

Emenda Constitucional nº 88/2015 (“*PEC da Bengala*”). Lei Complementar reclamada pelo art. 40, § 1º, II, parte final, da Constituição Federal. Repartição constitucional de competências legislativas em matéria de regimes próprios de previdência. Competência concorrente da União e dos Estados (CF, Art. 24, XII). Espaço próprio da Lei Complementar Estadual para a edição de normas específicas (CF, art. 24, §§ 1º e 2º). Definição das categorias de servidores abarcadas pelo novo limite de idade. Linha alternativa de interpretação pela Competência Supletiva, na lacuna de normas gerais federais (CF, art. 24, §§ 3º e 4º). Autorização para agir ao Poder Legislativo do Estado-membro, em qualquer caso.

Por provocação da d. PG-02, este breve estudo tem por objetivo examinar qual o espaço de atuação legítima do Estado-membro na edição da lei complementar reclamada pelo art. 40, §1º, II, da Constituição Federal, na redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 88/2015, para lastrear eventual iniciativa legislativa¹.

Como é por todos sabido, a referida Emenda, resultante da “*PEC da Bengala*”, promoveu importante alteração na regra do limite de idade para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos. A redação atual do dispositivo é a seguinte:

Art. 40. (...)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015)².

A questão colocada, assim, consiste em definir se, ao fazer uso da expressão “*na forma de lei complementar*”, o poder constituinte reformador teria franqueado espaço (i) apenas ao Congresso Nacional ou (ii) também ao Poder Legislativo dos Estados-membros para decidir em *quais hipóteses e sob quais circunstâncias* os

¹ Imprimiu-se urgência ao presente parecer por fatores políticos, com prazo de três dias úteis de elaboração. O registro vale apenas para contextualizar o embasamento talvez não exaustivo das linhas que se seguirão, ao qual se soma também o curto espaço de tempo desde a promulgação da EC nº 88/2015, de 08 de maio de 2015. Fora os breves textos acadêmicos disponíveis na *internet*, com a velocidade de divulgação que lhe é própria, não foram encontrados até o momento trabalhos de doutrina sobre o tema.

² A mesma EC nº 88/2015 também introduziu o art. 100 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos: “Art. 100. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal”.

servidores públicos poderiam se submeter não mais à regra geral dos setenta anos para a aposentadoria compulsória, mas, sim, ao novo e mais elevado limite de setenta e cinco anos de idade.

Desde logo, vale a ressalva de que a discussão apenas se coloca naquilo que diz respeito aos servidores públicos *estaduais*. Por certo, quanto aos servidores públicos federais, a competência legislativa federal é plena e inquestionável, sem margem para qualquer incursão pelos entes menores da Federação.

Pois bem. A disciplina dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos subordina-se à sistemática de competência legislativa concorrente do art. 24, XII, da Constituição. Caracteriza-se ela por um complexo esquema de cooperação entre os entes federativos, regulado pelos parágrafos do art. 24 da Constituição: atribui-se à União a edição de normas gerais (§ 1º), fixando a moldura dentro da qual deve agir o legislador estadual (§ 2º); somente na hipótese de omissão do Congresso Nacional, e enquanto perdurar esta, é que se amplia a liberdade dos Estados, legislando plenamente sobre o tema (§§ 3º e 4º)³⁻⁴.

A lógica, aqui como em toda a competência concorrente, é a de preservar um núcleo de uniformidade a cargo do ente central, mas conjugado com a margem de apreciação de cada ente menor. Foi seguindo essa linha que as próprias reformas da previdência, no plano constitucional, aproximaram os regimes próprios e o regime geral de previdência social, em tendência hoje cristalizada no § 12 do art. 40 da Constituição, na redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98⁵. Por detrás de tal inclinação reside a ideia de conferir homogeneidade aos regimes próprios para além do que preveem as normas constitucionais, alcançada, sobretudo, pela edição das Leis Nacionais nº 9.717/98 e 10.887/04⁶.

³ CF/88, “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 Assentando a competência da União para editar normas gerais em matéria de regimes próprios dos servidores públicos de Estados, Distrito Federal e Municípios, que não se confunde com o domínio do art. 22, XXIII, da Constituição, cf. STF, ADI 2024, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2007, DJE-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007; e STF, ADI 2311 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2002, DJ 07-06-2002 PP-00081.

⁵ CF/88, “Art. 40, § 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”.

