

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE MERIDIONAL - IMED
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA FEDERAL
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO – LATO SENSU

GUILHERME LAUTERT FRANCAZAK

TENDÊNCIA DE UNIFICAÇÃO DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

PORTO ALEGRE

2009

TENDÊNCIA DE UNIFICAÇÃO DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Público da Escola Superior da Magistratura Federal, em convênio com a Faculdade Meridional, IMED, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Público.

Orientador: Me. João Ernesto Aragonés Vianna

Porto Alegre

2009

TENDÊNCIA DE UNIFICAÇÃO DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

GUILHERME LAUTERT FRANCAZAK

Monografia apresentada à banca examinadora da Escola Superior da Magistratura Federal como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público.

Aprovada em _____ pela Banca Examinadora.

Banca Examinadora:

Prof. Me. João Ernesto Aragonés Vianna

Agradecimentos

ao professor João Ernesto Aragonés
Vianna pela oportunidade de aprendizado;

aos colegas do Tribunal Regional Eleitoral,
pelas contribuições, compreensão e
amizade;

aos familiares, pelo apoio e carinho em
todos os momentos.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo mostrar a tendência de unificação dos regimes previdenciários público e privado, tendo em vista as reformas constitucionais ocorridas. Serão analisadas as Emendas Constitucionais ns. 20/1998, 41/2003 e 47/2005 que tornaram os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos muito próximos do regime geral de previdência social, estabelecendo o mesmo teto remuneratório, o mesmo reajuste anual, extinguindo as garantias da paridade e da integralidade das aposentadorias.

Examinaremos se estas emendas constitucionais respeitaram o direito adquirido ou não, tentando explicar o que os juristas e nossos tribunais superiores entendem a respeito destas mudanças.

Por fim, explicaremos a previdência complementar para os servidores públicos, que será a próxima etapa desta tendência de unificação dos regimes previdenciários.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate civil servants social security and private workers social security unification tendency, according to recent constitutional reforms. We'll analyse constitutional amendments 20/1998, 41/2003 and 47/2005, responsible for bringing together civil servants social security and private workers social security by establishing the same top paying limit, annual adjustment and extinguishing, in what refers to civil servants, guarantees of receiving the same amounts with the same adjustment on retirement than those on activity.

We'll examine if these amendments respected previously acquired rights, trying to explain how jurists and Brazilian appealing courts have interpreted the changes.

Eventually, we intend to detail complementary social security for civil servants, which is seen to be the next stage in the unification process.

SUMÁRIO

Introdução	8
1 Aposentadoria do servidor público federal conforme a redação original da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	11
1.1 Regras para aposentadoria dos servidores públicos	14
1.2 Conceitos de paridade e integralidade	16
2 Reformas Constitucionais e suas alterações nas regras de aposentadoria dos servidores públicos.....	19
2.1 Emenda Constitucional n. 20/98.....	19
2.1.1 Novas exigências para aposentadoria: idade mínima, tempo mínimo de serviço público, tempo de contribuição	19
2.1.2 Regra de transição do art. 8º da EC n. 20/98	21
2.1.3 Previdência complementar: regimes de repartição simples e de capitalização..	23
2.1.4 Tratamento dado aos direitos adquiridos pela EC n. 20/1998.....	28
2.2 Emendas Constitucionais n. 41/03 e 47/05.....	31
2.2.1 Extinção dos atributos da integralidade e paridade para os novos servidores.....	32
2.2.2 Contribuição previdenciária dos inativos.....	34
2.2.3 Redutor das pensões civis.....	38
2.2.4 Regras de transição dos arts. 2º e 6º da EC n. 41/2003.....	39
2.2.5 Regra de transição do art. 3º da EC n. 47/2005.....	42
2.2.6 Tratamento dado aos direitos adquiridos pela EC n. 41/2003.....	44
3 Conclusão - futuro do cargo de servidor público.....	49
Bibliografia.....	53

INTRODUÇÃO

Este trabalho de Monografia tem como objetivo analisar as mudanças que vem ocorrendo na carreira do servidor público, que vão alterar profundamente esta profissão. Daremos enfoque nas regras de aposentadoria, que sofreram grandes alterações com as emendas constitucionais, tendo como uma das principais mudanças a extinção das garantias da paridade e da integralidade que, a partir da Emenda Constitucional n. 41/2003 serão resguardadas apenas aos servidores que já tiverem ingressado no serviço público quando da publicação da Emenda.

As emendas constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003 serão detalhadas para, no fim de cada capítulo, analisar se as suas alterações são constitucionais, tendo respeitado, ou não, o princípio do direito adquirido.

A análise levará em conta a posição doutrinária predominante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é a última instância no Brasil, fazendo um paralelo entre as posições divergentes.

Estudaremos primeiro a situação que existia na redação original da Constituição Federal de 1988, quando o servidor público se aposentava com proventos integrais e tinha o direito à paridade com os ativos, tendo direito aos mesmos percentuais de reajustes, inclusive sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, chamada de paridade plena.

Porém, decorridos 10 anos da Constituição, com a Emenda Constitucional n. 20/1998 seus conceitos originais foram bastante alterados¹. Analisaremos então esta

¹ Ilustrativo o voto do Ministro Marco Aurélio no voto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3104-0 – Distrito Federal. Acórdão de 26 de setembro de 2007, publicado no D.J. DE 9.11.2007. “Presidente, contam – e isso já faz parte do folclore brasileiro – que, certo dia, um cidadão ingressou em uma livraria e procurou adquirir uma Constituição brasileira. O rapaz que estava no balcão, simplesmente, respondeu que aquela livraria não trabalhava com periódicos.

emenda que traz novas exigências para aposentadoria: idade mínima, tempo mínimo de serviço público, tempo de contribuição em substituição ao tempo de serviço. Criam-se regras de transição com o intuito de não prejudicar aqueles que possuem expectativa de se aposentar segundo as regras vigentes. Para isto criam a regra de transição do art. 8º da EC n. 20/98.

Outro aspecto relevante criado com a EC n. 20/1998 é a Previdência Complementar para os servidores que quiserem um valor maior de aposentadoria, já que o objetivo é limitar o valor das aposentadorias ao teto do regime geral de previdência social.

Ao final deste capítulo analisaremos se estas mudanças garantiram ou não, a proteção ao direito adquirido, se estas são constitucionais ou inconstitucionais. Na seqüência será analisada a Emenda Constitucional n. 41/2003, e suas alterações: extinção dos atributos da integralidade e da paridade para os novos servidores; contribuição previdenciária dos inativos; redutor das pensões civis; regras de transição dos arts. 2º e 6º da EC n. 41/2003 e do art. 3º da EC n. 47/2005. E por fim a análise de artigos polêmicos desta Emenda com relação ao respeito ao direito adquirido ou não, com análise de juristas importantes e de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas ao Supremo Tribunal Federal.

Buscaremos com este estudo mostrar a tendência no Brasil, e até mesmo difundida pelo Mundo, de aproximar os regimes previdenciários dos servidores públicos com o dos trabalhadores da iniciativa privada, precarizando o serviço público na medida em que retira a aposentadoria integral. Esta é uma importante garantia para a

Temos uma Constituição que ainda não completou dezenove anos e foi emendada, até aqui, sessenta e uma vezes, sendo seis mediante emendas de revisão. Com isso, o povo brasileiro vive aos solavancos, à base de sobressaltos. Esses solavancos e sobressaltos mostram-se ainda maiores quando se vivencia o que poderia enquadrar-se como um período de encantamento: a primeira parte de um mandato, quando mais fácil a aprovação de novas leis. Todo governante que alcança o poder, principalmente o poder maior, tem o seu plano de governo, as suas medidas milagrosas para chegar-se a novos dias. Sempre se imagina a necessidade de nova normatização – a meu ver, o que nós precisamos, no Brasil, é de homens, principalmente de homens públicos, que observem o ordenamento jurídico em vigor. Constatamos que – e cogito do âmbito federal – nem sempre houve o sistema atual, contributivo. Até 1993, a Previdência, quanto aos servidores públicos federais, não se fazia calcada no sistema contributivo. Proventos e pensões eram proporcionados pela União com ônus exclusivo para ela própria.”

independência funcional, exigida para a prestação do serviço público, fundamental para carreiras como juiz, fiscal, promotor de justiça, delegado de polícia, cargos estes que vivem sob constante pressão.

Tentaremos mostrar três momentos da existência da nossa Carta Magna: a idéia original de proteção ao servidor público, depois as emendas constitucionais alterando profundamente esta proteção e o futuro, que ainda não está totalmente implantado, que é igualar o teto de remuneração das aposentadorias nos Regimes Próprios dos servidores públicos com o teto do Regime Geral do INSS.

Demonstraremos os pontos a favor e os contra, tentando entender tratar-se de uma evolução ou não, se a Constituição deve moldar-se à realidade da Globalização Econômica, que não permite mais descontrole nos gastos públicos. Isto ocasionou uma grande quantidade de emendas constitucionais que nem deram tempo para que as regras de transição de uma emenda fossem aplicadas, surgindo em seguida novas emendas, que alteraram as anteriores. Tema polêmico este que será enfrentado neste trabalho, pois a pessoa ingressa num cargo público tendo a expectativa de que irá se aposentar por determinada regra, porém, com tantas mudanças na Constituição que tem ocorrido isto não é mais uma garantia. Serão analisados conceitos importantes de direito adquirido, expectativa de direito, regime jurídico, questões fundamentais para entender o que deve ser protegido e aquilo que o legislador não tem obrigação legal de proteger, restando apenas uma questão de obediência a princípios constitucionalmente previstos como da Solidariedade, da Segurança, da Lealdade, para ajudarem na interpretação.

