A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E AS PECULIARIDADES DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS AGENTES PÚBLICOS[1]

PAULO MODESTO*

1. Características gerais do regime próprio de previdência dos titulares de cargo efetivo — 2. O regime geral de previdência social e as peculiaridades do regime próprio de previdência dos titulares de cargo efetivo — 2.1. Introdução — 2.2. O mito da integralidade e da paridade — 2.3. Caráter administrativo do regime de previdência dos titulares de cargo efetivo — 3. A Emenda Constitucional nº 20/98 e a polêmica situação dos inativos — 4. Reforma da previdência: estágio atual das propostas — 4.1 Repercussão sobre a situação dos servidores inativos e dos servidores em atividade que adquiriram o direito à aposentadoria — 4.2. Repercussão sobre a situação de servidores em atividade que ainda não adquiriram o direito à aposentadoria — 4.3 Repercussão sobre a situação dos futuros titulares de cargo público e o regime de previdência complementar — 5. Conclusão

1 Versão atualizada do trabalho publicado originalmente na Revista Brasileira de Direito Público (RBDP) Belo Horizonte, Ed. Fórum, ano 1, nº 2, p. 141-183, jul./set., 2003. Nesta versão, as referências à Proposta de Emenda Constitucional n. 40 (PEC 40/2003) foram substituídas por referência à numeração adotada no Senado Federal (PEC 67/2003). Foram alteradas também algumas notas de rodapé, inclusive para menção à denominada "emenda paralela" (PEC 77), atualmente em curso no Senado Federal.

* Promotor de Justiça no Estado da Bahia. Professor de Direito da Universidade Federal da Bahia e do Centro de Cultura Jurídica da Bahia. Presidente do Instituto de Direito Público da Bahia e Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo da Bahia. Diretor da Revista Brasileira de Direito Público. Conselheiro Técnico da Sociedade Brasileira de Direito Público e Membro do Conselho Administrativo do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.

1. Características gerais do regime próprio de previdência dos titulares de cargo efetivo

O regime previdenciário próprio dos agentes públicos titulares de cargo efetivo deve ser entendido como um *plano de benefício definido* financiado mediante *repartição simples.*

Os titulares de cargo público aposentam-se em regime de *benefício definido, pois* os proventos devem corresponder à *integralidade* da remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria (CF, art. 40, § 3°). O valor do provento de inatividade não guarda relação direta com o *montante atualizado das contribuições do agente ativo, ou* com valores decorrentes da capitalização de depósitos, dado que deve preservar *identidade* ao longo do tempo com o valor da remuneração dos agentes públicos em atividade no cargo em que se deu a aposentadoria (CF, art. 40, § 8°). Neste regime, o *benefício é determinado,* mas a *contribuição é indefinida,* pois o seu valor real sofre variações ao longo da atividade funcional do agente, incidindo a alíquota de contribuição sobre o montante da remuneração bruta percebida em cada momento da atividade funcional e não sobre uma base de salários de referência ou sobre um valor nominal previamente ajustado.

O sistema caracteriza-se também pelo regime de financiamento baseado na *repartição simples,* acrescido de aportes orçamentários. Por este modelo não há formação de uma poupança individual ou coletiva, pois os recursos apurados com a contribuição dos agentes ativos e a cargo dos respectivos entes estatais são *imediatamente transferidos* para o pagamento dos benefícios atuais dos aposentados e pensionistas. O sistema funciona como uma complexa cadeia de financiamento, que enlaça gerações diferentes, segundo o princípio da *solidariedade intergeracional.* A atual geração em atividade financia os proventos da geração anterior e guarda a expectativa de ter os seus proventos financiados pelas futuras gerações. *A todo rigor, no regime de repartição simples, os agentes públicos em atividade não contribuem para a própria aposentadoria ou para a correspondente pensão, mas para a solvabilidade do sistema previdenciário próprio, considerado o fato de que a contribuição individual atual não mantém qualquer correlação imediata com o correspondente benefício futuro e que financia apenas o pagamento dos benefícios previdenciários atuais do sistema.* A constatação desse vínculo intergeracional explicita a primeira grande dificuldade de reformar o regime previdenciário dos agentes públicos titulares de cargo efetivo. É necessário reformar a previdência própria sem perder de vista a garantia de alguma eqüidade entre gerações (*eqüidade intergeracional*), sem soluções simplistas e rupturas que atribuam a uma única geração o encargo de manter o sistema em funcionamento. Neste contexto, *reformar a previdência significa alterar um pacto de gerações e redistribuir benefícios e encargos entre gerações distintas.*

É próprio do regime de repartição simples constituir modelo de financiamento solidário, pois somente ele oferece garantia na inatividade a agentes que, em

regime de capitalização individual, não conseguiriam acumular o suficiente para terem direito a uma aposentadoria digna. Esse fato não significa, no entanto, ao contrário do que se difunde, que a lógica do sistema de repartição simples importe na geração de constantes desajustes. Pelo contrário, no regime de repartição simples, que desconhece contas ou reservas individuais, a solidariedade inerente ao regime permite que os participantes do sistema se beneficiem das contribuições dos que o integravam, mas que por qualquer motivo deixaram de nele se aposentar, ou faleceram antes de alcançar as condições de aposentadoria sem assegurar a terceiros benefícios previdenciários, ou fizeram gozo de benefícios por pouco tempo. No regime de repartição simples da previdência específica dos agentes públicos titulares de cargo efetivo não há possibilidade de resgate de valores de contribuição individual por aquele que se desliga do cargo antes de completar o período de aquisição, nem direito a benefício proporcional diferido (*vesting*) ou autopatrocínio, bem como inexiste a possibilidade de transferência de valores depositados para outro plano de benefícios (portabilidade).[2] As contribuições realizadas pelos agentes ativos financiam imediatamente o pagamento de proventos e benefícios dos que já se encontram aposentados ou são seus beneficiários, independentemente da incerteza sobre se algum benefício futuro será pago ao atual contribuinte do sistema, o valor nominal deste benefício ou a duração no gozo do eventual benefício.

