuições previdenciárias fica limitada ao valor do teto de benefícios aplicado pelo RGPS, e seu futuro benefício previdenciário estará sujeito aos critérios de elegibilidade e cálculo previstos na Constituição e normas regulamentares do RPPS ao qual vinculado, e terá seu valor também limitado ao teto do RGPS. Esse benefício, estruturado na modalidade benefício definido,² estará sob a gestão e responsabilidade do ente estatal ao qual vinculado o servidor.

Por outro lado, o servidor que aderir à previdência complementar, além de contribuir para o RPPS nas exatas mesmas condições que os demais servidores, contribuirá também ao plano de previdência complementar na forma prevista no respectivo Regulamento do Plano. O benefício previdenciário futuro será composto por duas parcelas: uma que lhe será paga pelo RPPS, sob a gestão e responsabilidade do respectivo ente estatal, cujo valor estará limitado ao valor máximo dos benefícios concedidos pelo RGPS; e outra oriunda da entidade de previdência complementar, calculada e paga nos termos do Regulamento do Plano.

O benefício complementar deverá ser estruturado exclusivamente na modalidade contribuição definida, ou seja, o valor do benefício que o participante receberá será resultado direto do montante das contribuições efetuadas ao longo do período contributivo (tanto as contri-

2 Um plano previdenciário na modalidade benefício definido é aquele em que o benefício futuro do participante é calculado com base em uma fórmula previamente definida que, usualmente, leva em consideração a última remuneração ou a média dos salários de contribuição de determinado período.

buições do participante quanto a contrapartida do patrocinador) adicionadas da rentabilidade dos investimentos. Mesmo durante a fruição do benefício pelo participante não pode haver a conversão desse em benefício definido, já que isso transmudaria o plano para modalidade misto (contribuição definida na fase de acumulação e benefício definido na fase de recebimento). A responsabilidade do Estado perante o regime de previdência complementar se limita a efetuar as contribuições devidas.

Não houve alteração ao § 16 do art. 40 da Constituição Federal, mantendo-se a previsão de que somente mediante prévia e expressa opção o regime de previdência complementar poderá ser aplicado ao servidor que houver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime complementar.

No que tange ao § 15, a principal alteração foi a retirada da determinação de que os planos de previdência de servidores públicos deveriam ser oferecidos por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar “*de natureza pública*”, passando a ser possível a operação dos mesmos mediante entidades fechadas ou abertas de previdência complementar (EFPC e EAPC, respectivamente).

Foram, ainda, feitas alterações nos parágrafos 4º a 6º do artigo 202 da Constituição Federal, que traz princípios e regras aplicáveis aos regimes de previdência complementar, aplicáveis tanto aos servidores públicos quanto a trabalhadores da iniciativa privada. A redação então vigente desses dispositivos era dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 e as alterações foram no sentido de adequar as previsões desses parágrafos às alterações efetuadas nos parágrafos 14 e 15 do artigo 40, em especial no que tange à possibilidade de operação de planos tanto por entidades fechadas de previdência complementar – EFPC, quanto por entidades abertas de previdência complementar – EAPC.

As EAPC se assemelham a seguradoras, oferecem planos de benefícios que podem ser contratados por qualquer pessoa, independentemente de filiação ao RGPS ou ao RPPS, e estão sujeitas à regulação e fiscalização pela Superintendência de Seguros Privados - Susep. São as entidades abertas que operam planos nas modalidades PGBL e VGBL, por exemplo. As EAPC devem ser constituídas unicamente

sob a forma de sociedades anônimas e, via de regra, têm finalidade lucrativa.

Já as entidades fechadas – também conhecidas como Fundos de Pensão - atuam sob a forma de fundações de direito privado ou de sociedade civil e não possuem fins lucrativos (§ 1º do art. 35 da Lei Complementar nº 109/2001). Têm a finalidade de administrar e operar planos de benefícios previdenciários criados por empresas (patrocinadores) para seus empregados (participantes) ou por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial (instituidores) para seus associados (participantes). Cada EFPC tem no mínimo um patrocinador (terminologia empregada quando se trata de empresa ou ente público) ou instituidor (quando se trata de associação ou sindicato), e os empregados e servidores dos patrocinadores, ou associados dos instituidores, poderão voluntariamente se filiar ao plano de benefícios respectivo. São reguladas e fiscalizadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc.