Atualmente a Constituição Federal tem como norte o equilíbrio atuarial e orçamentário, justificando as emendas constitucionais reduzirem proventos e exigindo contribuição previdenciária dos inativos para obter-se este objetivo, o que, há 20 anos, quando da promulgação desta Carta Magna, isto não era fundamental. Sendo assim, tentaremos mostrar no decorrer deste trabalho esta mudança de paradigma, se é constitucional ou não, e detalhando as mudanças na carreira do servidor público e projetando seu futuro.

1 Aposentadoria do servidor público federal conforme a redação original da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 12 de outubro de 1988, de nítido caráter social, num contexto que objetivava consolidar a democracia, a profissão de servidor público era considerada um valor fundamental para a concretização deste período político, sendo previstas na carta política garantias para exercer com autonomia suas funções. Para tanto, um capítulo da Carta Magna foi reservado para a Administração Pública (arts. 37 a 42). Uma dessas garantias é a aposentadoria, que dá ao exercente da função pública uma independência na realização de suas tarefas, tendo assegurada a sua remuneração tanto na atividade como na inatividade, mantendo seu padrão de vida para que fique protegido de pressões políticas ou interesses privados.

O nosso sistema constitucional prevê o regime de previdência privada no art. 202, de caráter contratual, facultativo e complementar (será detalhado no capítulo da previdência complementar) e a previdência pública. Esta última quando da redação original da Constituição de 1988 previa dois sistemas de proteção previdenciária bem distintos e cada um previsto num capítulo diverso da carta constitucional: aquele gerido pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, chamado Regime Geral de Previdência Social, visando proteger os trabalhadores em geral, empregados ou empregadores, trabalhadores da iniciativa privada, previsto no art. 201 da Constituição e regulamentado na lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991; e o Regime Próprio dos Servidores Públicos, previsto nos arts. 40 e 41 da CF/1988.

Nos regimes próprios cada ente da Federação: União, Estados, Municípios e Distrito Federal têm a atribuição de proteger seus servidores remunerando seus aposentados e pensionistas. Dentro do orçamento do ente público deve estar prevista dotação para pagamento destes proventos. Na carta magna original não havia regramento quanto à contribuição previdenciária, nem previsão de alíquota, o que só veio a ocorrer com as emendas constitucionais. Neste regime o segurado se aposenta em determinado cargo público, sendo a sua remuneração um reflexo do valor do cargo

efetivo ao qual era titular. É um regime estatutário, regulado por Estatutos, sendo no caso da União a Lei n. 8.112/1990, de 11 de dezembro de 1990, publicada no Diário Oficial da União em 19 de abril de 1991, que disciplina a matéria. Não existe a preocupação com o equilíbrio orçamentário, existe sim o direito do servidor de receber proventos após preencher as exigências da lei, independentemente de ter vertido contribuições para o sistema.

Com relação ao regime geral de previdência social este é gerenciado por uma autarquia federal chamada INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, sendo desde a sua instituição, baseado no sistema contributivo, que recolhe contribuições previdenciárias dos trabalhadores em geral², conforme alíquota estabelecida pela lei n. 8.212 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o custeio da Seguridade Social, que depois terá calculado o valor do benefício de acordo com a vida contributiva. O contribuinte é um segurado, existindo uma relação de direito previdenciário, ou seja, é um regime previdenciário. Neste regime existe a preocupação com o equilíbrio entre o que o segurado contribui durante a sua vida laboral e a aposentadoria que irá receber. Esta será um reflexo do que o segurado contribuiu e não dos salários que recebeu dos empregos que trabalhou como ocorre com o regime próprio de previdência dos servidores públicos. O segurado terá direito a um benefício proporcional ao que contribuiu, desvinculado das atividades que desenvolveu ao longo de sua vida laboral. Além disto, para o cálculo do benefício é utilizada uma fórmula que leva em consideração o fator previdenciário, a expectativa de sobrevida, regra esta constante no artigo 29 da Lei n. 8.213, alterada pela lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, tendo como justificativa a preservação do equilíbrio orçamentário e atuarial. Isto porque o benefício equivalerá ao histórico contributivo do segurado³.

² São segurados aqueles enumerados no art. 11 da Lei n. 8.213/1991

³ Ver Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991 "Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99). (...)§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) § 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria

O valor deste benefício possui um teto, ou seja, nem sempre reflete o salário do trabalhador na iniciativa privada. Caso receba altos salários terá como limite o teto do regime geral. Este teto corresponde a um valor estabelecido e corrigido anualmente segundo índices oficiais⁴. Já no regime próprio o teto é a remuneração de ministro do Supremo Tribunal Federal⁵.

Importante definir as diversas origens de servidores públicos, ressaltando que somente estão protegidos pelo regime próprio de previdência os servidores titulares de cargo efetivo, estando enquadrados no regime geral do art. 201 da CF os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão ou de outros cargos temporários e os ocupantes de empregos públicos, regidos pela CLT, Consolidação das Leis Trabalhistas⁶. Havia dúvidas sobre o enquadramento dos servidores nomeados para cargos exclusivamente em comissão, o que foi dirimido com a Emenda Constitucional n. 20/1998, que incluiu o § 13º do art. 40:

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Existiam, portanto dois sistemas de aposentadoria bem distintos, enquanto no regime próprio o benefício é definido, sabendo o servidor público o valor que receberá quando se aposentar, no regime geral o benefício é variável, pois será o valor atualizado das suas contribuições vertidas ao INSS.

será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

⁴ Decreto n. 6.765, de 10 de fevereiro de 2009, publicado no D.O.U. de 11 de fevereiro de 2009 estabelece no art. 2º o limite máximo no valor de R\$ 3.218,90 (três mil, duzentos e dezoito reais e noventa centavos).

⁵ A Lei n. 11.146, de 26 de julho de 2005, publicada no D.O.U. de 27 de julho de 2005, estabelece o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1º de janeiro de 2006, no art. 3º, que é o teto do funcionalismo público, no valor R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais)

⁶ Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

Os aposentados pelo Regime Geral, depois que se aposentam, se desvinculam do trabalho ao qual exigia contribuição para previdência, é um vínculo contratual de direito previdenciário. Já no Regime Próprio o servidor público permanece vinculado ao cargo ao qual se aposentou, e quando tiver os atributos de paridade terá os reajustes atribuídos aos servidores em atividade, vínculo estatutário de direito administrativo, regime jurídico.

1.1 Regras para aposentadoria dos servidores públicos;

A Constituição Federal na sua redação original não previa expressamente um regime jurídico de previdência para os servidores públicos, simplesmente definia como um direito do servidor o de aposentar-se, independentemente de contribuição, com exigências apenas de tempo de serviço, sendo integral quando completados 35 anos de serviço, e proporcional quando menor o tempo. Havia o direito à aposentadoria devido em razão do exercício de cargo público, independentemente de contribuição previdenciária.

A comprovação exigida era de anos de serviço, devendo apenas comprovar que trabalhou determinado número de anos, não interessando se contribuiu para previdência, se o trabalho era público ou privado, devendo apenas comprovar efetivo trabalho para ter direito à aposentadoria. Esta característica só mudou com a emenda constitucional n. 20 de 1998⁷, que passa a exigir tempo de contribuição e não somente de serviço, o que será mais aprofundado no capítulo referente a esta Emenda no decorrer do trabalho.

Não era exigida nem idade mínima, nem tempo mínimo de serviço público, o que ocasionava aposentados com menos de 50 anos de idade e outros que passavam a vida na iniciativa privada e assumiam um cargo público um pouco antes de se aposentar. Isto possibilitava aposentadorias maiores, mas que não refletiam a vida contributiva, pois a pessoa contribuía grande parte da vida sob um salário baixo para depois se aposentar com proventos maiores.

⁷ Publicada em 16 de dezembro de 1998.

Era garantido provento integral quando preenchido o tempo de serviço, ou seja, o atributo da integralidade era natural, passando o servidor para a inatividade com a mesma remuneração da ativa.

Era garantida também a paridade, ou seja, os proventos de aposentadoria deveriam ser revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos ativos, desde reajustes gerais até vantagens e reclassificações⁸. Esta era uma paridade integral, completa, o que se verá mais adiante quando da análise das emendas constitucionais que, se não for expresse pode garantir paridade no reajuste, mas não no mesmo valor, pode não garantir a reclassificação, ou seja, o legislador deve prever literalmente a que tipo de paridade se refere.

Além disto, está garantida a pensão civil dos dependentes do aposentado pelo mesmo valor que o mesmo recebia antes de falecer, ou seja, a paridade e a integralidade se estendem também para proteção dos dependentes.

Está a redação original:

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

⁸ Redação original do art. 40 § 4º da CF/1988 "§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei."

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º - O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

1.2 Conceitos de paridade e integralidade;

Até a EC n. 41/2003⁹ os servidores públicos possuíam os atributos da paridade e da integralidade quando da sua aposentadoria. Após esta Emenda somente aqueles já aposentados ou os enquadrados em regras de transição que garantem estes atributos mantêm estas vantagens. A regra geral agora não mais prevê.

Entende-se por paridade o direito aos inativos à "revisão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei"¹⁰. Ou seja, o servidor aposentado no cargo de analista judiciário, por exemplo, receberá o aumento dado aos analistas judiciários em atividade. Caso ocorra uma lei prevendo novo Plano de Cargos e Salários para esta categoria, o servidor aposentado com o atributo da paridade, terá direito a receber este aumento no seu vencimento básico, refletindo em todas parcelas que se baseiam neste, tais como o adicional por tempo de serviço.