Essas considerações preliminares sugerem que a atual crise do sistema previdenciário dos agentes públicos *não decorre da adoção do regime de repartição simples*, mas de fatores variados, entre os quais merecem destaque os seguintes:

a) forte migração de servidores vinculados ao regime geral de previdência social (RGPS) para os regimes próprios de previdência dos servidores efetivos (RPPS), especialmente após a aprovação das leis instituidoras do regime jurídico único na União e em diversos Estados da Federação;

b) liberação do limite de idade nos concursos públicos após a Constituição de 1988, medida meritória, mas que permitiu o ingresso no regime próprio de previdência de servidores maduros e com largo tempo de filiação ao RGPS, que adquiriram o direito à aposentadoria integral e proventos vinculados aos vencimentos da atividade com pouco tempo de permanência no regime próprio (em regra, dois anos);

c) ausência de prazos mínimos de permanência no sistema próprio, de prazos mínimos de contribuição e de idade mínima (até a Emenda nº 20/1998),

2 A Lei Complementar nº 109/2001, que dispõe sobre o regime de Previdência Complementar, prevê em seu artigo 14 os institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autofinanciamento. Sobre o tema, por todos, consulte-se a coletânea: REIS, Adacir. *Fundos de Pensão em Debate*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, 248 p.

facilitando a concessão de aposentadorias precoces ou sem cobertura atuarial;

d) concessão de aposentadorias integrais por tempo de serviço (antes da Emenda nº 20/1998) com contagem de "tempo ficto" decorrente de férias contadas em dobro, licenças-prêmio contadas em dobro, períodos de estudo em escolas técnicas, com antecipação do gozo de aposentadorias e dispensa dos seus beneficiários de qualquer contribuição pela contagem desses períodos;

e) forte redução do número de servidores civis ativos (em torno de 20% na União, desde 1990) e bloqueio à realização de concursos públicos pelo próprio Poder Público, reduzindo o número de contribuintes do sistema próprio ao mesmo tempo em que crescia o número de benefícios concedidos;[3]

f) ausência de contribuição dos servidores civis para a aposentadoria, como regra, antes da Emenda Constitucional nº 3/1993, embora contribuíssem para pensões, bem como ausência de contribuição dos militares para aposentadoria até hoje, sendo prevista contribuição militar a partir de dezembro de 2000 com alíquota de 7,5% para a pensão e de 3,5% para a assistência médica, acrescida de 1,5% para os militares que desejaram manter o direito de deixar pensão para filhas solteiras maiores de 21 anos;

g) sobrecargas decorrente; de fatores políticos e gerenciais: falta de compensação efetiva entre os regimes de previdência, desvio de recursos, concessão de benefícios sem cobertura orçamentária, ausência de constituição adequada de ativos de reserva para cobertura dos desajustes atuais do sistema; e

3 Na União, a redução no número de contribuintes produziu forte desequilíbrio, agravado ao longo do tempo. Atualmente, o número de beneficiários (aposentados e pensionistas) ultrapassa o número de contribuintes ativos, o que obviamente produz forte desequilíbrio no custeio do sistema previdenciário dos titulares de cargo público, conforme ilustra a tabela abaixo:

Evolução da Quantidade de Ativos, Inativos e Pensionistas da União — 1995 a 2002
(Milhares de pessoas)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002*
ATIVOS	981,9	975,8	958,2	897,9	931,1	927,4	896,0	851,4
INATIVOS E PENSIONISTAS	802,7	859,6	875,9	912,7	926,3	931,9	937,4	942,7

* Novembro. Fonte: MPS

h) sobrecarga decorrente de fator demográfico: elevação da expectativa de vida média dos brasileiros (52,6 anos, em 1980; 60,1 anos, em 1991; 68,4 anos, em 1999).[4]

A conjugação desses fatores responde pela atual crise do sistema próprio de previdência dos agentes públicos, sendo discutível, para dizer o mínimo, atribuir às características gerais do regime a responsabilidade pelos desajustes do momento.

2. O regime geral de previdência social e as peculiaridades do regime próprio de previdência dos titulares de cargo efetivo

2.1. Introdução

O regime geral de previdência social (RGPS) também é financiado pelo regime de repartição simples e concede benefício definido. Mas as diferenças são acentuadas em relação aos regimes próprios ou específicos de previdência dos titulares de cargo efetivo.

O financiamento do RGPS não é homogêneo, conhecendo diferenciação interna, com variação de alíquotas de contribuição conforme a natureza facultativa ou obrigatória da filiação do empregado ao regime geral e a situação do empregador, inclusive a sua filiação ou não ao SIMPLES.[5] Nada obstante, se considerarmos

4 Há variada literatura jurídica e administrativa referente a esses fatores. Por todos, sugiro a consulta ao didático texto: GUERZONI FILHO, Gilberto. *O Regime de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos e Militares: diagnóstico e propostas de alteração*. Revista Brasileira de Direito Público — RBDP, Belo Horizonte, Ed. Fórum, nº 1, 2003, pp. 67-90.

5 Trecho do Parecer do Relator José Pimentel sobre a proposta de Emenda Constitucional nº 40/2003, na Câmara dos Deputados, fornece um excelente resumo do plano de custeio do RGPS "O RGPS é um regime de repartição simples, ou seja é fundamentado na solidariedade intergeracional. Vários são os países que possuem regimes previdenciários com igual natureza, como por exemplo, a Alemanha, a França e os Estados Unidos. (...) A contribuição previdenciária segue a seguinte sistemática: 1 — EMPREGADOS, inclusive domésticos, e trabalhadores avulsos (Valores válidos a partir de 1º de junho de 2003): salário de contribuição (R$): até 560,81 (alíquota: 7,65%); de 560,82 até 720,00 (alíquota: 8,65%), de 720,01 até 934,67 (alíquota 9,00%) de 934,68 até 1.869,34 (alíquota:11,00%); 2 — contribuintes individuais e facultativos — 20% sobre a remuneração ou o salário declarado (facultativo) até o limite de R$ 1.869,34. 3 — EMPREGADORES: 3.1 — empregadores em relação a seus empregados: 20% sobre a remuneração (as instituições financeiras pagam 22,5% sobre a remuneração); 1%, 2% ou 3% sobre a remuneração, a depender do grau de risco da atividade preponderante (essas alíquotas são acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, incidindo, porém, sobre a remuneração dos segurados que possuem direito à aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente); 3.2 — empregadores em relação à prestação de serviços de cooperados — 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação do serviço (mais 9%, 7% ou. 5% sobre a mesma base em relação a atividades que autorizem aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente); 3.3 — empregadores em relação à prestação de serviços contratados com cessão de mão-de-obra

apenas a contribuição do empregado, verificamos que a contribuição máxima para os filiados obrigatórios é equivalente à aplicação da alíquota de 11% sobre a base máxima de R$ 1.869,34, vale dizer, R$ 205,62. Os filiados facultativos poderão contribuir com o valor máximo decorrente da aplicação da alíquota de 20% sobre a base de R$ 1.869,34, isto é, R$ 373,86. O sistema, no entanto, como todo regime de repartição simples, reclama solidariedade e "eqüidade na forma de participação do custeio" (CF, art. 194, V).