Ambos os tipos de entidade são regulados pela Lei Complementar nº 109/2001, que tem capítulos específicos para cada tipo de entidade, bem como regramento específico para os planos de benefícios que podem ser oferecidos pelos tipos de entidades. Observados os requisitos e parâmetros previstos na referida lei complementar, as regras aplicáveis a cada tipo de plano de benefício são determinadas pelas respectivas entidades regulamentadoras (Susep e Previc).

A Lei Complementar nº 109/2001 garante o direito à portabilidade³ para todos os tipos de plano, sejam eles operados por EAPC ou EFPC. No entanto, somente os planos operados por EFPC são obrigados a fornecer ao participante, além do direito à portabilidade, também o

3 “Portabilidade: é a possibilidade de transferência dos valores acumulados na conta do participante para outra entidade de previdência. Com a portabilidade, há o desligamento do participante do plano e extinguem-se as obrigações da entidade para com ele e seus beneficiários. Na portabilidade, os recursos são transferidos de entidade para entidade, sem transitar pelo participante (LC 109/01, art. 15, inc. II), não havendo incidência de tributação na pessoa física (LC 109/01, art. 69, § 2º). A portabilidade somente pode ocorrer quando há o término do vínculo do participante com o patrocinador.” (DAL BIANCO, Dânae. **Resumo de Direito Previdenciário de Servidores Públicos: atualizado até a EC 70/2012**, p. 126).

direito ao benefício proporcional diferido⁴, ao resgate⁵ e ao autopatrocínio.⁶

As regras da Lei Complementar nº 109/2001 quanto à equalização de deficit em planos de benefícios, bem como quanto à utilização do resultado superavitário, somente se aplicam aos planos operados por EFPC.

A relação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar é objeto de regulamentação pela Lei Complementar nº 108/2001. No entanto, essa regulamentação foi concebida tendo em vista o relacionamento dos entes e entidades públicos com EFPC, uma vez que, conforme normativa constitucional até então vigente, os planos patrocinados por essas entidades deveriam ser operados unicamente por EFPC. Dadas as distintas peculiaridades aplicáveis a cada tipo de entidade de previdência (EFPC x EAPC), bem como as distintas características dos planos por eles oferecidas, não se pode afirmar que as regras ali determinadas valerão para o relacionamento

-
- 4 “Benefício Proporcional Diferido – BPD: é o instituto que faculta ao participante, em razão da cessação do vínculo com o patrocinador antes da aquisição do direito à aposentadoria, continuar vinculado ao plano e receber, em tempo futuro, benefício do plano (LC 109/01, art. 14, inc. I). O participante que optou pelo BPD é denominado participante vinculado. Optando pelo BPD, cessa a obrigação de contribuir ao plano, exceto em relação às contribuições para despesas administrativas e, se o plano permitir e o participante assim optar, para a cobertura dos benefícios de risco, permanecendo a possibilidade de o participante fazer contribuições facultativas. Esse participante terá direito a receber benefício do plano quando cumpridos requisitos de elegibilidade previstos no regulamento.” (*Ibid.*, p. 125).
- 5 “Resgate: é o instituto que faculta ao participante que se desvinculou do patrocinador o recebimento de valor decorrente do seu desligamento do plano de benefícios (totalidade ou parcela de seu saldo de conta, conforme previsto no regulamento do plano). Não é exigida carência e o resgate pode ser feito a qualquer momento antes do início do gozo de benefícios. Com o resgate, cessam os compromissos do plano em relação ao participante e seus beneficiários. O valor do resgate deverá corresponder, no mínimo, à totalidade das contribuições efetuadas pelo participante, exceto as destinadas ao custeio administrativo (LC 109/01, art. 14, inc. III) e as destinadas a benefícios de risco. Sobre o valor do resgate há incidência do imposto de renda na pessoa física (Decreto nº 3.000/99, art. 43, XIV).” (*Ibid.*, p. 125).
- 6 “Autopatrocínio: é a possibilidade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração (LC 109/01, art. 14, inc. IV). O participante que optou pelo autopatrocínio é chamado participante autopatrocinado.” (*Ibid.*, p. 125).

que vier a ser entabulado entre o ente público e uma EAPC, inclusive tendo em vista as características estruturais e de governança distintas entre as entidades.