⁹ Emenda Constitucional publicada em 31 de dezembro de 2003

¹⁰ Redação dada pelo artigo 7º da EC n. 41/2003

Quanto à integralidade, para ter direito ao valor integral o servidor deveria cumprir 35 anos de tempo de serviço, sendo inferior o tempo, seria proporcional conforme a quantidade de anos completos. Importante ressaltar que a integralidade nunca foi absoluta, pois certas parcelas percebidas em atividade não se incorporam na inatividade, tais como horas-extras e outras verbas indenizatórias, ou até o exercício de certa função comissionada por tempo inferior ao exigido para ser incorporado aos proventos.

Era prevista também aposentadoria por idade, exigindo apenas o requisito da idade para dar direito à aposentadoria, mas esta seria proporcional ao tempo de serviço. Já no caso de invalidez a aposentadoria seria integral independentemente do tempo de serviço, caso decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei.

No regime geral de previdência social os conceitos de paridade e integralidade são relativizados. O valor do benefício é a média das contribuições feitas durante a sua vida laboral, ou seja, não será o valor do último salário como é no caso de servidores públicos¹¹. Com relação à paridade é assegurado reajuste anual estabelecido o percentual por decreto presidencial para “preservar o valor real”¹², tendo atualmente como índice o INPC¹³. Isto porque nas aposentadorias da iniciativa privada

¹¹ A redação do § 3º do art. 40 da Constituição Federal, dada pela EC 20/1998 previa que “Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração”. Já com a EC 41/2003 prevê “Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei”.

¹² A paridade, a partir da EC n. 41/2003 tem como garantia, no art. 40 §8º que “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei”. A lei em questão é a n. 10.887/2004 que no art. 15 define o reajuste “Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social”. Sendo assim o reajuste será aquele estipulado todos anos, sendo o referente ao ano de 2009 o Decreto n. 6.765/2009, que estipulou o reajuste no art. 1º em 5,92% (cinco inteiros e noventa e dois centavos).

¹³ Atualização segundo o INPC, índice definido pela Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. “art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

não existe uma relação direta com os salários dos empregos anteriores, mas sim com as contribuições, com isso a paridade é para preservar o valor do benefício com relação à inflação.

Aos servidores que se aposentam com o atributo da integralidade é garantido perceber como valor dos proventos a última remuneração quando em atividade – o valor não tem relação com a história contributiva. Já quem se aposenta pelas regras do regime geral de previdência, ou seja, sem este atributo, terá seu benefício calculado pela média das remunerações – receberá proporcionalmente ao que contribuiu durante a sua vida funcional.

Importante ressaltar que o atributo da paridade nem sempre é garantia de aposentadorias com constantes reajustes. Isto porque a paridade com o ativo exclui o reajuste anual do regime geral e conforme a categoria de servidores ao qual está aposentado ou a conjuntura política podem resultar num congelamento da remuneração dos servidores ativos o que refletirá num congelamento das aposentadorias. Neste caso o reajuste geral anual seria bem mais vantajoso, pois pelo menos preservaria o valor real acompanhando a inflação. Caso seja uma categoria influente, poderá receber até aumentos reais, acima da correção monetária, mas nem sempre ocorre.

Na paridade existe a possibilidade de incorporar aumentos reais concedidos aos servidores ativos como também o risco de congelamento, caso a política de revisão das remunerações dos servidores ativos for ausente.

As pensões civis também tinham a integralidade com relação aos proventos do servidor falecido, sendo um exato reflexo dos proventos do Instituidor da Pensão, conforme § 5º, art. 40, redação original da Constituição Federal “a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido”.

2 Reformas Constitucionais e suas alterações nas regras de aposentadoria dos servidores públicos:

A conjuntura mundial se altera a partir da década de 1990 e com isso aquele modelo de Constituição de proteção ao servidor público começa a mudar e os orçamentos públicos começam a ter uma maior exigência de controle, de austeridade nos gastos públicos, além do que aumenta o número de servidores públicos tanto ativos como inativos, surgindo a preocupação de equilíbrio orçamentário. Existe pressão internacional para que os Estados tenham seus gastos de maneira consciente.

Com isso tem início uma crise do Estado Social, com a globalização econômica exigindo cortes nos gastos públicos e privatizações de Estatais. Isto faz com que se exijam reformas nos regimes previdenciários em todo o mundo. Porém, uma das principais razões a exigir mudanças é o aumento na expectativa de vida do brasileiro, passando de 62,6 anos de idade em 1980 para 71,3 anos em 2003¹⁴. Só aí justificaria alguma adaptação nos regimes de previdência.

Neste contexto histórico iniciam as emendas constitucionais que vão alterar profundamente a Constituição, sendo neste trabalho analisado apenas o aspecto da aposentadoria dos servidores públicos. Neste ponto reside uma dificuldade na alteração das regras, já que se trata de um direito que se adquire ao longo do tempo, por isso fundamental a análise da difícil compatibilidade entre o respeito ao direito adquirido e a necessidade de reformas constitucionais.

2.1 Emenda Constitucional n. 20/1998;

2.1.1 Novas exigências para aposentadoria: idade mínima, tempo mínimo de serviço público, tempo de contribuição;

A Emenda Constitucional n. 20 de 15 de dezembro de 1998 inicia a preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial das aposentadorias dos servidores

¹⁴ Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no site: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=266

públicos ao criar novas exigências para a implementação do direito à inatividade assegurando um regime de caráter contributivo. O legislador começa a preocupar-se com a relação entre ativos e inativos e o aporte financeiro necessário para financiar estes últimos. Para isto, cria exigências como: dez anos de efetivo exercício no serviço público, cinco anos no cargo efetivo e idade mínima. Esta a redação original:

Art. 40 - 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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 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 do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Buscou-se evitar que pessoas que começam cedo a vida laboral acabem se aposentado cedo e por consequência, fiquem mais tempo na inatividade do que na atividade, gerando um desequilíbrio.

As exigências de tempo mínimo de serviço público e no cargo efetivo visam a evitar que a pessoa passe a vida na iniciativa privada e ao final, visando um provento maior que o do Regime Geral de Previdência, faça concurso público e com um ou dois anos de exercício de cargo público venha a se aposentar pelo Regime Próprio, mais uma vez onerando o equilíbrio orçamentário.

Além destas alterações, outra importante é a mudança de tempo de serviço para tempo de contribuição. A partir desta Emenda Constitucional, o servidor para obter

a aposentadoria deve ter contribuído, não basta o tempo de serviço. Isto devido ao caráter contributivo do regime previdenciário, visando o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Esta alteração consagra novo princípio que deve reger a aposentadoria dos servidores públicos que é a contributividade. O direito de aposentar-se não se limita mais ao tempo de serviço, exige-se contribuição para a previdência social, cada dia de trabalho só vai contar como tempo para aposentadoria se tiver sua correspondente contribuição. Existe agora uma preocupação em preservar o equilíbrio financeiro e atuarial das aposentadorias do serviço público. Antes havia um direito à aposentadoria vinculado ao exercício do cargo público, financiado inteiramente pelo Poder Público, sem contribuição do servidor. Agora o regime é previdenciário, exige contribuição para dar direito à aposentadoria.

O Administrador Público agora deve preocupar-se com o equilíbrio atuarial, ou seja, a longo prazo buscar a solvabilidade do sistema, não sendo mais aceito o desvio de orçamento de outros setores para preencher déficits nas aposentadorias do serviço público. Apesar disto, não existe muita margem para revisar este equilíbrio já que estamos limitados à lei que impõe a alíquota em 11% sobre a remuneração do servidor público.

2.1.2 Regra de transição do art. 8º da EC n. 20/98;

Por ter agravado a situação de quem estava prestes a obter o tempo de serviço mínimo exigido pela redação original da Constituição Federal, o legislador entendeu por bem criar *regras de transição*, para proteger aqueles servidores que tinham expectativa de direito em se aposentar, a fim de evitar uma mudança brusca e sempre traumática para quem já se encontrava na expectativa de se aposentar segundo a regra anterior.

Importante diferenciar, mesmo que muito debatido, porém sempre objeto de controvérsia, os conceitos de direito adquirido e expectativa de direito. As regras de

transição são criadas para salvaguardar a expectativa de direito, já que o direito adquirido deve ser preservado, não precisando de norma que o respeite¹⁵.

Assim, por exemplo, um homem que na véspera da publicação da EC n. 20/1998 tivesse 33 anos de tempo de serviço e 52 anos de idade, seria atingido pela nova exigência, o que só permitiria a sua aposentadoria quando obtivesse a idade de 60 anos, o que prolongaria seu direito de aposentadoria por mais 8 anos.

Com isso, surge a regra de transição, que visa ser mais branda que a nova norma, porém com exigências maiores que a norma antiga. Vejamos a literalidade do art. 8º da Emenda Constitucional n. 20:

Art. 8º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente: I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O servidor de que trata este artigo, desde que atendido o disposto em seus incisos I e II, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - os proventos da aposentadoria proporcional serão equivalentes a setenta por cento do valor máximo que o servidor poderia obter de acordo com o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

¹⁵ Estes conceitos serão aprofundados no capítulo referente ao direito adquirido.

§ 2º - Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º - Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento.

§ 4º - O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito-Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data da publicação desta Emenda, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício das funções de magistério.

§ 5º - O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no "caput", permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal.