No regime próprio ou específico dos agentes públicos titulares de cargo efetivo as alíquotas de contribuição variam no plano Federal, Estadual, Distrital e Municipal. Embora seja de competência privativa da União legislar sobre seguridade social (CF, art. 21, XXIII) e instituir contribuições sociais (CF, art. 149, *caput*), a Constituição Federal reconheceu expressamente a todos os entes da Federação a possibilidade de instruírem contribuição, cobrada de seus servidores, para custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social (CF, art. 149, § 1º). No âmbito da União, a contribuição exigida dos servidores e demais agentes titulares de cargo público foi fixada em 11%, mas não incide, sobre uma base máxima de contribuição ou salários, abrangendo a *totalidade da remuneração do agente público.*

Essa diferença na forma de cálculo da contribuição dos futuros beneficiários é expressiva. Compare-se a situação de um servidor e a de um empregado privado cuja remuneração seja equivalente a R$10.000,00 (dez mil reais) A contribuição mensal do servidor, considerada a alíquota de 11%, atualmente aplicada para os servidores da União, alcançaria o valor de R$1.100,00 (um mil e cem reais). O empregado privado que percebesse a mesma remuneração, considerando-se a alíquota máxima do RGPS, calculada sobre o salário-de-referência máximo de R$1.869,34, deveria recolher contribuição equivalente a R$ 205,62 (duzentos e cinco reais e sessenta e dois centavos). A diferença é significativa. Em compensação, o benefício futuro também será diverso. No RGPS o benefício da aposentadoria não pode ultrapassar atualmente o teto de R$1.869,34 e, após concedido o benefício, não

ou de empresas de trabalho temporário — 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação do serviço (mais 4%, 3% ou 2% sobre a mesma base, em relação a atividades que autorizem aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente); 3.4 — empregadores em relação à prestação de serviços de contribuintes individuais — parcela patronal: 2% sobre a remuneração a eles paga — parcela, do contribuinte individual recolhida pelo empregador: 11% sobre a remuneração obedecido o teto de R$1.869, 34; 4 — empregadores domésticos — 12% sobre a remuneração a eles paga; 5 — produtores rurais pessoas físicas e trabalhadores rurais em regime de economia familiar (segurados especiais — 2,1% sobre a comercialização da produção. 6 — produtores rurais pessoas jurídicas e consórcios simplificados de produtores rurais — 2,6% sobre a comercialização da produção; 7 — associações desportivas — 5% da receita bruta; 8 — SIMPLES — as empresas optantes contribuem com alíquotas variáveis sobre o faturamento, a depender de faixas de faturamento estabelecidas em lei. Conferir ainda, sobre a matéria, o disposto no art. 22 da lei 8.212/91. É importante ressaltar que essas e outras diferenciações são admitidas, uma vez que, segundo o § 9º do art. 195, "as contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderia ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão de atividade econômica ou da Utilização intensiva de mão-de-obra". A íntegra do relatório está disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/integras/148817.htm. Acesso em: 14 ago. 2003.

há mais qualquer vínculo entre o provento de aposentadoria e o salário praticado pelo empregador para a mesma função anteriormente exercida pelo aposentado. Há corte pleno da relação ente ativos e inativos, passando o provento, de aposentadoria a sofrer reajustamentos para preservar-lhes, em caráter permanente, o *valor real,* conforme critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4°). Vale dizer: os aposentados do RGPS gozam do direito a uma *reposição da inflação passada,* que preserve o valor real do provento concedido, mas não direito a qualquer aumento real de provento. No regime próprio dos titulares de cargo público, como referido, há direito ao gozo de aposentadorias integral (isto é, cálculo do provento com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, *ex vi* do art. 40, § 3° da CF) e revisão dos benefícios conforme regra de equivalência entre o provento de inatividade e a remuneração da atividade (isto é, equivalência ativo-inativo, *ex vi* do art. 40, § 8°). Vale dizer: os titulares de cargo efetivo gozam do direito a preservar a paridade do seu provento com os vencimentos do agente público em atividade equivalente, inclusive a possibilidade de usufruírem aumento real de provento, na eventualidade da revisão de vencimentos dos agentes em atividade superar os índices de inflação.

2.2. O mito da integralidade e da paridade

Os direitos à integralidade e à paridade são estritamente associados e compõem o núcleo do regime previdenciário próprio dos titulares de cargo efetivo. O direito à equivalência entre proventos de inatividade e vencimentos da atividade confere *permanência* ao direito à integralidade. Sem a equivalência, ou paridade, o direito à integralidade cessaria no próprio momento da concessão do benefício previdenciário. Sem a integralidade, a paridade importaria em igualdade percentual e não em igualdade de valores na revisão de benefícios, pois não haveria incidência de percentuais sobre as mesmas bases. Esta é a compreensão imediata que se extrai dos §§ 3° e 8° do atual art. 40 da Constituição Federal.

No entanto; na dinâmica do direito, a aplicação desses conceitos não é tão singela. Pode-se afirmar, sem receio de erro, que freqüentemente nem a integralidade nem a paridade são aplicadas de forma plena, admitindo exceções importantes, que culminam por conceder ao Poder Público certa flexibilidade na composição do valor final dos proventos de titulares de cargo efetivo. A integralidade e a paridade plenas são, antes de um dado de realidade concreta, um *mito.*

Essa afirmação pode surpreender, pois a Constituição Federal reconhece a equivalência remuneratória entre ativos e inativos em termos *enfáticos* e *analíticos,* a saber:

> *Art. 40 (...) § 8° Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões 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 aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente 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.

O preceito constitucional referido assegura a extensão aos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade, porém a jurisprudência ressalva as *vantagens de caráter pessoal ou decorrentes de atividades específicas, de natureza eventual.* Essas exceções ao princípio da equivalência constitucional entre ativos e inativos na verdade diferenciam e podem diferenciar legitimamente não apenas ativos e inativos, mas igualmente agentes em atividade. Exemplo: gratificação de sala de aula, deferida a professores que atuem em atividades de regência de classe, deve ser paga unicamente a professores durante o período em que respondem pela regência de classes, não sendo devida a professores em atividade que não atendam aos pressupostos fáticos exigidos para o gozo da vantagem (*vg.*, em exercício de funções de direção) nem aos aposentados, salvo situações jurídicas de "estabilidade econômica".