⁶ Nesse sentido, conferir a seguinte passagem do Parecer nº 01/2007-APSE, da lavra da Dra. Ana Paula Serapião: “Se por um lado poder-se-ia argumentar em favor do princípio da autonomia dos entes federados no que concerne ao regime previdenciário de seus servidores públicos estaduais, por outro, cumpre ressaltar que as sucessivas reformas no sistema previdenciário constitucional demonstram a tendência de se aproximar os regimes geral de previdência social, ao qual se vinculam os empregados privados submetidos ao regime da CLT, e o especial próprio dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, conforme previsto no artigo 40, da Constituição da República. Daí porque, a partir da EC 20/98, os entes federados poderão instituir regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores de cargo efetivo, a semelhança do que ocorre com os empregados vinculados ao regime geral. Além disso, a própria ideia de compensação entre os regimes impõe certa homogeneidade em suas diretrizes”. No mesmo sentido, v. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012, p. 537.

Assim, para situar a novel redação do art. 40, § 1º, II, da Constituição, após a EC nº 88/15, nessa complexa sistemática da competência concorrente, um primeiro e *frágil* argumento deve ser desde logo afastado. É que não cabe arguir que a edição de leis complementares *estaduais* seria válida apenas quando constasse expressamente tal qualificativo no texto constitucional, na premissa de que, na omissão da Constituição, o veículo normativo adequado seria a lei complementar federal. Se tal premissa fosse verdadeira, no entanto, também haveria de ser exclusivamente federal a lei complementar referida no art. 37, XIX, da Constituição Federal, na redação posterior à EC nº 19/98⁷, com o que, *data venia*, não é possível concordar⁸, de modo que o argumento prova mais do que pretende. A mera omissão do constituinte em qualificar a lei complementar como federal ou estadual, portanto, não resolve *sic et simpliciter* a matéria.

Ainda assim, a verdade é que a tendência de uniformização dos regimes próprios, a que já se aludiu, poderia pesar teleologicamente em prol da reserva à União do poder de definir os parâmetros da flexibilização da idade para a aposentadoria compulsória. O risco, neste ponto, é o da combinação da complexa estrutura federativa brasileira, que conta com vinte e seis Estados e o Distrito Federal e mais de cinco mil e quinhentos Municípios, com a sistemática de contagem recíproca de tempo de serviço e de compensações entre os regimes, numa babel normativa incapaz de ser sistematizada em cálculos atuariais seguros.

Um sinal dessa tendência pode ser colhido no parecer do Procurador-Geral da República proferido no recente julgamento da ADIn nº 5.316/DF, Rel. Min. Luiz Fux, pelo Supremo Tribunal Federal, de 21/05/2015, ajuizada pela AMB contra a EC nº 88/15. A principal questão jurídica colocada naquela ocasião, como amplamente divulgado, girava em torno do art. 100 do ADCT, arguido de inconstitucional pela imposição de nova sabatina senatorial às autoridades ali contempladas como condição para fazerem jus à aposentadoria aos setenta e cinco anos. Em aditamento à petição inicial, no entanto, a AMB ampliou o objeto do processo para nele incluir também o problema da natureza e do regime da lei complementar referida no art. 40, § 1º, II, mas apenas no que toca à magistratura, pugnando pela interpretação de que tal diploma tem de ser federal e de iniciativa privativa do STF⁹.

Em resposta a essa provocação, o Supremo prudentemente limitou-se a afirmar que, *em relação à magistratura*, a lei complementar mencionada pela EC nº 88/15 é, sim, federal, e de sua iniciativa, como componente do estatuto da magistratura (CF, art. 93,

⁷ CF/88, “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (...)”.

⁸ Conforme brilhantemente exposto no Parecer nº 12/2007-MJVS, da lavra do Dr. Marcus Juruena Villela Souto, o art. 37, XIX, da Constituição “cuida de definir critérios para a organização dos aparelhos administrativos em cada entidade federativa; não é norma de direito privado, mas, ao contrário, de direito público, especificamente, de direito administrativo, inserindo-se no âmbito de autonomia de cada entidade federativa”.

⁹ Petição de aditamento à inicial da ADIn nº 5.316: “confira interpretação ao art. 100 do ADCT, (a) seja para dizer que o disposto no referido artigo não pode ser estendido aos Desembargadores dos Tribunais, até que seja editada lei complementar; (b) seja para dizer que a lei complementar mencionada na EC nº 88, quanto à magistratura, é a lei complementar da iniciativa desse eg. STF”.

caput e VI)¹⁰. A mesma prudência não guiou, porém, a manifestação do PGR naquele feito, que, em parecer, extravasou em muito os limites do *thema decidendo* para assentar que deveria ser federal a lei complementar no que toca a *toda e qualquer categoria*, traçando um paralelo com a jurisprudência que tem se alinhado no STF em relação à disciplina da aposentadoria especial dos servidores públicos (CF, art. 40, § 4º)¹¹.