Tanto isso é fato que a EC 103/2019 previu expressamente que, até que a relação entre os entes ou entidades públicas e as EAPC seja disciplinada em lei complementar federal, a previdência complementar de servidores públicos somente poderá ser administrada por EFPC, conforme art. 33 da Emenda.⁷

Outra alteração trazida pela EC 103/2019 foi a retirada do texto constitucional a obrigação de que as EFPC gestoras de benefícios de servidores públicos tivessem “*natureza pública*”. Desde a introdução dessa dicção no texto constitucional (com a EC 20/98), nunca houve consenso sobre o que significaria tal expressão. Fábio Zambitte Ibrahim a caracterizou como um “*ornitorrinco na previdência complementar*”.⁸ No estado de São Paulo, essa “natureza pública” restou caracterizada na Lei nº 14.653/2011, como (art. 4º, parágrafo único):

- 1 – submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos na atividade-meio;
- 2 – realização de concurso público para a contratação de pessoal, exceto aqueles de provimento por livre nomeação;
- 3 – criação de empregos e fixação dos quantitativos e dos salários nos termos do artigo 47, inciso XII, da Constituição do Estado de São Paulo;
- 4 – publicação anual, na Imprensa Oficial do Estado de São Paulo - Imesp e em sítio oficial da administração pública, dos seus demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios, sem prejuízo do fornecimento de informações aos participantes e assistidos do plano de benefícios previdenciários complementares e ao órgão re-

⁷ Art. 33. Até que seja disciplinada a relação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios e entidades abertas de previdência complementar na forma do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 202 da Constituição Federal, somente entidades fechadas de previdência complementar estão autorizadas a administrar planos de benefícios patrocinados pela União, estados, Distrito Federal ou municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente.

⁸ Curso de Direito Previdenciário, p. 815.

gulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, na forma das leis complementares federais nºs 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001.

Com a possibilidade de operação da previdência complementar por entidades abertas de previdência complementar, que detêm personalidade jurídica de direito privado e finalidade lucrativa (via de regra), submetidas ao regramento determinado pela Susep, e o afastamento, do texto constitucional, da qualificação “natureza pública” para a gestora da previdência complementar, essa discussão fica prejudicada. No entanto, no caso específico do estado de São Paulo, isso não significaria afirmar que a SP-Prevcom estaria dispensada de observar as regras e diretrizes determinadas pelo parágrafo único do art.4º de sua lei de criação.

3. CONCLUSÃO

Neste momento, dois desafios se descortinam à novel sistemática constitucional da previdência complementar de servidores públicos. Primeiro, se até então era uma decisão do ente político a instituição de regime de previdência complementar para seus servidores titulares de cargos efetivos, com a EC 103/2019 passa a ser um dever constitucional, a ser cumprido no prazo de 2 (dois) anos a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional (13/11/2021), conforme exigido em seu art. 9º, § 6º.⁹

Outro desafio relevante diz respeito à permissão de operação do regime por entidades abertas de previdência complementar. Poder-se-ia, nesse momento, fazer algum juízo de valor sobre tal abertura; no entanto, parece-me que tal avaliação seria de ordem política, e não jurídica. Somente após a regulamentação de tal relação em lei complementar federal, que venha a traçar os contornos e limites da organização de tais planos – inclusive sobre eventual possibilidade de coexistência de planos junto à EFPC e à EAPC, cabendo ao servidor a escolha pelo que

9 Art. 9º. (...) § 6º - A instituição do regime de previdência complementar na forma dos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal e a adequação do órgão ou entidade gestora do regime próprio de previdência social ao § 20 do art. 40 da Constituição Federal deverão ocorrer no prazo máximo de 2 (dois) anos da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

entender mais adequado – é que poderemos avaliar a juridicidade desse aspecto do novo regime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DAL BIANCO, Dânae. **Resumo de Direito Previdenciário de Servidores Públicos: atualizado até a EC 70/2012**. São Paulo: LTr, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Niterói: Editora Impetus, 2015.