2.1.3 Previdência complementar: regimes de repartição simples e de capitalização;

A Emenda Constitucional n. 20/1998, posteriormente modificada pela EC n. 41/2003, prevê a possibilidade de instituição de regime de previdência complementar, limitando o Estado a arcar com aposentadoria dos servidores públicos até o teto do regime geral de previdência¹⁶. O que exceder a este valor terá o servidor a opção de contribuir para um regime complementar de capitalização.

A evolução do sistema de previdência social dos servidores públicos se desenrola nas modificações que ocorrem no artigo 40 da Constituição Federal. Na sua redação original simplesmente garantia a aposentadoria, independentemente de contrapartida do servidor público. Com a Emenda Constitucional n. 3/1993 começa-se a exigir que as aposentadorias e pensões sejam custeadas com recursos da União e de contribuições dos servidores (§ 6º do art. 40). Com a Emenda Constitucional n. 20 de 15 de dezembro de 1998 fica explícito o caráter contributivo do regime de previdência dos servidores públicos e a exigência de ser observado o equilíbrio financeiro e atuarial.

¹⁶ Estipulado pelo Decreto n. 6.765/2009 em R\$ 3.218,90 (três mil, duzentos e dezoito reais e noventa centavos).

Por fim, com a publicação da Emenda Constitucional n. 41 de 19 de dezembro de 2003 soma-se o caráter solidário ao regime de previdência, o que será uma das justificativas para a contribuição previdenciária dos servidores inativos, o que será mais detalhadamente analisado em capítulo próprio deste trabalho.

Atualmente está vigente o regime de repartição simples, aonde o servidor contribui para o Fundo de Previdência e o Estado é obrigado a cobrir eventual desequilíbrio, remunerando o aposentado e o pensionista com seus proventos. O Estado é obrigado a cobrir eventual prejuízo, caso o valor das aposentadorias seja maior que o valor das contribuições dos servidores em atividade. Existe o princípio da solidariedade intergeracional - o servidor ativo de hoje contribui para o servidor inativo de hoje. O agente público ativo não contribui para a sua própria aposentadoria, mas sim para o sistema previdenciário, que servirá para pagar os atuais aposentados¹⁷.

Neste sistema de repartição simples não há formação de poupança individual, o servidor contribui (antes da EC n. 3/1993 nem contribuía) para o Ente Público ao qual está vinculado e depois tem direito à aposentadoria quando preencher os requisitos exigidos na lei. O valor do benefício independe do quanto contribuiu, mas sim de atingir os anos de contribuição exigidos.

Já o regime de capitalização prevê contas individuais, em que o servidor vai contribuindo e formando uma poupança individual que depois receberá um benefício proporcional ao valor do montante acumulado. Este benefício complementar de aposentadoria do servidor público titular de cargo efetivo ou de pensão dos seus dependentes constituir-se-á das reservas acumuladas em face das contribuições vertidas em seu nome, pela pessoa política, na condição de instituidora e pelo servidor, na condição de participante, acrescidas dos resultados das aplicações e dos investimentos efetuados durante o período de acumulação.

¹⁷ Ver Maria Sylvia Zanella Di Pietro no livro *Direito Administrativo*, 17ª edição, pág. 493. O regime de repartição simples "é regime solidário onde os ativos (geração atual) pagam os benefícios dos inativos (geração passada) na esperança de que a geração futura (novos trabalhadores a ingressarem no mercado de trabalho) pague os seus quando se aposentarem. Esta é a razão pela qual este sistema de financiamento previdenciário também é conhecido como sistema de pacto de gerações."

As Leis Complementares ns. 108 e 109 de 29 de maio de 2001 regulamentam o Regime de Previdência Complementar, estabelecendo dois tipos de Entidades de Previdência Complementar, sendo uma aberta constituída na forma de Sociedade Anônima e outra fechada, permitidas as formas de fundação ou sociedade civil.

Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.

(...)

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores¹⁸.

Portanto, o fundo de previdência complementar dos servidores públicos será de capitalização, fechado, de filiação voluntária e terá como contribuinte o servidor e o Poder Público como patrocinador, limitada a sua contribuição ao valor que o servidor contribuir. Diferença importante do regime de repartição simples, em que o Poder Público responde por qualquer desequilíbrio.

Busca o legislador, com a instituição da previdência complementar, que as aposentadorias tenham um equilíbrio financeiro e atuarial, evitando que o Estado repasse verbas com outras destinações para cobrir a aposentadoria de servidores públicos. Isto porque o benefício com base no regime de capitalização cria poupança individual, sendo o servidor remunerado proporcionalmente aos valores que contribuiu.

Esta mudança na forma de aposentadoria dos servidores públicos, prevendo previdência complementar, já existe para os trabalhadores da iniciativa privada quando a aposentadoria do regime geral do art. 201 da CF/88 não é suficiente pelo padrão de vida do segurado, exigindo que ele complemente sua renda contribuindo na forma do artigo 202¹⁹, que prevê o regime de previdência privada de caráter complementar ao benefício do regime geral. É baseada na constituição de reservas, em que o segurado

¹⁸ Lei Complementar n. 109 de 29 de maio de 2001, publicada no D.O.U. de 30 de maio de 2001.

¹⁹ CF/1988. Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

contribui para uma poupança individual que depois resgatará. Supletivamente poderá ser usado este regime de previdência complementar aos servidores públicos, com a diferença que estes são geridos por entidades fechadas de previdência, enquanto no regime do art. 202 podem ser entidades abertas tais como bancos, sujeitando-se mais ao risco do mercado. Ou seja, apesar de serem aceitas, no que couber, as normas do art. 202 da CF e as leis complementares n. 108 e 109, o sistema será gerido por Entidades Fechadas de Previdência complementar de caráter público²⁰.

Porém, conforme art. 40 §14º da CF/88²¹ apenas depois de instituído o regime de previdência complementar para os servidores titulares de cargo efetivo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios é que poderá ser estabelecido para o valor das suas aposentadorias e pensões o limite máximo estabelecido para o regime geral de previdência social.

Além disto, exige-se prévia e expressa autorização do servidor que já for titular de cargo público antes da instituição do regime complementar²². Ou seja, valerá para os futuros servidores e para aqueles que aderirem ao mesmo. Porém, enquanto não instituído o fundo de previdência complementar, as aposentadorias serão calculadas considerando as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor no regime próprio e no regime geral de previdência social, podendo seu valor ultrapassar o limite dos benefícios do regime geral.

²⁰ A lei complementar n. 108, de 29 de maio de 2001, que dispõe sobre as entidades fechadas de previdência complementar no art. 8º dispõe que "A administração e execução dos planos de benefícios compete às entidades fechadas de previdência complementar mencionadas no art. 1º desta Lei Complementar. Parágrafo único. As entidades de que trata o caput organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos".

²¹ CF/1988, art. 40 § 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituem regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

²² CF/1988, art. 40 § 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

O valor do benefício a ser recebido variará conforme o rendimento obtido da poupança individual, pois a Entidade Fechada de Previdência Social deverá encontrar a melhor forma de rendimento dos valores depositados, o que poderá ser lucrativo ou não. No caso de entidades abertas o risco de perda está presente, pois trata-se de contrato com Sociedade Anônima, que lida no mercado de capitais. A Emenda Constitucional n. 41 incluiu importante mudança no § 15º do art. 40 ao exigir a modalidade de contribuição definida. Existe outra, chamada benefício definido, a qual o contratante estabelece previamente um valor de benefício, a pessoa sabe quanto vai receber, mas não sabe quanto terá de pagar mensalmente, porém este prejudicaria a idéia de equilíbrio orçamentário e atuarial, pois não haveria previsibilidade que impedisse eventual desequilíbrio. Com a exigência de somente poder ser ofertada a modalidade de contribuição definida, o que é estabelecido previamente é o quanto deve o servidor contribuir para depois ser calculado, conforme o montante da poupança individual, o valor do benefício a ser recebido, ou seja, a pessoa sabe quanto vai pagar mensalmente, mas não sabe qual será o valor do benefício. O sistema de contribuição definida é, portanto, uma relação jurídica aleatória, pois há incerteza quanto ao valor do benefício. A previdência complementar não é solidária e sim individualista, pois dependerá o valor do benefício de quanto o servidor contribuir.

Porém ocorrerá grave problema de calculo atuarial quando criarem a previdência complementar, pois a contribuição dos ativos pelo regime de repartição simples ocorrerá somente até o teto do regime geral, sendo o que exceder pertencente ao servidor na forma de capitalização. Porém, os aposentados antigos estarão recebendo proventos integrais, o que fatalmente irá gerar desequilíbrio orçamentário. A partir da vigência da Lei Complementar n. 109/2001²³, depois com status constitucional pela EC n. 41/2003, impõe-se uma espécie de previdência complementar que é na

²³ A redação da EC n. 20/1998 exigia lei complementar para instituir previdência complementar "§ 15 - Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo". Com a EC 41/2003, que é a redação atual, exige-se apenas lei ordinária "§ 15º. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida".

forma de contribuição definida, ou seja, no momento da adesão ao plano a pessoa sabe o percentual que vai pagar, sendo indefinido o valor que irá receber, que dependerá do quantum contribuído, do rendimento desta poupança acumulada. Diferente do modo de benefício definido, em que a pessoa quando entra no plano já sabe o valor que irá receber. O legislador optou pela contribuição definida, que é um sistema que impede desequilíbrio, afinal quanto mais contribuir maior será o benefício, e vice-versa.

Esta exigência é destinada às entidades fechadas de previdência social, que é a forma exigida pela legislação para a previdência complementar dos servidores públicos. Os planos privados de previdência complementar podem ser abertos, não havendo esta restrição. As entidades fechadas devem ser constituídas sob a forma de fundação de direito privado ou sociedade civil sem fins lucrativos, já as entidades abertas são constituídas sob a forma de sociedade anônima.