A linha da concentração da decisão nas mãos da União é encampada pela notícia de diversos Projetos de Lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional, tanto na Câmara quanto no Senado. O Projeto de Lei Complementar do Senado nº 274/2015, de autoria do Sen. José Serra, prevê, em seu art. 2º, a ampla abrangência do novo limite de 75 anos de idade, inclusive para as demais esferas federativas¹². Segue a mesma inclinação o Projeto de Lei Complementar da Câmara nº 69/2015, de autoria do Dep. Bruno Araújo, mas com outras condicionantes estabelecidas em seu art. 2º,

¹⁰ O inteiro teor do acórdão ainda não foi publicado. A afirmação feita no texto decorre do que consta da ata de julgamento publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 21/05/2015, *verbis*: “(...) No mérito, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a medida cautelar para: (...) 2) fixar a interpretação, quanto à parte remanescente da EC nº 88/2015, de que o art. 100 do ADCT não pode ser estendido a outros agentes públicos até que seja editada a lei complementar a que alude o art. 40, § 1º, II, da CRFB, a qual, quanto à magistratura, é a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 93 da CRFB” (grifos acrescentados). No mesmo sentido, confira-se o seguinte trecho do Informativo nº 786 do STF, no qual a notícia do julgamento da AdIn nº 5.316 foi divulgada: “O Plenário destacou que haveria uma segunda questão colocada na hipótese em exame, que se desdobraria em outras duas. De um lado, estaria em discussão o sentido da expressão ‘lei complementar’ na nova redação do art. 40, §1º, II, da CF. No contexto específico da magistratura, restaria definir se a aludida lei complementar seria de caráter nacional ou de caráter estadual. No ponto, porém, e em relação à magistratura, não haveria dúvidas de que se trataria da lei complementar nacional, de iniciativa do STF, indicada no art. 93 da CF. De outro lado, seria debatida a validade, à luz da noção de unidade do Poder Judiciário, da regra transitória contida no artigo 100 do ADCT, que limitara a eficácia imediata da aposentadoria compulsória aos 75 anos apenas aos integrantes da cúpula do Poder Judiciário e do TCU. (...)” (grifos acrescentados).

¹¹ Parecer do Procurador-Geral da República na ADIn nº 5.316/DF (*pdf* 42, p. 23-24): “Ademais, assim como a aposentadoria especial do art. 40, § 4º, a lei complementar regulamentadora da aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade para a generalidade dos servidores públicos deverá possuir caráter nacional [STF. Plenário. Repercussão geral no recurso extraordinário 797.905/SE. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 15/5/2014, un. DJe 102, 29/5/2014], sobretudo por alcançar servidores públicos de todas as esferas de poder em todos Estados da Federação e no Distrito Federal. Não podem leis complementares estaduais, nesses termos, cuidar dessa aposentadoria compulsória, a pretexto de regulamentar o art. 40, § 1º, II, da Constituição, na nova redação”. A ementa do precedente referido no parecer é a seguinte: “Recurso extraordinário. Repercussão Geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. A omissão referente à edição da Lei Complementar a que se refere o art. 40, §4º, da CF/88, deve ser imputada ao Presidente da República e ao Congresso Nacional. 2. Competência para julgar mandado de injunção sobre a referida questão é do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso extraordinário provido para extinguir o mandado de injunção impetrado no Tribunal de Justiça” (RE 797905 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 15/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014).

¹² Projeto de Lei Complementar do Senado nº 274/2015: “Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade: I – os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações; II – os membros do Poder Judiciário; III – os membros do Ministério Público; IV – os membros dos Tribunais de Contas; V – os membros dos Conselhos de Contas. Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação”.

parte final: além de pressupor o requerimento do interessado para a ampliação da idade limite, o Projeto textualmente prevê que a extensão para os 75 anos só ocorrerá se (i) o servidor não exercer função legalmente definida como perigosa ou insalubre e (ii) estiver em plena capacidade para o exercício de suas atividades¹³. Ao menos cinco outros Projetos de Lei sobre o mesmo tema tramitam em apenso àquele na Câmara dos Deputados (nºs 71/2015, 74/2015, 75/2015, 76/2015 e 83/2015).

Assim, em uma *primeira leitura* guiada pelo postulado da uniformidade, haveria de ser federal a lei complementar em exame. Nem por isso, no entanto, estaria hoje o Estado manietado de agir. É que, havendo imposição constitucional de legislar e omitindo-se o legislador federal em fazê-lo, desencadeia-se a competência supletiva dos Estados-membros, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º, da Constituição, de modo a autorizar ainda assim a iniciativa legislativa estadual nesse terreno.