É dizer: todas as vantagens que revelem *caráter geral,* por serem aplicáveis indistintamente aos agentes em atividade da carreira, com *independência do exercício efetivo de alguma atividade especial ou outra circunstância pessoal,* devem ser estendidas imediatamente a todos os inativos, sem necessidade de lei específica, em face do disposto no § 4° do art. 40 da Lei Fundamental, na redação original, ou na redação do § 8° do art. 40, segundo a redação aprovada pela Emenda Constitucional n° 20/1998. Mas se vantagens forem vinculadas a *atividades concretas, específicas, que diferenciam segmentos dentro da própria categoria dos agentes ativos pelo efetivo desempenho de alguma função ou tarefa, não serão essas vantagens extensíveis aos inativos, porque estes não atenderão, em princípio, o pressuposto fático que as permite incidir.*

Não é outra a jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal para a matéria, consoante revelam os seguintes exemplos:

> EMENTA: Rateio anual da reserva constituída pelo excesso de quotas de prêmio de produtividade (Lei Complementar n° 567, de 20.7.88, do Estado de São Paulo). Parcela de remuneração não permanente e sujeita à verificação de efetividade de exercício (lei citada, art. 7°) é insusceptível, portanto, de participação dos aposentados, a título de aplicação do disposto no § 4° do art. 40 da Constituição Federal. (STF, RE-170020/SP, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro OCTÁVIO GAILOTTI, Publicação DJ, 19.6.1998 PP-00010 EMENT VOL-01915-01 PP-00199, Julgamento, 05.05.1998 — Primeira Turma, Votação: Unânime, Resultado: Não conhecido).

> EMENTA: SERVIDORES INATIVOS. AUXÍLIO MORADIA. VANTAGEM CONCEDIDA POR LEI PARA OS SERVIDORES NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POLICIAL. INEXTENSIBILIDADE AOS INATIVOS. ARTIGO 40, § 4° DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A lei instituidora de vantagem funcional, que tem por pressuposto o exercício da atividade policial, não se estende a quem já se encontrava inativado. O que a norma

inscrita no § 4° do art. 40 da Constituição da República deseja é que os benefícios ou vantagens de natureza geral sejam estendidos aos aposentados, mas não aqueles que dependem do atendimento de condição inscrita na lei. Recurso conhecido e provido. (STF, RE N. 191.018-6, RELATOR MIN. ILMAR GALVÃO, INFORMATIVO N. 99, Brasília, 9 a 13 de fevereiro de 1998)

Além dessas vantagens vinculadas ao efetivo desempenho de atividades concretas, também não são extensíveis aos aposentados as *parcelas indenizatórias* (ex. as diárias e ajudas de custo) *eventuais (ex.*, auxílio-funeral, gratificação de férias) e as *vantagens individuais transitórias* (ex., adicionais pelo exercício de cargos de confiança) ou *permanentes* (ex. salário-família), salvo quando incorporadas aos vencimentos, ou deferidas à generalidade dos agentes, *mediante ficções ou critérios que demonstrem tentativa de fraudar o direito constitucional à paridade e à integralidade.*

Explicitam esse entendimento outras decisões do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.002/93, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VALE-REFEIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 40, § 4°, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. 1. A extensão aos aposentados de benefício concedido aos ativos induz à necessária observância de dois pressupostos se a vantagem integra a remuneração dos servidores em atividade e se esta é compatível com a situação dos inativados. 2. Vale-refeição. Extensão aos inativos. CF/88, artigo 40, § 4°. Inaplicabilidade da norma, dada a natureza indenizatória do beneficio, que apenas visa ressarcir valores despendidos com alimentação pelo servidor em atividade, sem, contudo, integrar sua remuneração. Recurso não conhecido. (STF, RE-231216/RS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO, Rel. Acórdão Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Publicação DJ, 4 ago. 2000 PP-00035 EMENT VOL-01998-06 PP-01220 RTJ VOL-00174-02 PP-00681 Julgamento 11.04.2000 — Segunda Turma)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ESTADO DE SÃO PAULO. SERVIDORES INATIVOS DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM (DER). GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE RODOVIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR PAULISTA Nº 784/94. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. Vantagem funcional extensiva a todos os servidores em exercício no mencionado órgão, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado, incidindo, conseqüentemente, a norma do art. 40, § 4°, da Constituição, redação original, segundo a qual são "estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade..." Recurso conhecido e provido. (Supremo Tribunal Federal, RE-259258/SP, Relator (a) Min. ILMAR GALVÃO, Publicação DJ, 27.10.2000 PP-00087 EMENT VOL-02010-02 PP-00266 Julgamento 13.06.2000 — Primeira Turma).

É importante ressaltar que, no entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à paridade e a extensão de vantagens aprovadas tem *eficácia imediata e plena,* decorrendo diretamente da Constituição Federal, *sendo dispensável a aprovação de nova lei ou qualquer outro ato para o reconhecimento do direito dos aposentados à percepção de nova vantagem ou de vantagem transformada.* Neste sentido, confiram-se os acórdãos seguintes:

> ISONOMIA ATIVOS E INATIVOS — § 4° DO ART 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — PLICABILIDADE. A garantia insculpida no § 4° do artigo 40 da Constituição Federal é de eficácia imediata. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade pressupõem, tão-somente, a existência de lei prevendo-os em relação a estes últimos. O silêncio do diploma legal quanto aos inativos não é de molde a afastar a observância da igualação, sob pena de relegar-se o preceito constitucional a plano secundário, potencializando-se a atuação do legislador ordinário como se a este fosse possível introduzir, no cenário jurídico, temperamentos à igualdade. Uma vez editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se, pela existência da norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos, aposentados. A locução contida na parte final § 4° em comento — "na forma da lei" — apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa. (STF, AG [AgRg] n° 141.189, rel. min. MARCO AURÉLIO, DJ, 9.06.1992)

> Súmula 339 e Extensão de Vantagem Considerando que o § 4 do art. 40 da CF — que determina a extensão aos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade —, é norma constitucional de eficácia imediata, o reconhecimento do direito a tal extensão por decisão judicial não ofende o princípio da separação dos Poderes, sendo inaplicável, nessa hipótese, a Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, (que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."). (STF, RE 214.724-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento 2.10.98. (OBSERVAÇÃO: RETIRADO DE INFORMATIVO N° 126)

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AUTO-APLICABILIDADE DO ART 40, §§4° E 5° DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. VALOR CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO 1. As normas contidas nos parágrafo 4° e 5° do art. 40 da Constituição Federal não dependem de legislação infraconstitucional, por serem auto-aplicáveis. A revisão dos proventos; da aposentadoria será efetuada sempre que houver modificação da remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos inativos quaisquer benefícios e vantagens posteriormente concedidos àqueles. 2. O valor da pensão por morte corres-

ponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, observado o teto inscrito no art. 37, XI, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE-209838/RS, Relator Min. MAURICIO CORREA, Publicação DJ, 8.08.1997 PP-35661 EMENT VOL-01877-07 PP-01380 Julgamento 14.04.1997 — Segunda Turma, Observação Votação: Unânime.)