2.1.4 Tratamento dado aos direitos adquiridos pela EC n. 20/1998;

O Direito Brasileiro protege o Direito Adquirido, considerando um direito fundamental, estando inserido na Constituição Federal no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” no Capítulo “DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS”, portanto tem *status* de cláusula pétrea – limitação material ao poder de alteração constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Um dos limites ao poder de emendar a Constituição é justamente o impedimento de abolir direito individual:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais

Com isso, a doutrina e jurisprudência dominantes entendem que os direitos adquiridos devem ser respeitados por lei nova que venha regular situações jurídicas pretéritas. Inclusive o poder constituinte derivado (emendas constitucionais) não pode prejudicar direitos adquiridos. Cabe citar entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello:

Atos de revisão constitucional – tanto quanto as emendas à Constituição – podem, assim também incidir no vício da inconstitucionalidade, configurando este pela inobservância de limitações jurídicas estabelecidas no texto da Carta Política por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias²⁴.

Importante, porém se definir alguns conceitos fundamentais para a análise. Quando se fala em expectativa de direitos deve-se considerar que o fato aquisitivo começou, mas não se completou; nem preencheu nem adquiriu o direito, tem apenas a previsão de quando implementaria o direito, mas tem a insegurança de desconhecer se este direito estará em vigência na data futura. Exemplo: quem na véspera da promulgação da EC n. 20/1998 ainda não preencheria os requisitos previstos no art. 40 redação original, deverá enquadrar-se nas regras de transição do art. 8º da Emenda, que prevê um pedágio de contribuição, o que fatalmente retardará sua data de aposentadoria.

Quando se fala em direito adquirido o fato aquisitivo se completou, já preencheu os requisitos, completou o suporte fático, mas não exerceu. Exemplo: art. 3º da EC n. 20/1998 garante aos servidores públicos que até a data da publicação desta Emenda tenham cumprido os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria com base nos critérios da legislação então vigente.

Por fim temos o direito consumado em que preencheu os requisitos do direito e o exerceu.

²⁴ STF – Pleno – MS n. 12.087-5/SP – medida liminar – Rel. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 3 ago. 1998. P. 48

Exemplo: quando da promulgação da EC n. 20/1998 quem já estava aposentado tinha o seu direito consumado, quem tinha os requisitos para aposentadoria preenchidos tinha direito adquirido, e quem estava para preencher o tempo para aposentadoria nos próximos anos teria apenas expectativa de direito.

Como vai se observar no decorrer deste trabalho, a questão da aplicação do direito adquirido nas normas de aposentadoria é bastante controversa. Alguns autores consideram que não pode a interpretação de direito adquirido petrificar a constituição, fazendo com que toda pessoa que assuma cargo público tenha direito a determinada regra de aposentadoria quando for se inativar. A Constituição deve acompanhar a realidade, não podendo ficar imutável. Porém a interpretação majoritária é de diferenciar expectativa de direito e direito adquirido, entendendo possível modificar regras para quem ainda não as preencheu. Para Hely Lopes Meirelles “vantagens irretiráveis do servidor só são as que já foram adquiridas pelo desempenho efetivo da função (*pro labore facto*), ou pelo transcurso do tempo de serviço (*ex facto temporis*)²⁵”. Importante citar pensamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A melhor interpretação é a que defende que tal princípio somente é válido quando as alterações no regime jurídico do servidor sejam impostas pela própria Constituição, em sua redação original, porque elas decorrem de poder constituinte originário, incondicionado, insubordinado. O poder constituinte, em princípio, pode tudo. (...) A norma do artigo 5º, inciso XXXVI, constitui garantia indispensável para proteger os direitos individuais lícitamente adquiridos. E a garantia é tanto maior se esses direitos foram adquiridos com base na Constituição ainda em vigor. Como é possível que o poder constituinte derivado, também chamado de segundo grau, sendo condicionado, limitado, subordinado, possa retirar direitos que o poder constituinte original outorgou?²⁶

A Emenda Constitucional n. 20/1998 tratou de tornar expresso o respeito às regras anteriores a quem já havia adquirido seu direito:

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a

²⁵ Página 457 do livro Direito Administrativo Brasileiro, 29ª edição.

²⁶ Página 544 do livro Direito Administrativo, 20ª edição.

obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º - O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal.

§ 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no "caput", em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Outra norma que tratou de respeitar situações já constituídas é a modificação trazida na exigência de contar o tempo como de contribuição e não mais de serviço. Como seria inviável exigir retroativamente esta comprovação, a norma tratou de considerar como contribuição o tempo de serviço até que lei regulamentasse a matéria. Está expresso no art. 4º da EC n. 20/98:

Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

2.2 Emendas Constitucionais n. 41/03 e 47/05:

Esta Emenda Constitucional n. 41 de 19 de dezembro de 2003 traz importantes mudanças, tais como o fim da integralidade e da paridade nas regras permanentes de aposentadoria dos servidores titulares de cargos públicos, tendo como objetivo a ser alcançado a unificação da previdência social, aproximando os regimes geral e próprio de previdência social. A sua regulamentação ocorreu com a lei n. 10.887/2004, que determina a forma de cálculo das aposentadorias, através da média das maiores contribuições.

Já a Emenda Constitucional n. 47, de 5 de julho de 2005 foi uma complementação da EC n. 41/2003, criando mais uma regra de transição, abrandando de certa forma a anterior emenda.

2.2.1 Extinção dos atributos da integralidade e paridade para os novos servidores;

A partir desta Emenda Constitucional, ressalvadas as regras de transição, a regra permanente de aposentadoria extinguiu os atributos da integralidade e da paridade. Agora as aposentadorias são calculadas pela média das remunerações da vida funcional do servidor. A Constituição remete à lei ordinária a forma de cálculo dos proventos e a atualização dos mesmos²⁷. A regulamentação desta emenda constitucional ocorreu através da Lei n. 10.887 de 18 de junho de 2004 que prevê nova forma de cálculo para as aposentadorias:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais

²⁷ Atualmente a integralidade e a paridade são tratadas da seguinte forma no art. 40 da CF/1988:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.(...)§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.(...)§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento.

Sendo assim, não existe mais a *integralidade*, que garantia ao aposentando o direito de receber como valor a sua última remuneração em atividade. Proventos integrais significavam receber a totalidade do que o servidor recebia. Apenas quem já estava aposentado ou quem já havia ingressado no serviço público até a publicação da EC n. 41/2003 ainda possui regra de transição garantindo os atributos da integralidade e da paridade.

Além disto, os servidores perderam o vínculo remuneratório com os ativos, ou seja, o reajuste dos proventos é remetido a critérios legais, sem a chamada *paridade*. Esta significava a extensão aos inativos de "revisão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei". A lei n. 10.887/2004 regulamentou a forma de reajustes para os seus aposentados:

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Como anteriormente referido, estes atributos nem sempre garantem vantagem ao aposentado, podendo o reajuste pelo regime geral, instituído agora como regra, ser mais vantajoso pois garante a reposição inflacionária por índice oficial²⁸.

2.2.2 Contribuição previdenciária dos inativos;

²⁸ Atualização segundo o INPC, índice definido pela Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. "art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

Na redação original da CF/88 não estava prevista contribuição do servidor para manutenção do Regime Jurídico. A partir da Emenda Constitucional n. 3 de 17 de março de 1993, a Carta Magna prevê que as aposentadorias serão custeadas pela contribuição previdenciária:

art. 40.(...)

§ 6.º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei²⁹.

O caráter contributivo do Regime Previdenciário vem com a Emenda Constitucional n. 20 de 15 de dezembro de 1998:

Art. 40 - 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*, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

A EC n. 20/1998 traz a expressão “servidores titulares” o que excluiria os inativos dos atingidos pela contribuição previdenciária. Sendo assim, o STF entendeu legal a contribuição dos inativos desde a EC 3/1993 até a EC 20/1998.

Com a edição da lei n. 9.783/1999³⁰ foi proposta a instituição de contribuição previdenciária para os servidores inativos, porém, naquela ocasião o STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 2.010-2/DF, considerou que a redação do art. 40 pela Emenda Constitucional 20/1998 não permitia a contribuição:

A Lei 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso

²⁹ A contribuição dos inativos seria possível, pois a expressão “servidores” do §6º abrangeria os inativos.

³⁰ Lei n. 9.783, de 28 de janeiro de 1999: Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional cuja instituição se faz indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões.

O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput da Constituição, na redação dada pela EC 20/98, foi instituído, unicamente em relação aos servidores titulares de cargos efetivos, inexistindo desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12º, c.c. o art. 195, II, da Constituição³¹, todos com a redação que lhes deu a EC 20/98³².

Com a Emenda Constitucional n. 41 de 19 de dezembro de 2003, soma-se ao caráter contributivo o princípio da solidariedade, em que todos servidores ativos ou inativos devem contribuir para o Fundo de Previdência, independentemente de já ter contribuído por toda sua vida funcional, havendo preocupação (que antes não havia) com o equilíbrio financeiro e atuarial. Além disto, inclui, no caput do art. 40, a expressão "inativos":

"Art. 40. 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.

(...)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

³¹ CF 1988: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

³² Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.010-2/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 12.04.2002.