O ponto comporta apenas duas ressalvas. *Em primeiro lugar*, a disciplina pelo Estado, na omissão da lei federal, não se sujeitaria à exigência de lei complementar, como já afirmado pelo STF em relação ao problema similar das normas gerais do IPVA¹⁴. A exceção, neste aspecto, ficaria por conta de categorias cujo regime já seja

¹³ Projeto de Lei Complementar da Câmara nº 69/2015: “Art. 1º A aposentadoria compulsória, aos setenta e cinco anos de idade, do servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, nos termos do inciso II, do § 1º, do art. 40, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015, fica regulada nos termos desta Lei Complementar. Art. 2º O servidor público será aposentado compulsoriamente aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, a requerimento do interessado, desde que não exerça função legalmente definida como perigosa ou insalubre e esteja em plena capacidade para o exercício de suas atividades. Art. 3º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação”.

¹⁴ Entende o Supremo que, no exercício da competência supletiva, pode o Estado-membro editar as normas gerais pela via da lei ordinária, não obstante a exigência de lei complementar porventura imposta ao legislador federal. É o que se infere dos seguintes precedentes: “EMENTA: Agravo regimental. IPVA. - Como salientado no despacho agravado, ambas as Turmas desta Corte (e foram citados vários precedentes) já se manifestaram pela constitucionalidade da disciplina do imposto sobre propriedade de veículos automotores por lei local. E a questão relativa à inobservância do artigo 146 da Carta Magna, no tocante à exigência de Lei Complementar, foi largamente examinada e rejeitada. Agravo a que se nega provimento”. (AI 279645 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 05/12/2000, DJ 02-03-2001 PP-00004 EMENT VOL-02021-05 PP-01018); “EMENTA Agravo regimental. Recurso extraordinário. IPVA. Estado de Minas Gerais. Legalidade da cobrança, independentemente de existência de pretérita lei complementar. Precedentes desta Corte. Agravo improvido. 1. A exação em tela se mostra perfeitamente legal, prescindindo da edição de lei complementar, bastando, para tanto, a lei estadual, ainda que editada anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988. 2. Pacifica jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido”. (RE 262643 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-04 PP-00839); “RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA. A teor do disposto no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.038/90, compete ao relator a que for distribuído o agravo de instrumento, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como no Superior Tribunal de Justiça, com o fim de ver processado recurso interposto, o julgamento respectivo. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - DISCIPLINA. Mostra-se constitucional a disciplina do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores mediante norma local. Deixando a União de editar normas gerais, exerce a unidade da federação a competência legislativa plena - § 3º do artigo 24, do corpo permanente da Carta de 1988 -, sendo que, com a entrada em vigor do sistema tributário nacional, abru-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a via da edição de leis necessárias à respectiva aplicação - § 3º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988”. (AI 167777 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 04/03/1997, DJ 09-05-1997 PP-18134 EMENT VOL-01868-04 PP-00796).

submetido à lei complementar, de modo similar à magistratura, como é o caso dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro (CE/RJ, art. 176, § 4º¹⁵). Em segundo lugar, o uso da competência supletiva traz em si o risco da superveniência de lei federal em sentido contrário, caso em que se operaria a suspensão da eficácia da norma estadual dissonante. Deste modo, quanto mais coincidentes forem os conteúdos da disciplina estadual e da federal que sobrevenha¹⁶, menos traumática será a acomodação no futuro.

O raciocínio que sustenta essa primeira exegese, em prol da natureza federal da lei complementar, é, por certo, razoável. Não me parece, porém, o melhor caminho, havendo boas razões para afirmar que existe, sim, no art. 40, § 1º, II, parte final, da Constituição, um espaço *próprio* reservado ao Poder Legislativo estadual.

É que a atuação do legislador federal, no âmbito da competência concorrente, deve se guiar pela edição de *normas gerais*. Rios de tinta já foram derramados, na doutrina, para tentar definir o que significa esse conceito, em uma empreitada ainda longe de se ter por encerrada. É tradicional, de um lado, a opinião de que o campo das normas gerais deve se restringir à fixação de diretrizes básicas, marcadas por um conteúdo com maior nível de generalidade e abstração, no que seria o delineamento da moldura de um quadro a ser pintado pelos Estados-membros na edição de normas específicas, conforme aclamada metáfora utilizada pelo Min. Carlos Velloso no julgamento da ADIn nº 927/RS. Por outro lado, modernamente já desponta a ideia de reconhecer que as normas gerais podem ter também um outro e mais arrojado sentido. Por essa vertente, estaria ao alcance da União a edição de normas mesmo que dotadas de um alto grau de concretude e de especificidade, e que já exauram por completo o objeto regulado, mas desde que o estabelecimento de tais regras fosse guiado por um inafastável *imperativo de uniformidade nacional*, cuja ausência chegaria ao ponto de frustrar por completo a finalidade da própria regra de competência legislativa¹⁷.