Em verdade, essas exceções demonstram que o direito à paridade e à integralidade, que também será diretamente afetado por essas parcelas inextensíveis aos inativos, alcança apenas a dimensão do que poderia ser denominado de "remuneração do cargo", inconfundível com a efetiva "remuneração ou retribuição dos agentes". Com efeito, a retribuição do agente" sendo constituída pela "remuneração do cargo ou função" e por vantagens pessoais, eventuais ou circunstanciais, inaplicáveis à generalidade dos titulares do cargo, naturalmente excede em valor o *quantum* definido para a simples "remuneração" do cargo.[6] Logo, como se pretendia demonstrar, é mito imaginar o direito a uma integralidade plena e a uma paridade perfeita entre ativos e inativos, havendo em geral alguma diferença entre o provento do inatividade e a retribuição efetiva dos agentes em atividade, diante do caráter flexível da composição dos vencimentos dos agentes titulares de cargo público, cuja natureza não é fixada em contrato mas decorre unilateralmente de definições dadas pelo legislador.

2.3. Caráter administrativo do regime de previdência dos titulares de cargo efetivo

O caráter legal da composição da remuneração dos cargos públicos define também o caráter legal da composição dos proventos. Ao contrário do que ocorre no Regime Geral de Previdência, o valor do provento do servidor público inativo não decorre do montante de sua contribuição na atividade, do seu tempo de contribuição, nem de sua expectativa de sobrevida, mas simplesmente do valor atual da remuneração do agente ativo, paradigma do aposentado ou de seu pensionista. Por

6 Para evitar ambigüidades, parece razoável empregar a voz retribuição para designar esse conjunto abrangente de todos os valores pagos, a qualquer título, inclusive indenizatório aos agentes públicos; reversamente, parece correto empregar a voz remuneração para designar a soma do vencimento básico e vantagens permanentes e gerais definidas para os cargos públicos, valores irredutíveis e que definem a hierarquia remuneratória no interior das carreiras. Se o intérprete não diferenciar retribuição dos agentes e remuneração do cargo, e não adotar este último conceito com sentido equivalente a vencimentos *(soma do vencimento básico com o valor global das vantagens permanentes e gerais),* serão incompreensíveis diversos dispositivos constitucionais. Recorde-se apenas alguns, para fins didáticos: (a) irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV); (b) proibição de vencimentos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário superiores aos pagos pelo Poder Executivo (art. 37, XII); (c) possibilidade de estabelecimento de relação entre a maior e a menor remuneração (art. 39, § 5°) Cf., sobre o tema, parecer que publicamos: Conceito de Remuneração e de Vencimentos na Constituição de 1988 — Remuneração do Cargo e Remuneração dos Agentes — Vantagens Remuneratórias Extensíveis aos Inativos. *Revista Diálogo Jurídico,* n° 10, jan. 2002. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br.

isso, é *a política de remuneração dos servidores e demais ocupantes de cargo em atividade* que define, em grande medida, o montante e a variação da despesa previdenciária dos inativos para o sistema previdenciário dos titulares de cargo efetivo.

Entre ativos e inativos, no regime próprio dos titulares de cargo efetivo, há solidariedade e vinculação jurídica e econômica. A solidariedade jurídica vem assinalada pelo vínculo da paridade (ou equivalência) e pela vinculação dos ativos e dos inativos ao regime de repartição simples (intergeracional). A solidariedade econômica é caracterizada pelo fato de que o aumento da despesa previdenciária dificulta a concessão de aumentos reais aos servidores em atividade, uma vez que a concessão de aumentos reais para os ativos significa a concessão de aumentos reais também aos aposentados e pensionistas.

A previdência dos servidores públicos, por força desta vinculação entre ativos e inativos, não deveria oferecer dificuldades de administração ou equilíbrio. A razão é quase desconcertante: trata-se de um sistema definido, em todos os seus termos, por decisões soberanas do Estado. O Estado, unilateralmente, por lei, define a remuneração dos seus servidores efetivos, a alíquota de contribuição e, conseqüentemente, o valor do futuro provento e qual o índice de eventuais reajustes ou correções de benefícios previdenciários. O regime previdenciário dos servidores públicos e dos militares, como bem assinala Gilberto Guerzoni Filho, não é rigorosamente previdenciário, mas *administrativo.*[7]

O servidor público inativo tem mais do que simplesmente o direito de perceber proventos integrais, fixados a partir de sua última remuneração. Goza do direito de paridade: os inativos e pensionistas têm direito a perceberem o equivalente ao recebido pelo ativo como remuneração, integralizando imediatamente, depois da aposentadoria, qualquer alteração no plano de carreiras que afete o servidor ativo, bem como qualquer reajuste ou nova vantagem de natureza geral que venha a ser instituída. O provento tem como parâmetro permanente o valor da remuneração definido para os servidores ativos equivalentes. Ficam ressalvadas as vantagens referenciadas a atividades concretas reservadas a quem as desempenhem (ex. gratificação de substituição), inextensíveis a outros servidores ativos e também aos inativos. São ressalvadas também as vantagens indenizatórias e as vantagens eventuais e individuais, desde que não incorporadas pelo agente durante a atividade. Mas esta garantia da paridade ativo-inativo, ao contrário do que aparenta, não é um privilégio ou mesmo necessariamente algo positivo para o próprio servidor. É fácil demonstrar.

O provento do empregado privado é corrigido anualmente em percentuais que lhe garantam a preservação do valor real. O servidor público não conta com esta garantia. Ele conta com o princípio da paridade, mas se a política de remuneração dos servidores ativos for restritiva, vale dizer, mantiver os vencimentos congelados por longo tempo, com perda do valor real pela corrosão inflacionária, igualmente o provento estará congelado e sofrendo perda real. O princípio da paridade não é garantia de vantagem em relação ao regime geral de previdência; a paridade pode assegurar aumentos reais do valor do provento, quando o vencimento dos servidores

7 Op. cit., p. 67.

ativos receber aumentos superiores aos índices de inflação, mas poderá também contemplar exatamente o oposto. Por isso, por si só, o principio da paridade ou o da integralidade não podem explicar o *déficit* na previdência dos titulares de cargo público.