Nem os já aposentados foram preservados da exigência de contribuir, como consta no art. 4º da EC n. 41/2003:

Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

O regime de previdência de caráter contributivo, passa a ser também de caráter solidário. Esta Emenda institui a contribuição dos servidores inativos, o que foi objeto de inconformidade por juristas e atacada por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, tal como a ADIN n. 3105 ajuizada pela CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, que argumentam:

Esse aspecto jurídico é relevante, tendo em vista a antiga e pacífica jurisprudência desse colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a “lei que regula a aposentadoria e a reforma é a vigente ao tempo em que elas ocorreram” (RE n. 15.587-DF, Rel. Min Lafayette de Andrada, DJ de 23.11.1950, p. 10598). Em outras palavras: o servidor público aposentado ou que já reúne os requisitos para se aposentar tem o direito adquirido de ter a sua aposentadoria regida pelo regime jurídico de aposentadoria vigente à época em que se aposentou ou que poderia se aposentar.

Cita ainda, a concordância quanto à inconstitucionalidade da exação por parte de juristas do porte de Celso Antonio Bandeira de Mello, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Afonso da Silva, sendo que este último considera que esta norma afronta princípio da isonomia tributária inscrito no art. 150, II da CF/1988.

Outra autora de renomada reputação com posição contrária a contribuição previdenciária dos inativos é a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que assim se manifesta:

É verdade que, quando o regime previdenciário de caráter contributivo é instituído, é possível prever que os segurados, mesmo após a aposentadoria, continuarão a contribuir; essa previsão pode ser inserida no cálculo atuarial para fins de fixação do valor da contribuição; o servidor segurado, ao ingressar no regime já sabe que sua contribuição

se estenderá após a sua passagem para a inatividade. Foi o que aconteceu, no Estado de São Paulo, em relação à pensão. A lei estadual já prevê, desde longa data, que a contribuição, para fins de pensão, incide também sobre os proventos dos inativos. Porém, o servidor que já está aposentado antes da instituição do regime previdenciário de caráter contributivo não tem por que contribuir; ele não vai contribuir para fazer jus a um benefício que já conquistou. A contribuição dele cobrada terá natureza de tributo sem fundamento constitucional; implicará redução de proventos, com ofensa ao princípio do respeito ao direito adquirido. Quando de sua aposentadoria, os respectivos proventos constituíam encargo do Estado, como benefício inerente ao exercício do cargo. Foi nesses termos que o direito foi assegurado e conquistado. É nesses termos que tem que ser respeitado³³.

Porém, o Supremo Tribunal Federal referendou a possibilidade de cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos, refutando apenas o parágrafo que previa a diferenciação de alíquotas, unificando a cobrança para os atuais e futuros aposentados e pensionistas:

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação em relação ao caput do artigo 004º da Emenda Constitucional nº 041, de 19 de dezembro de 2003, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie, Relatora, e os Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Por unanimidade, o Tribunal julgou inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”, contidas, respectivamente, nos incisos 00I e 0II do parágrafo único do artigo 004º da Emenda Constitucional nº 041/2003, forma pela qual aplica-se então o § 018 do artigo 40 do texto permanente da Constituição, introduzido pela mesma emenda constitucional. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

(...)

Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento³⁴.

A jurista Zélia Luiza Pierdoná, no artigo intitulado “As questões tributárias da reforma da previdência dos servidores públicos – EC n. 41/2003” confirma esta posição defendida pelo STF:

³³ Pág. 546 do seu livro *Direito Administrativo*.

³⁴ Ação Direta de Constitucionalidade n. 3105/8. Acórdão, DJ 18.02.2005.

Outra questão, que inclusive já chegou ao Supremo Tribunal Federal, é instituição da própria contribuição dos atuais aposentados e pensionistas. Os fundamentos apresentados, sustentando a tese da impossibilidade da contribuição, dentre outros, são o do direito adquirido e o do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Constituição), bem como o da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV, da Constituição).

Entendemos que a atribuição de competência para instituir a contribuição dos atuais servidores inativos e pensionistas pode ser fixada por emenda, não ferindo os princípios citados no parágrafo anterior, uma vez que, em se tratando de tributação, não se pode alegar direito adquirido, ato jurídico perfeito e irredutibilidade dos benefícios. Para nós, a inconstitucionalidade reside nas diferenças dos valores, já referidos acima, sobre os quais ocorre a incidência entre os servidores dos diversos entes federativos, bem como, entre os valores dos servidores públicos dos mesmos entes, uma vez que, aos que já estão aposentados, o limite é o mencionado acima, enquanto que, para os que estão em atividade e aqueles que ingressarem no serviço público, após a publicação da Emenda em referência, o limite é o mesmo do regime geral (atualmente R\$ 2.508,72)³⁵.

2.2.3 Redutor das pensões civis;

Novidade importante implementada pela Emenda é o redutor das pensões civis em setenta por cento da parcela excedente ao teto do regime geral de previdência social. Isto porque, neste novo conceito de Regime Previdenciário visando equilíbrio atuarial, não se justifica que uma pensão civil, que mantinha o servidor e seus dependentes, após sua morte exigisse integralidade da pensão, quando diminui os alimentandos.

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito³⁶.

³⁵ http://www.classecontabil.com.br/servlet_art.php?id=461

³⁶ Art. 40, § 7º da Constituição Federal de 1.988

As pensões por morte instituídas a partir desta emenda terão como regra geral não adquirir o direito a paridade, tendo seus reajuste nos percentuais do regime geral. Porém, há uma ressalva no parágrafo único do art. 3º que assegura “igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo”.

Porém, visando à proteção dos direitos adquiridos, quem já era pensionista quando da publicação da EC n. 41/2003 teve preservados os direitos a paridade e integralidade.

Portanto, atualmente existem dois tipos de pensionistas: aqueles que já eram pensionistas quando da publicação da EC n. 41/2003, preservando a integralidade (recebem a remuneração do aposentado integral) e possuem paridade com os ativos, e os pensionistas após a Emenda, que se submetem ao redutor e não possuem a paridade.

2.2.4 Regras de transição dos arts. 2º e 6º da EC n. 41/2003;

Tendo em vista importantes mudanças provocadas pela Emenda Constitucional n. 41/2003, o legislador constitucional previu regras de transição visando proteger aqueles servidores que estavam na iminência de se aposentar ou tinham a expectativa de se aposentar segundo as regras então vigentes. Para isto, criou regras de aposentadoria para quem já estava no serviço público quando da publicação desta Emenda. Estão elas previstas nos artigos 2º e 6º.

A primeira é bastante polêmica, pois seria uma reedição da regra de transição do art. 8º da Emenda Constitucional 20/1998, revogada pela Emenda Constitucional n. 41/2003. Isto porque, apesar de terem os mesmo requisitos, foi alterada a forma de elaboração dos proventos, retirando os atributos da paridade e da integralidade, antes existentes no art. 8º da EC n. 20/98. Vejamos o seu teor:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta,

autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do *caput* terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I - três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* até 31 de dezembro de 2005;

II - cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no *caput*, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º.

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput*, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 6º Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal.

Portanto o servidor aposentado por esta regra, além de ter seus proventos calculados pela média das contribuições, não terá paridade e terá redutor de 5% para

cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal.

Outra constatação importante refere-se aos parágrafos §§ 2º, 3º e 4º que garantiram contagem diferenciada para professores e magistrados, já que antes das reformas constitucionais a eles era exigido menos tempo de serviço para obter aposentadoria (30 anos de serviço).

Quanto à regra de transição prevista no art. 6º da EC n. 41/2003, importa dizer que a mesma garante paridade e integralidade, protegendo aqueles servidores que já estivesse no serviço público, quando da publicação das alterações. Os requisitos para atingi-la são os seguintes:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Fica a dúvida se aos atuais servidores serão mantidos estes atributos, tendo em vista que na análise do parágrafo anterior foi verificada a extinção destes atributos a uma regra de transição. Portanto fica a dúvida para os servidores públicos (o que redundaria numa insegurança): poderá uma nova emenda constitucional alterar esta regra tirando-lhe estas garantias? O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a revogação da regra de transição do art. 8º, da EC n. 20/1998 pela EC n. 41/2003, na ADI n. 3.104-0, considerou possível (a questão será analisada no tópico referente ao direito adquirido).

Considerou-se que o legislador deve proteger os direitos adquiridos, não estando acobertadas as regras de transição a quem tem expectativa de implementá-las.

Modernamente defende-se o direito a chamada “transição razoável” que, mesmo ciente da inexistência de direito adquirido a regra de transição, quando da elaboração de normas que rompem um regime jurídico deveriam ser previstas normas que tornem mais tênue esta mudança, seguindo os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da razoabilidade. Deve-se criar uma transição gradual que não “pegue de surpresa” quem estava na iminência de exercer tal direito.

2.2.5 Regra de transição do art. 3º da EC n. 47/2005;

Em virtude das inconformidades dos servidores públicos, houve pressão para que fosse aprovada a chamada “PEC PARALELA” que veio a ser a Emenda Constitucional n. 47, de 2005, que traz mais uma regra de transição nos moldes anteriores a EC n. 41/2003, assegurando os atributos da paridade e da integralidade. Esta regra possibilita diminuir a idade mínima, a medida que o servidor tenha mais tempo de contribuição. Juntamente com a regra do art. 6º da EC n. 41/2003 são as últimas a conferirem as garantias antigas.