Nem por uma nem por outra vertente, porém, parece haver espaço válido para a edição de normas gerais pela União no alargamento da aposentadoria compulsória operado pela EC nº 88/2015.

É que o tema da aposentadoria compulsória sempre foi exaustivamente disciplinado no texto da Constituição, seguindo a tradição analítica do constitucionalismo

¹⁵ CE/RJ, art. 176, “§ 4º - Lei complementar disciplinará a organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Estado, bem como a carreira e o regime jurídico dos Procuradores do Estado”.

¹⁶ Um exercício não muito confiável de adivinhação, neste ponto, pode ser feito à luz do teor dos Projetos de Lei já em tramitação no Congresso Nacional, referidos anteriormente no texto. Recomenda-se, por isso, um relativo alinhamento de conteúdo.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Transporte ferroviário, federação e competências em matéria ambiental*, In: *Temas de direito constitucional*, Tomo IV, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009, p. 421-2: “O conceito de normas gerais não é fornecido pela Constituição e suscita várias discussões teóricas. Alguns elementos, porém, dão conteúdo à expressão. Como regra, caberá ao ente central a tarefa de instituir diretrizes, linhas orientadoras destinadas a conferir alguma dose de uniformidade à legislação estadual. Adicionalmente, estarão também abrangidas pelo conceito de norma geral as matérias que, do ponto de vista lógico, exijam disciplina nacional uniforme. Com efeito, a autonomia dos entes federativos não os autoriza a adotar linha de ação incompatível com a manutenção do ente global, isto é, do próprio Estado Federal. Por isso mesmo, para evitar antinomia nas matérias que exigem uniformidade, é natural que a competência legislativa seja concentrada no ente central. Ademais, sob a perspectiva do princípio democrático, apenas o legislador nacional detém legitimidade para, representando o conjunto da população, dispor sobre questões de abrangência também nacional e vincular toda a coletividade. Embora a locução normas gerais seja relativamente indeterminada, não seria razoável adotar interpretação que considerasse como específicas matérias que irão interferir com a organização e funcionamento do Estado federal em seu conjunto”.

brasileiro¹⁸. Essa disciplina inclusive já guiou o Supremo Tribunal Federal, quando por vezes provocado, a pôr fim à tentativa de o legislador infraconstitucional se imiscuir nesse terreno¹⁹.

Por razões políticas que não comportam exame aqui, a EC nº 88/15 agiu, nesta matéria, em duas frentes: (i) flexibilizou a idade limite para aposentadoria compulsória no art. 40, § 1º, II, excepcionando a regra geral dos setenta anos e *desconstitucionalizando em parte* a decisão quanto a quais categorias de servidores se sujeitariam ao novo marco de 75 anos, tema remetido à lei complementar; e (ii) decidiu, casuística e pontualmente, por desde logo aplicar o novo limite aos agentes mencionados do art. 100 do ADCT – i.e., Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União –, também por ela introduzido no corpo da Constituição.

Ora, em um cenário assim traçado, cabe indagar: o que remanesce como objeto a ser decidido na disciplina complementar à Constituição, para integrar a normatividade do art. 40, § 1º, II? Perceba-se que, em sua redação atual, o art. 40, § 1º, II, da CF/88

¹⁸ Até a entrada em vigor da EC nº 88/15, a regra constitucional assim estava redigida, fruto da EC nº 20/98: “Art. 40. (...) § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição”.