Como referido antes, durante largo período o financiamento do regime previdenciário dos titulares de cargo público foi desvinculado de qualquer contribuição por parte do servidor. Ao longo dos anos, os benefícios foram sendo concedidos sem que se constituísse um fundo de reserva para custeio de aposentadorias, dado que os servidores geralmente só contribuíam para financiar as pensões. No caso dos servidores federais, a contribuição para pensão era de 6%, e só em 1993, com a Emenda Constitucional nº 3, passou a ser exigida contribuição previdenciária de até 12%, depois uniformizada em 11 %.

Fixado o percentual de contribuição, no entanto, não passou o sistema previdenciário dos agentes públicos a seguir critérios atuariais. Na prática, justiça seja feita, porque é quase impossível antecipar com segurança o *valor adequado da contribuição previdenciária que deveria realizar o servidor* para, com equilíbrio atuarial, assegurar sustentabilidade ao sistema para o pagamento do seu provento futuro, cujo valor dependerá unicamente da política de remuneração a ser aplicada a servidores ativos. Em termos coletivos, insto, significa que, se a política de remuneração futura for generosa, haverá provável agravamento do *déficit* previdenciário e sobrecarga para as novas gerações de contribuintes, tendo os servidores da atual geração se beneficiado. Se a política for restritiva para os vencimentos futuros, com a sua não correção, os servidores da atual geração terão contribuído mais do que deveriam, comparativamente ao que perceberiam se o regime fosse de capitalização, pois o provento futuro não conta com garantia plena de preservação do seu valor real.

Em síntese: ao contrário do que se divulga, o regime atual importa tanto o *risco de ganho* quanto o *risco de perda* para os agentes da atual geração, que em geral ao menos desde 1993, contribuem para o regime previdenciário público com *alíquotas incidentes sobre o total de sua remuneração.* Mais: o regime atual importa também riscos para a geração futura, pois não se sabe em que medida as atuais contribuições conferirão ao longo do tempo sustentabilidade ao sistema ou o agravamento ainda mais intenso do *déficit* atual. Hoje o risco do prejuízo é maior do que o rico de algum proveito para a geração atual e para a próxima geração. Isto é evidente, se a cadeia de contribuições continuar a decrescer, seja pela não reposição em atividade dos servidores que se aposentarem, seja pela migração dos novos servidores para um regime de capitalização, seja pela diminuição da massa de vencimentos sobre a qual incidem as alíquotas de contribuição.

É evidente que o risco foi praticamente nulo para a geração anterior, que já se encontra aposentada, proveniente em sua grande parte de empregos públicos, dispensada de contribuir para financiar o sistema com alíquotas incidentes sobre a remuneração total, pois, como empregados, estavam sujeitos apenas a *alíquotas incidentes sobre uma base de salários de referência* e *poderiam receber no máximo os limites do sistema geral de previdência social.* Estes foram transferidos em massa, na União, para o regime de cargo pelo inconstitucional art. 243 da Lei nº 8.112, de

1990. Para estes não houve risco, apenas ganho de uma aposentadoria integral, mutável, parametrizada no vencimento dos servidores ativos, além do legado às novas gerações de um *déficit* monumental na previdência pública dos servidores efetivos.

É claro que o sistema previdenciário específico dos servidores efetivos não é completamente imune a fatores demográficos. O tempo de sobrevida ou de gozo dos benefícios pelos servidores inativos, do mesmo modo que ocorre no regime geral, tem aumentado de forma consistente e agravado o desajuste.

Esses fatores explicam, senão completamente, ao menos parcialmente, acrescido de todas as considerações anteriores, como conseguimos acelerar o desencontro entre contribuição e despesa no sistema previdenciário dos titulares de cargo efetivo. Mas revelam que o problema deve ser atribuído fundamentalmente a *decisões políticas e gerenciais do próprio Estado.* Os servidores não são os culpados por este agravamento, pois são apenas, sem maniqueísmos, ora os *beneficiários* e ora as *vítimas* deste regime unilateral.

3. A Emenda Constitucional nº 20/98 e a polêmica situação dos inativos

O sistema previdenciário específico dos servidores titulares de cargo efetivo sofreu profundas alterações com a Emenda Constitucional nº 20/90 mas manteve o direito dos servidores efetivos à integralidade e à paridade.

Em linhas gerais, as alterações principais foram as seguintes:

a) mudança de enfoque, de aposentadoria de tempo de serviço para tempo de contribuição;

b) explicitação do princípio da contributividade e da exigência de equilíbrio financeiro e atuarial;

c) exigência de idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição e por idade (regra *permanente:* integral, 60 anos, 35 anos de contribuição, homens; 55 anos, 30 anos de contribuição, mulher; exigência adicional para ambos: 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo; idade-proporcional: 65 anos, homens, 60 anos, mulheres; exigência adicional para ambos: 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo; regra *transitória,* sem a exigência de 10 anos de permanência no serviço público, integral: 53 anos, 35 anos de contribuição, homens, mais 20% do tempo faltante e 5 anos no cargo; 48 anos, 30 anos de contribuição, mais 20% do tempo faltante e 5 anos no cargo; proporcional: 53 anos, 30 anos de contribuição, homens, mais 40% do tempo faltante e 5 anos no cargo; 48 anos, 25 anos de contribuição, mais 40% do tempo faltante e 5 anos no cargo).

d) fim da aposentadoria especial para o professor universitário e da aposentadoria com tempo reduzido para magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas;

e) extinção da aposentadoria proporcional voluntária por tempo de serviço para os novos servidores civis;

f) proibição da contagem de tempo ficto para os servidores civis (militares permaneceram com contagem ficta);

g) proibição expressa de acumulação de aposentadorias, ressalvada a aposentadoria em cargos acumuláveis;

h) permissão de aplicação dos limites máximo do RGPS aos servidores titulares de cargo efetivo na hipótese de instituição de regime de previdência complementar específico, sendo o limite aplicável aos servidores em atividade na data da instituição do regime complementar apenas mediante prévia e expressa opção (matéria pendente de lei complementar).

No centro do novo regime passou a figurar o *princípio da contributividade,* exigindo que o regime de repartição observe critérios que preservem o *equilíbrio financeiro* e *atuarial* (art. 40, *caput,* CF).