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às

pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

Com isso, atualmente existem três situações com relação à aposentadoria voluntária no serviço público:

- a) servidor que ingressou ou vier a ingressar no serviço público em cargo efetivo após a publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003 – terá de submeter-se às regras atuais da Constituição, com aposentadoria calculada pela média das contribuições (integralidade da média) e com reajustes conforme o regime geral de previdência (sem paridade) conforme art. 40, §§ 1º, 4º, 5º da CF/1988, podendo sujeitar-se ao teto do regime geral caso instituída a previdência complementar;
- b) servidor que ingressou até a data da publicação da EC n. 41/2003 – poderá se submeter à regra atual, ou à regra de transição do art. 6º da EC n. 41/2003, que garante os atributos de integralidade e paridade;
- c) servidor que ingressou até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/1998 – poderá se submeter à regra atual, às regras de transição do art. 2º, não muito favorável ao servidor, prevendo cálculo pela média das contribuições e um redutor (ver análise da regra no capítulo próprio), a do art. 6º da EC n. 41/2003, e também a do art. 3º da EC n. 47/2005 descrita anteriormente;

2.2.6 Tratamento dado aos direitos adquiridos pela EC n. 41/2003;

Sedimentado o entendimento de que a nossa Constituição protege o direito adquirido inclusive perante emendas constitucionais, mas que para ser adquirido o direito deve ter sido preenchido antes da publicação de nova norma e que não existe direito adquirido a regime jurídico, passamos a analisar algumas polêmicas da Emenda Constitucional n. 41/2003.

O artigo 3º da Emenda Constitucional demonstrou preocupação em garantir o direito adquirido para aqueles servidores que já tivessem cumprido os requisitos para

a aposentadoria segundo as regras então vigentes, dando-lhes a opção de permanecer trabalhando com a garantia de que poderão utilizar as regras anteriores a emenda. Inclusive terá direito ao abono de permanência no valor de sua contribuição previdenciária, isto para não estimular aposentadorias em grande quantidade. Garante, por consequência, os atributos de integralidade e paridade (previsão no art. 7º) segundo as regras anteriores:

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no *caput*, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.

(...)

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Questão não muito bem aceita pela doutrina é a constante do art. 9º que remete ao art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, trazendo a justificativa para atacar direitos adquiridos, permitindo a redução de proventos que

estiverem sendo percebidos em desacordo com a Constituição. Ocorre que se trata de norma de efeito temporário, elaborada para a transição entre uma ordem jurídica anterior e um poder constituinte originário que promulgava a Constituição Federal. Uma emenda constitucional, poder constituinte derivado não tem o poder de utilizar uma norma da ADCT para aumentar sua força e subestimar uma garantia fundamental individual que é a proteção ao direito adquirido.

Art. 9º Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

Um dos pontos polêmicos, objeto de muita discussão, está no artigo 10 da EC n. 41/2003 que revoga o artigo 8º da EC n. 20/1998. Este previa uma regra de transição para aposentadoria, que foi criada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, ou seja, não teve nem 5 anos de vigência:

Art. 10. Revogam-se o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, bem como os arts. 8º e 10 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Alguns autores argumentam ser inconstitucional revogar uma regra de transição, pois justamente ela permitiu alterações nas regras de aposentadorias, buscando resguardar quem estava na iminência de se aposentar. Esta regra de transição do art. 8º da EC 20/98 foi substituída por outra regra de transição, a do art. 2º da EC 41/2003. Vale transcrever trecho de Parecer do importante jurista José Afonso da Silva:

É pertinente dizer que emenda constitucional não pode agravar requisitos de aquisição de direitos à inatividade remunerada, quando a aquisição dos requisitos, em si, foi assegurada como forma de gozo futuro do direito correspondente, como é o caso do art. 8º da EC n. 20/1998(...). Vale dizer, a aquisição dos requisitos, na forma indicada, passou a ser um direito subjetivo dos titulares daquelas situações, porque a norma garantiu a aposentadoria a qualquer tempo com tais

requisitos, Ora, significa isso que nem lei nem emenda constitucional poderá retirar esse direito nem agravar os requisitos para sua aquisição, porquanto, diante de novas normas prejudiciais, aquele direito subjetivo se transforma em direito adquirido, protegido pelo art. 5º, XXXVI³⁷.

Porém, mais uma vez importante trazer decisão de nosso Supremo Tribunal Federal que, na ADI n. 3104, julgou improcedente o pedido, considerando constitucional o art. 10º da EC n. 41/2003 que revoga regra de transição:

O art. 8º da Emenda Constitucional n. 20/1998, como ponderado pelo ilustre Vice Procurador-Geral da República, em seu Parecer, "limitou-se a fixar regras de transição de regime jurídico, (pelo que) a situação dos seus destinatários permaneceu a de titulares de expectativas de direito. Como ensinava Pontes de Miranda, 'as expectativas são, certamente, expectativas de direito: não são direitos. (...) Quando falo de expectativa (pura) estou necessariamente aludindo à posição de alguém em que se perfizeram elementos do suporte fático, de que sairá fato jurídico, produtor de direito e outros efeitos, porém ainda não todos os elementos do suporte fático: a regra jurídica, a cuja incidência corresponderia o fato jurídico, ainda não incidiu, porque suporte fático ainda não há'." Assim, somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003.

(...)

Não me parece haja, por isso mesmo, inconstitucionalidade no art. 2º, tampouco na expressão '8º' do art. 10, da Emenda Constitucional n. 41/2003. Não há, no caso em apreciação, direito que possa se mostrar como adquirido antes de se cumprirem os requisitos imprescindíveis à aposentadoria, cujo regime constitucional pode vir a ser alterado, na forma reconhecida pelos precedentes deste Supremo Tribunal, que adoto em observância à pacífica jurisprudência assentada.

Ademais, as normas que cuidam das situações transitórias dos servidores públicos vigoram para aqueles que se inserem nas situações nelas descritas, sendo regras de exceção, as quais impõem interpretação e aplicação restritivas, na forma da melhor doutrina e assentada jurisprudência.

Não há óbice, nem vislumbro desobediência do constituinte reformador ao alterar os critérios que ensejam o direito à aposentadoria por meio de nova elaboração constitucional ou de fazê-las aplicar àqueles que ainda não atenderam aos requisitos firmados pela norma constitucional. Os critérios e requisitos para a aquisição do direito à aposentadoria não se petrificam para os que, estando no serviço público a cumprir, no curso de suas atribuições, os critérios de tempo, contribuição, exercício das atividades, dentre outros, ainda não os tenham aperfeiçoado, de modo a

³⁷ SILVA, José Afonso. Parecer. Disponível em: http://www.conamp.org.br/ref_prev/parecer_JAS.htm. Acesso em: 02 fev. 2004

que não pudesse haver mudança alguma nas regras jurídicas para os que ainda não titularizam o direito à sua aposentadoria.

Diferente é o direito genérico à aposentadoria, como um dos direitos sociais, e o direito à sua aposentadoria, esse aperfeiçoado quando completados todos os itens legalmente estatuídos para fazer nascer o direito e a capacidade de exercê-lo a partir daí³⁸.

Importante ressaltar que este julgamento teve divergências como os votos dos Senhores Ministros Carlos Brito, Celso de Mello e Marco Aurélio que entendiam procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade. O Ministro Marco Aurélio inclusive não considerou que havia direito adquirido ao regime jurídico, mas sim “garantia” do inciso IV, § 4º do art. 60 da Constituição:

Presidente, não tenho a menor dúvida: a Emenda Constitucional n. 41/2003, quando editada cinco anos após a promulgação da Emenda n. 20/98, como se ressaltou da tribuna, em época, repito, de encantamento, e não se imaginava reforma da previdência com a profundidade havida, inclusive com a incidência de contribuição em proventos e pensões que vinham sendo observados, realmente se mostrou em conflito com o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal. Não estou aqui, reitero, a cogitar de direito adquirido, ou não, quando da edição da Emenda Constitucional n. 20/98 à aposentadoria. Estou simplesmente a perceber que se assegurou aos servidores integrados ao quadro da Administração Pública, na ocasião uma certa situação jurídica. E situação jurídica encontra-se no gênero “garantias”, vocábulo contido, com todas as letras, no inciso IV do §4º do artigo 60 da Constituição no que esse dispositivo, tão olvidado, tão mitigado, revela que não pode haver tramitação de emenda voltada a afastar garantia. E a garantia, em termos – repito – de situação jurídica, situação subjetiva, que passou a integrar – como ressaltei – o patrimônio dos servidores, foi menosprezada pela Emenda Constitucional n. 41³⁹.

Bastante polêmico, portanto, este art. 10 da EC n. 41/2003, revogando regra de transição. Porém, nossa mais Alta Corte manteve a vigência, por maioria de votos, e com isso, atualmente está revogada a regra de transição nos moldes do art. 8º da EC n. 20/1998, tendo sido substituída pela regra do art. 2º da EC 41/2003, que possui os mesmos requisitos para obtenção da inativação, porém o cálculo dos proventos é bem prejudicado (como visto no capítulo que tratou da forma de cálculo dos proventos do art. 2º da EC n. 41/2003).

³⁸ ADIN Julgada improcedente por maioria, em 26 de setembro de 2007

Entendemos que a proteção da expectativa de direito deva ser baseada em princípios como o da boa-fé, da confiança e da segurança jurídica. Deveria haver direito a uma transição razoável entre o antigo e o novo direito, tentando proteger quem, por exemplo, estivesse na iminência de se aposentar e fosse surpreendido com novas exigências para obter sua aposentadoria. Porém, é um direito baseado em princípios, sendo apenas uma sugestão aos nossos legisladores, para que tenham bom-senso na elaboração das leis.

³⁹ Voto do Ministro Marco Aurélio Mello na ADIN n. 3104 referida.