¹⁹ Essa orientação é espelhada pelos seguintes precedentes: “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar. Art. 57, § 1º, II, da Constituição do Estado do Piauí, na Redação Dada pela EC 32, DE 27/10/2011. Idade para o Implemento da Aposentadoria Compulsória dos Servidores Públicos Estaduais e Municipais Alterada de Setenta para Setenta e Cinco Anos. Plausibilidade Jurídica da Alegação de Ofensa ao Art. 40, § 1º, II, da CF. Periculum in Mora Igualmente Configurado. Cautelar Deferida com Efeito Ex Tunc. I – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que as normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos são de absorção obrigatória pelas Constituições dos Estados. Precedentes. II – A Carta Magna, ao fixar a idade para a aposentadoria compulsória dos servidores das três esferas da Federação em setenta anos (art. 40, § 1º, II), não deixou margem para a atuação inovadora do legislador constituinte estadual, pois estabeleceu, nesse sentido, norma central categórica, de observância obrigatória para Estados e Municípios. III – Mostra-se conveniente a suspensão liminar da norma impugnada, também sob o ângulo do perigo na demora, dada a evidente situação de insegurança jurídica causada pela vigência simultânea e discordante entre si dos comandos constitucionais federal e estadual. IV – Medida cautelar concedida com efeito ex tunc” (ADI 4696 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-055 DIVULG 15-03-2012 PUBLIC 16-03-2012); “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar. Constituição do Estado do Maranhão. Emenda Constitucional 64/2011. Servidores Públicos. Aposentadoria Compulsória aos 75 Anos de Idade. Densa Plausibilidade Jurídica da Arguição de Inconstitucionalidade. Perigo na Demora Configurado. Medida Cautelar Deferida com Efeitos Retroativos. 1- A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 40, § 1º, II, a idade de 70 (setenta) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos. 2- Trata-se de norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, que não podem extrapolar os limites impostos pela Constituição Federal na matéria. 3- Caracterizada, portanto, a densa plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade da Emenda à Constituição do Estado do Maranhão 64/2011, que fixou a idade de 75 (setenta e cinco) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos estaduais e municipais. 4- Do mesmo modo, configura-se o periculum in mora, na medida em que a manutenção dos dispositivos impugnados acarreta grave insegurança jurídica. 5- Medida cautelar deferida com efeito ex tunc”. (ADI 4698 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-080 DIVULG 24-04-2012 PUBLIC 25-04-2012). Foi pela mesma razão que o Supremo reputou inconstitucional a Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro nº 59, de 09.04.2015, que, antes da EC nº 88/15, tentara ampliar para 75 anos a idade limite para aposentadoria compulsória no âmbito do Estado, como decidido liminarmente na ADIn nº 5.298-MC/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (j. em 15/04/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-072 DIVULG 16/04/2015 PUBLIC 17/04/2015).

já prevê (i) a natureza *compulsória* da aposentadoria e (ii) o critério da fixação dos proventos *proporcionais* ao tempo de contribuição. O que permanece em aberto, assim, é somente a decisão quanto a quais categorias de servidores se aplicará o novo marco de setenta e cinco anos; somente esse é o espaço válido da lei complementar ali prevista, e nada mais²⁰. Tanto assim que o art. 100 do ADCT, pensado pelo mesmo constituinte reformador para ocupar a lacuna até que editada a lei complementar, nada mais fez do que isso, limitando-se a mencionar os agentes ali listados.

E não é preciso muito para ver que esse juízo de conveniência, quanto a incluir ou não determinada categoria no novo limite, é, inegavelmente, uma decisão de natureza *específica*. Deve ele ser guiado em estrita sintonia com a realidade da política de recursos humanos de cada órbita administrativa. Só assim cada categoria pode ser enxergada em suas feições particulares, identificando em quais o acúmulo de experiência ao longo da vida funcional reverte em prol do melhor desempenho das funções, justificando, assim, o alargamento da idade limite de permanência no cargo, ou em quais outras, ao revés, a necessidade de renovação de quadros ou as limitações físicas decorrentes da idade pesam em prol da incidência da regra geral.

Simplesmente não há aqui, como se vê, faixas ou graus de decisão que caminhem de uma alta abstração na definição do regime jurídico até a sua acomodação com regras mais concretas à luz da realidade local. Tudo o que havia de verdadeiramente *geral*, nesse terreno, já consta do próprio art. 40, § 1º, II, da Constituição. É, portanto, um espaço de *regras específicas*, necessariamente reservado aos Estados-membros no que toca a seus servidores (CF/88, Art. 24, XII c/c §§ 1º e 2º)²¹.

²⁰ Em última análise, essa linha de raciocínio conduz à forte plausibilidade do vício de inconstitucionalidade nas condicionantes impostas pelo Projeto de Lei Complementar da Câmara nº 69/2015 para a fruição do novo limite de idade de setenta e cinco anos, antes referido. Em sentido contrário, entendendo que a lei complementar poderia estabelecer idades entre 70 e 75 anos, que funcionariam apenas como balizas a delimitar a margem de decisão, conferir a opinião de Gentil Ferreira de Souza Neto, para quem “na medida em que a Constituição deixa de regulamentar uma matéria em seu próprio texto e passa a delegar à norma infraconstitucional, esta teria espaço para atuar dentro dos parâmetros delineados; ou seja, poderemos continuar com o limite de 70 anos (caso a lei não seja editada), ou a lei complementar poderá aumentar até 75 anos de idade. Esta me parece ser a baliza hermenêutica mais adequada. Aliás, a lei complementar até poderia criar regras de transição para o aumento da idade limite. Exemplo: aposentadoria compulsória aos 71 anos de idade para aqueles que se encontrarem no serviço público até 2020; 72, de 2021 a 2025; 73, de 2026 a 2030; 74, de 2031 a 2035; e, a partir de 2036, 75 anos de idade” (*PEC da Bengala: alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 88/2015*, disponível em <http://jus.com.br/artigos/39352/pec-da-bengala-alteracoes-promovidas-pela-emenda-constitucional-n-88-2015>).