Equilíbrio financeiro e *equilíbrio atuarial* são conceitos distintos. Equilíbrio financeiro é *equilíbrio de curto prazo,* relativo a suficiência dos recursos de financiamento para a cobertura dos benefícios previdenciários imediatos. Equilíbrio atuarial é *equilíbrio de longo prazo,* significando o grau de cobertura das despesas previdenciárias ao longo do tempo.

Neste contexto, pareceu inevitável a pergunta: como assegurar o equilíbrio atuarial se o sistema admite, ao menos em tese, a concessão de aumentos reais para proventos, com fundamento no princípio da paridade? Quem financia essa garantia, dado que nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º, CF)? Os desajustes e a própria solvabilidade do sistema deve ser encargo apenas dos atuais servidores, dos futuros servidores, do Poder Público ou de toda a sociedade? Cabe atribuir encargos também aos servidores inativos?

Para autores de reconhecido valor, o servidor inativo concluiu a sua relação com o Poder Público. Não é mais servidor e não é mais destinatário do regime contributivo previsto no art. 40 da Constituição Federal. Não pode, por conseguinte, contribuir para a solvabilidade do sistema, pois nenhum benefício adicional faria jus. Estaria coberto pelas garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Não é mais ocupante de cargo efetivo, não podendo suportar o encargo da contribuição previdenciária do regime de previdência próprio dos "titulares de cargos efetivos" consoante expressão literal constante do *caput* do art. 40 da Constituição Federal.

Embora contemple argumentos de peso, a tese segundo a qual o aposentado adquire não apenas um benefício vitalício, mas também o direito adquirido a uma *imunidade tributária permanente,* referente à contribuição previdenciária, não deixa de provocar certa perplexidade. Em termos práticos significaria que, no Brasil, o sistema previdenciário dos servidores efetivos estaria predeterminado a estimular aposentadorias precoces, pois a imunidade da contribuição nada mais significaria do que um *aumento real imediato* equivalente ao percentual de contribuição aplicável

aos agentes em atividade (atualmente, na União, um aumento real de 11% para os que se aposentarem). Em termos jurídicos, a tese da imunidade significaria também que o princípio da paridade, que torna o provento e a pensão *benefícios mutáveis* sujeitos à variação da política remuneratória aplicada aos ativos, confere apenas vantagens, mas não encargos, não sendo aplicável aos inativos o princípio da *solidariedade intergeracional* próprio do regime de repartição simples.

Sobremais, significaria a admissão de imunidades tributárias sem base expressa no estatuto constitucional, dado que a imunidade prevista no art. 195, II, da Constituição Federal, refere-se unicamente aos beneficiáriosdo RGPS, que não gozam do direito à paridade.[8]

Com absoluto respeito pelos que pensam de forma diversa, entendemos que, ao contrário do que uma *leitura literal* do *caput* do art. 40 insinua, o regime previdenciário próprio dos servidores efetivos não disciplina apenas a situação dos servidores ativos. A situação jurídica dos servidores inativos e dos pensionistas também é regulada. Nos termos do § 8° do art. 40, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também concedidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios 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 referencia para a concessão da pensão. Por outro lado, o § 6° do artigo 40 limita tanto o servidor ativo quanto o servidor inativo ao restringir a percepção de mais de uma aposentadoria a conta do regime próprio dos servidores efetivos. Essa disciplina, é obvio, independe do fato dos servidores inativos não serem mais titulares de cargo efetivo e dos pensionistas sequer terem estabelecido qualquer vínculo com o Estado. A redação da cabeça do art. 40, ao referir aos titulares de cargos efetivos, *dixit minus quam voluit, pois* o dispositivo não regula apenas a situação jurídica dos titulares de cargo efetivo. Em verdade, a expressão empregada demarca o regime previdenciário próprio ou específico dos servidores titulares de cargo efetivo, alcançando também, logicamente, os que a eles se vinculam como inativos ou pensionistas. Não parece razoável conceber que diversos parágrafos do art. 40 da Constituição Federal sejam diretamente aplicáveis aos inativos e pensionistas, mas a cabeça do dispositivo alcance apenas os servidores em atividade.

É importante frisar que antes dá Emenda Constitucional n° 20, de 1998, mas já na vigência da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal havia decidido pela constitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre proventos de servidores inativos, ao fundamento de que os regimes jurídicos daqueles

8 Paulo de Barros Carvalho define a imunidade como "(...) a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas, e suficientemente caracterizadas (apud CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, p. 453).

servidores e dos trabalhadores em geral são distintos (ADINS 1430 (MI)-BA[9] e 1.441 (MI)-DF[10]), enfatizando tanto o princípio da paridade quanto o princípio da solidariedade.

O *princípio da paridade* foi utilizado como núcleo da argumentação do voto do relator, Min. Octávio Gallotti, na ADIn 1441, litterim:

> Ao contrário dos trabalhadores na iniciativa privada, que nenhum liame conservam com seus empregadores após a rescisão do contrato pela aposentadoria, preservam os servidores aposentados um remarcado vínculo de índole financeira com a pessoa jurídica de direito público para que hajam trabalhado.
>
> Não é por outro motivo que interdições, tais como a imposição do teto de remuneração e as proibições de vinculação ou equiparação de vencimentos, do cômputo de acréscimos pecuniários percebidos ao mesmo título, bem como a de acumulação remunerada (incisos XI, XIII, XIV e XVI do as. 37 da Constituição), são por igual aplicáveis tanto a servidores ativos como inativos, no silêncio da Constituição.
>
> Essa perfeita simetria, ente vencimentos e proventos, é realçada pela disposição do § 4° do art. 40 da Constituição (...).
>
> Contraste-se essa norma, concernente aos servidores com a do art. 201, § 2°, destinada aos segurados do regime geral da Previdência Social, e ver-se-á que, enquanto para estes últimos é somente estatuída a preservação do valor real do beneficio original, são àqueles estendidas quaisquer vantagens posteriormente concedidas aos funcionários em atividade, até mesmo decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função.
>
> Dita correlação, capaz de assegurar aos inativos aumentos reais, até os motivados pela alteração das atribuições do cargo ou atividade; compromete

9 EMENTA: — Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Argüição de inconstitucionalidade de expressões e de incisos constantes da Lei n° 6.915, de 10.11.95, do Estado da Bahia. Custeio da previdência mediante contribuição dos servidores inativos e dos pensionista. — A fundamentação jurídica do pedido não tem a relevância necessária para a concessão da cautelar requerida. Precedente do S. T .F. (ADIN 1.441, em que se indeferiu o pedido de liminar) com relação à contribuição social para os servidores inativos da União. Pedido de liminar indeferido. (STF ADI 1430 MC/BA — BAHIA, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 01.07.1996, Tribunal Pleno, Publicação: DJ, 13.12.1996 PP-50159 EMENT VOL-01854-01 PP-00168).