3 Conclusão - futuro do cargo de servidor público.

A profissão de servidor público deve ter um tratamento diferenciado, pois se trata de um profissional ao qual se exige dedicação exclusiva. Existem diversos impedimentos legais, tais como o do art. 117, XI da Lei n. 8.112/1990, o Estatuto do Servidor Público Federal, que proíbe “participar de gerência ou administração de sociedade privada”. Ou seja, a fonte de renda deve ser exclusivamente sua remuneração proveniente do Estado. Nesta profissão abrangem-se fiscais de tributos, juízes, Advogados da União, professores, e muitas outras importantes carreiras, as quais sofrem as mais variadas “pressões”, devendo ter uma atuação impessoal, com autonomia para enfrentar, por exemplo, aqueles que forem compelidos a pagar um tributo, devam ser submetidos a penalidades como reclusão, entre outros.

Sendo assim, é fundamental que este profissional não fique desamparado quando da sua aposentadoria, sendo importante manter seu padrão de vida, não se tratando de um privilégio e sim da manutenção de um Estado de Direito.

Uma das causas do déficit orçamentário da Previdência Social é o desvio do dinheiro destinado à Previdência Social, tendo a Constituição Federal de 1988, no art. 167, inciso XI tentado corrigir esta questão ao vedar “a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201”, acrescentado pela EC n. 20/1998. Porém, a própria Carta Magna abre brecha para este desvio, sendo expresso nos Atos de Disposição Constitucional Transitória, no art. 76, o qual permite que “é desvinculado de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2011, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais”, incluído pela Emenda Constitucional n. 56, de 20 de dezembro de 2007⁴⁰.

⁴⁰ Publicado no D.O.U. de 21 de dezembro de 2007

Chega-se a conclusão que o déficit pode ser explicado, em parte, pelos desvios que ocorreram durante a história deste país, desde a construção da capital, Brasília. Infelizmente, estes desvios continuam constitucionalmente consagrados. A contribuição previdenciária de inativos surge para cobrir estes desvios e não como uma necessidade.

Certo ou não, o caminho de unificação dos regimes previdenciários próprio e geral parece inevitável, sendo o capítulo seguinte desta matéria a regulamentação dos planos de previdência complementar, o que está na iminência de ocorrer. Apesar desta tendência, existem Projetos de Emendas Constitucionais (PECS), tais como as de n. 555/2006, que acabam com a contribuição previdenciária do inativo e a 270/2008, que faz com que as aposentadorias por invalidez tenham seus proventos com paridade. Apesar destas propostas, não parece esse o rumo buscado pelos últimos legisladores.

A tendência de unificação dos regimes previdenciários parece inevitável, tendo este trabalho demonstrado detalhadamente as emendas constitucionais aprovadas que caminharam nesta direção. A busca do equilíbrio orçamentário e atuarial parece o principal norte nas mudanças legislativas, e não a efetiva proteção aos segurados. Porém, a busca deste equilíbrio não pode afastar a solidariedade distributiva. Justamente a previdência social serve para proteger os desamparados por doença, idade, desemprego, não podendo ser um simples cálculo aritmético. Não visa lucros. Este equilíbrio não pode inibir a plena operação da Previdência Social de proteger quem se encontre em estado de necessidade. O art. 201 §12º da CF/1988 demonstra que a previdência social não é um instituto que visa o lucro e sim a proteção social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

Ou seja, trabalhadores de baixa renda terão um benefício facilitado para que tenham acesso a proteção da previdência social. Neste caso fatalmente ocorrerá um desequilíbrio, pois o segurado não contribuirá da mesma forma que um trabalhador ao qual é exigida contribuição previdenciária em função do seu salário.

Os servidores públicos já geram renda ao Estado quando o fiscal de tributos cobra do devedor o pagamento dos seus débitos, quando o juiz condena o sonegador de impostos, quando o Advogado da União defende as causas da União com afinco. Ou seja, um bom e honesto profissional retribui muito mais ao Estado do que recebe de proventos se tiver a independência de agir conforme seus princípios. A garantia de ter sua remuneração paga de forma integral com a garantia de que depois que se aposente continue integral, parece fundamental para esta atuação.

Importante uma análise de direito comparado, verificando experiências na América Latina. A mais citada é a radical reforma ocorrida no Chile, que privatizou seu sistema de seguridade social. Seus aposentados são remunerados somente até o salário-mínimo, ficando a cargo de Fundos de Pensão privados os proventos acima deste valor. Porém, surge agora movimento de revisão, pois apenas 50% estão cobertos pelos fundos de previdência complementar, sendo necessário ampliar os trabalhadores abrangidos. Importante notícia que julgamos necessário acrescentar, de um país (Chile) que já passou por este momento que estamos passando, sendo importante aos nossos legisladores estudarem os erros e acertos lá ocorridos. Na página da internet da CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - encontramos relevante notícia:

No Chile, o primeiro país da América Latina a privatizar seu sistema de seguridade social, estabeleceu-se uma relação incestuosa entre os grupos privados e a ditadura militar de Pinochet, a partir de 1980.

As AFP - Administradoras de Fundos de pensão cobram cerca de 12 a 25% do que é depositado para administração das contas dos segurados, gerando lucros despropositados, ainda, o sistema tem baixa cobertura da população com menos de 50% da força de trabalho.

Nesse modelo, a população ativa não financia os aposentados, cada trabalhador contribui mensalmente com 10% do seu salário, para receber cerca de 70% do seu último salário ao se aposentar – 65 anos os homens e 60 anos as mulheres, que de acordo com os cálculos gerados pelo CENDA – Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo, o contribuinte pode ter uma perda de até 57% no valor de sua aposentadoria em relação ao que receberia se estivesse em um sistema público.

Esses dados foram apresentados pelo economista Pedro Christian Paiva, integrante da comissão chilena da reforma previdenciária, instituída pela Presidente Michele Bachelet para minimizar o malogro da privatização do sistema previdenciário.

De outra banda, a reforma previdenciária ocorrida na Argentina em 1994 admitiu o ingresso do setor privado, fato que se demonstrou diretamente ligado ao fracasso do sistema, pois as migrações de recursos para o setor privado e o aumento constante do desemprego no país foram determinantes para o entrave previdenciário ocorrido. Hoje cerca de 126 sistemas de previdência convivem simultaneamente⁴¹.

Cabe, portanto, ao nosso legislador estudar experiências que deram certo e evitar exemplos que não resolveram o problema a que se propuseram. Assim, não deve uma emenda constitucional ser objeto de troca de favores, e sim, um estudo de direito comparado, de cálculos atuariais, sem esquecer a importância que tem o exercício de forma independente da carreira de servidor público para um país democrático.

⁴¹ http://www.conamp.org.br/index.php?a=mostra_artigos.php&ID_MATERIA=1373

BIBLIOGRAFIA:

AFONSO, José Roberto R.; NÓBREGA, Marcos. A Exigência da Contribuição dos Servidores Inativos para Custeio de seus Regimes Próprios de Previdência: uma Abordagem Diferenciada. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 11, p. 195-209, Ed. Fórum, out-dez 2005. ISSN 1678-7072

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo. LTR editora. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e Queda de um Regime de Erros e Privilégios). **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 04, p. 9-44, Ed. Fórum, jan-mar 2004. ISSN 1678-7072

BRANDÃO, Rodrigo. Emendas constitucionais e restrições aos direitos fundamentais. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 17, p. 7-45, Ed. Fórum, abr-jun 2007. ISSN 1678-7072

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2007

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. Lei n. 8.112/1990 comentada: **Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União e legislação complementar**. 8ª edição. Editora Brasília Jurídica. 2004

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9ª edição. São Paulo. Saraiva. 2004

HULLE, Osvaldo. Previdência Complementar do Servidor Público: Entidade Fechada, de Natureza Pública, Gerindo Interesse Privado. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 09, p. 39-78, Ed. Fórum, abr-jun 2005. ISSN 1678-7072

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 1ª edição. Editora Revista dos Tribunais. 2006

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª edição. São Paulo Editora Atlas. 2006

MARTINS, Sérgio Pinto. **Legislação Previdenciária**. 11ª edição. São Paulo. Atlas. 2006

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aposentadoria dos Servidores Públicos Federais após as Reformas da Constituição. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 19, p. 161-196, Ed. Fórum, jan-mar 2005. ISSN 1678-7072

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª Edição. Editora Malheiros. 2004

MODESTO, Paulo. A Reforma da Previdência e suas Normas de Transição. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 06, p. 87-105, Ed. Fórum, jul-set 2004. ISSN 1678-7072

MODESTO, Paulo. Reforma da previdência e regime jurídico da aposentadoria dos titulares de cargo público. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 13, p. 09-87, Ed. Fórum, abr-jun 2006. ISSN 1678-7072

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 18ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2002

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. Regime próprio de previdência do servidor público – Os princípios da segurança jurídica e proteção da confiança e os direitos em formação. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 27, p. 137-156, Ed. Fórum, jan-mar 2007. ISSN 1678-7072

ROCHA, Daniel Machado da. Savaris, José Antonio. (coordenadores). **Curso de especialização em direito previdenciário**. Volume I. Curitiba. Juruá 2005

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito Fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Livraria do Advogado Editora. 2004.

SARMENTO, Daniel. Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – RBDP**. Belo Horizonte, v. 09, p. 9-38, Ed. Fórum, abr-jun 2005. ISSN 1678-7072

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23ª edição. São Paulo, Cortez. 2007

SILVA, Zélio Furtado da. **Direito Adquirido à luz da jurisprudência do STF referente ao servidor público**. São Paulo .Editora de Direito. 2000

VELLOSO, Andrei Pitten. Rocha, Daniel Machado da. Baltazar Junior, José Paulo. **Comentários à Lei do Custeio da Seguridade Social**. Livraria do Advogado. 2005

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 2ª edição. São Paulo. Editora LTr. 2007.