²¹ Em sentido parcialmente convergente, mas lastreando-se na premissa de que o tema se enquadra no regime jurídico do estatuto dos servidores – e não, como exposto no texto, no terreno dos regimes próprios de previdência –, confira-se a opinião de Luciano Ferraz: “Para os servidores públicos em geral, entretanto, o princípio federativo e a reserva de iniciativa do artigo 61, parágrafo 1º, II “c” da Constituição — norma de reprodução obrigatória em todos os âmbitos federativos (ver, por todos, no STF, a ADI 3.627/AP) — deixam ver que a disciplina da questão dar-se-á em Leis Complementares federais, estaduais e municipais, conforme o caso, necessariamente pela iniciativa dos respectivos Poderes Executivos, pela pertinência com o regime jurídico único dos servidores. Com isso teremos a possibilidade de entidades federativas optarem por não regulamentar o novo dispositivo constitucional, mediante Lei Complementar, fazendo com que não haja a ampliação, para 75 anos, do limite de aposentadoria compulsória nos respectivos âmbitos. Essa será, portanto, uma opção política (o preceito, no particular, tem eficácia limitada, situação comprovada pela disposição de eficácia imediata do ADCT)” (*Emenda da Bengala tem tropeços e afronta Constituição Federal*, disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mai-14/interesse-publico-emenda-bengala-tropecos-afronta-constituicao-federal>, acesso em 29/06/2015). De modo aproximado, mas fundando-se apenas nos arts. 18 e 25 da CF/88, e não no art. 24, XII, conferir a opinião de Gentil

Se, pelo ângulo do conteúdo, não há generalidade e abstração compatíveis com o sentido tradicional das normas gerais, será que haveria espaço para invocar a outra concepção mais vanguardista, que poderíamos denominar *teleológica*, para afirmar que somente a União poderia editar a lei complementar do art. 40, § 1º, II, da CF/88? Parece-me que não, e o ponto é especialmente útil para afastar a aproximação feita pela PGR entre a hipótese e a controvérsia relativa à lei complementar da aposentadoria especial (CF/88, art. 40, § 4º), que, como já reconhece o Supremo e esta d. PGE²², deve, sim, ser federal.

É que, naquela matéria, há, sim, o risco para o equilíbrio atuarial entre os regimes de previdência, atrelado ao reconhecimento da autonomia de cada ente em estabelecer regras próprias. Tomando-se por premissa os sistemas (i) de contagem recíproca de tempo de serviço e (ii) de compensações entre os regimes, haveria quebra da racionalidade em qualquer cálculo atuarial se fosse possível a determinado Município estabelecer regras generosas para seus servidores em tal ou qual atividade supostamente de risco. Como a aposentadoria *especial*, por definição, antecipa o ingresso na inatividade à luz das regras ordinárias, todos os demais regimes próprios, ante a possibilidade de migração do servidor, teriam de considerar as benesses assim concedidas nos quatro cantos do País para elaborar uma equação atuarial minimamente confiável. Uma tarefa tão hercúlea quanto inviável, impondo-se o regramento nacionalmente padronizado por imperativo de uniformidade²³.

Nada disso se aplica à disciplina do art. 40, § 1º, II, da Constituição. É que, com o alargamento da aposentadoria compulsória para os setenta e cinco anos, a rigor o que está nas mãos do legislador infraconstitucional é tão-somente *jogar a conta para trás*. Enquanto a aposentadoria especial acelera, no tempo, a fruição do benefício, a idade mais avançada para a aposentadoria compulsória adia o pagamento do benefício,

Ferreira de Souza Neto: “Nesse sentido, chegamos à conclusão de que não necessariamente o limite de idade deve ser aumentado para 75 anos (pode ser entre 70 e 75), inclusive diferenciando cargos com limite maior ou menor, bem como que a lei complementar, a ser editada pela União, terá validade apenas para os servidores federais. Assim, caso os Estados e Municípios também queiram regulamentar a matéria, deverão fazê-lo por norma própria” (*PEC da Bengala: alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 88/2015*, disponível em <http://jus.com.br/artigos/39352/pec-da-bengala-alteracoes-promovidas-pela-emenda-constitucional-n-88-2015>).

²² O tema foi objeto do Parecer nº 01/2012-GSK, de minha autoria, emitido em 29/05/2012 e aprovado em 02/07/2012 pelo Gabinete da Procuradora-Geral do Estado, com a seguinte ementa: “Regra Constitucional de Aposentadoria Especial para Servidores Públicos (CF, ART. 40, § 4º). Exegese da Expressão “Leis Complementares”. Espaço Destinado ao Legislador Complementar Federal. Omissão Inconstitucional Caracterizada. Repartição Constitucional de Competências Legislativas em Matéria de Regimes Próprios de Previdência. Competência Suplementar dos Estados-Membros. Inconstitucionalidade do Art. 5º, Parágrafo Único, da Lei Federal Nº 9.717/98. Reserva de Silêncio Legislativo. Interpretação Conforme a Constituição do Art. 89, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Constitucionalidade Formal e Material da LC Nº 57/89. Interpretação Conforme a Constituição Quanto ao Art. 1º, Caput e Parágrafo Único, do Diploma. Tempo de Serviço e Tempo de Contribuição. Proventos Integrais e Integralidade. Divergência de Entendimento entre a Administração Pública e o Tribunal de Contas do Estado. Orientação Fixada na Promoção nº 05/2007-FDCB. Mandados de Intimação Provenientes de Mandado de Injunção nos quais o Estado do Rio de Janeiro não Figura como Parte. Inobservância da Garantia Fundamental do Contraditório Participativo. Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença Judicial e da Coisa Julgada Material. Ausência de Litisconsorte Passivo Necessário e Unitário. Ineficácia da Decisão”.

²³ Como exposto no Parecer nº 01/2012-GSK, porém, o reconhecimento de ser federal a lei complementar mencionada no art. 40, § 4º, da CF/88 não afasta a atuação do legislador estadual na omissão do Congresso Nacional, justamente o caso da Lei Complementar Estadual nº 57/89 então analisada, na linha do que já se expôs ao longo do presente texto quanto à sistemática da competência legislativa concorrente.

aumentando o tempo em que o servidor reverterá contribuições previdenciárias para o regime antes do efetivo gozo²⁴. Portanto, nem mesmo teleologicamente se justifica reservar essa decisão nas mãos do legislador federal.

Conclusão

Por todo o exposto, e considerando as circunstâncias em que proferida esta manifestação, há boas razões para sustentar o espaço próprio do Estado-membro para editar a lei complementar referida no art. 40, § 1º, II, da CF, com a redação da EC nº 88/15. Trata-se, assim, de regra específica em matéria de regime próprio de previdência pública, nos limites do art. 24, XII c/c §§ 1º e 2º, da Constituição, cuja eficácia não está condicionada a qualquer ato posterior do legislador federal.

Por dever de ofício, porém, não se deve desconsiderar o risco da tese oposta, pela competência do legislador federal para editar norma nacionalmente uniforme disciplinando o art. 40, § 1º, II, da CF. Sinais dessa tendência, como visto, podem já ser colhidos (i) na manifestação da PGR no julgamento da ADIn nº 5.316/DF no STF e (ii) no teor dos Projetos de Lei atualmente em tramitação na Câmara e no Senado. Ainda sob esse ângulo, no entanto, caberia a atuação do legislador estadual – não mais necessariamente sob a forma de lei complementar, veja-se bem, como reconhece o STF –, já agora com amparo na competência plena supletiva prevista no art. 24, XII c/c §§ 3º e 4º, da Constituição, mas somente enquanto perdurar a omissão do Congresso Nacional.

É como me parece.

À douta consideração superior.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2015.

GUILHERME JALES SOKAL
Procurador do Estado

²⁴ A observação consta de trabalho acadêmico de Fábio Zambitte, para quem “tal incremento não produz qualquer potencial desequilíbrio ao sistema previdenciário dos servidores, pois, do ponto de vista atuarial, considera-se, como parâmetro de análise, os requisitos da aposentadoria voluntária, e nunca da compulsória. Ampliações ou reduções do limite etário do art. 40, § 1º, II da Constituição não deveriam, do ponto de vista atuarial, implicar mudanças relevantes no sistema” (*A falta de isonomia na chamada PEC da bengala*, disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220743,51045-A+falta+de+isonomia+na+chamada+PEC+da+bengala>, acesso em 26/06/2015).