10 EMENTA: — Extensão, aos proventos dos servidores Públicos inativos, da incidência de contribuição para o custeio da previdência social. Insuficiente relevância, em juízo provisório e para fins; de suspensão liminar, de argüição de sua incompatibilidade com os artigos 67; 195, II; 40, § 6°, 194, IV e 195, §§ 5° e 6°, todos da Constituição Federal. Medida cautelar indeferida, por maioria. (STF, ADI 1441 MC/DF — DISTRITO FEDERAI, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Julgamento: 28.06.1996, Tribunal Pleno, Publicação: DJ, 18.10.1996 PP-39844 EMENT VOL-01846-01 PP-00107).

o argumento dos requerentes, no sentido de que não existiria causa eficiente para a cobrança de contribuições do aposentado, cujos proventos são suscetíveis, como se viu, de elevação do próprio valor intrínseco, não apenas da sua representação monetária, como sucede com os trabalhadores em geral. (...) (pp. 115-116).

No mesmo julgamento, o princípio da solidariedade foi invocado pelo Min. Sepúlveda Pertence, de forma sucinta e incisiva:

> (...) No fundo, as discussões sobre a chamada crise da Previdência e da Seguridade Social têm sido prejudicadas, de um lado e de outro, por uma argumentação oportunista de ambas as partes a de tomar-se a Seguridade Social ora como se tratasse de um contrato, ora como se se tratasse, e efetivamente se trata, de uma ação estatal independente de cálculos e considerações atuariais.
>
> Assim como não aceito considerações puramente atuariais na discussão dos direitos previdenciários, também não as aceito para fundamentar o argumento básico contra a contribuição dos inativos, ou seja, a de que já cumpriram o quanto lhes competia para obter o benefício da aposentadoria.
>
> Contribuição social é tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a da Seguridade. (p. 121).

Após a Emenda Constitucional nº 20/1998, que conferiu nova redação ao art. 195, II, e à cabeça do art. 40 da Constituição Federal, o entendimento do Supremo Tribunal Federal sofreu alteração, especialmente a partir da ADIn 2.010-DF, relator Min. Celso de Mello, julgada em 03.11.1999,[11] reafirmada pelo tribunal na cautelar da ADIn 2.078-AM, Relator Min. Sepúlveda Pertence.

11 EMENTA: (...). A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUÇÂO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO. — A Lei nº 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 nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava 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 nº 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 nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todo com a redação que lhes deu a EC nº 20/98. DEBATES PARLAMENTARES E INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇAO. — O argumento histórico, no processo de interpretação constitucional, não se reveste de caráter absoluto. Qualifica-se, no entanto, como expressivo elemento de útil indagação das circunstâncias que motivaram a elaboração de determinada norma inscrita na Constituição, permi-

No primeiro acórdão, *leading case* para a matéria, o Egrégio Tribunal firmou entendimento contrário à constitucionalidade da imposição de contribuições previdenciárias aos servidores inativos, apoiado nos seguintes argumentos:

> a) *argumento literal:* o regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, *caput,* da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos não abrangendo os servidores inativos e os pensionistas;
>
> b) *argumento histórico:* o registro dos debates parlamentares revelaria que a norma necessária a legitimar a imposição da contribuição aos aposentados titulares de cargo efetivo foi conscientemente excluída do texto por iniciativa dos próprios Líderes dos Partidos Políticos que dão sustentação parlamentar ao Governo, na Câmara dos Deputados;
>
> c) *argumento sistemático:*[12] a nova redação do inciso II do art. 195, que veda a instituição de contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas

tindo o conhecimento das razões que levaram o constituinte a acolher ou a rejeitar as proposta que lhe foram submetidas. Doutrina. — O registro histórico dos debates parlamentares, em torno da proposta que resultou na Emenda Constitucional nº 20/98 (PEC nº 33/95), revela-se extremamente importante na constatação de que a única base constitucional — que poderia viabilizar a cobrança, relativamente aos inativos e aos pensionistas da União, da contribuição de seguridade social — foi conscientemente excluída do texto, por iniciativa dos próprios Líderes dos Partidos Políticos que dão sustentação parlamentar ao Governo, na Câmara dos Deputados (Comunicado Parlamentar publicado no *Diário da Câmara dos Deputados*, p. 04.110, edição de 12.02.1998. O destaque supressivo, patrocinado por esses Líderes partidários, excluiu, do Substitutivo aprovado pelo Senado Federal (PEC nº 33/95), a cláusula destinada a introduzir, no texto da Constituição, a necessária previsão de cobrança, aos pensionistas e aos servidores inativos, da contribuição de seguridade social. O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195 § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. — Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e beneficio. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e beneficio põe em evidencia a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem beneficio, nem beneficio sem contribuição. Doutrina Precedente do STF. (...) (STF, ADI 2010 MC/DF — DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 30.09.1999, Tribunal Pleno, Publicação: DJ 12.04.2002 PP-00051 EMENT VOL-02064-01 PP-00086).

12 EMENTA: I. Contribuição previdenciária: incidência sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos (L. Est. 12.398/98, do Paraná): densa plausibilidade da argüição da sua inconstitucionalidade, sob a EC 20/98, já afirmada pelo Tribunal (ADnMC 2.010, 29.9.99) 1. Reservado para outra oportunidade o exame mais detido de outros argumentos, é inequívoca, ao menos, a plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da norma local questionada, derivada da combinação, na redação da EC 20/98 do novo art. 40, § 12, com o art. 195, II, da Constituição Federal, e reforçada pela análise do processo legislativo da recente reforma previdenciária, no qual reiteradamente derrotada, na Câmara dos Deputados, a proposta de sujeição de aposentados e pensionistas do setor público à contribuição previdenciária . 2. O art. 195, § 4º, parece não legitimar

pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201, também é aplicável ao regime previdenciário dos titulares de cargo público, em razão do disposto no novo § 12 do art. 40 da Constituição Federal e ante a ausência de previsão expressa da referida contribuição.

Em síntese, a nova orientação do Supremo Tribunal Federal não recusou a possibilidade de norma constitucional, resultante de emenda constitucional, oferecer substrato suficiente para imposição de contribuição previdenciária a aposentados e pensionistas do regime próprio dos titulares de cargo efetivo, mas recusou validade a leis infraconstitucionais que as instituíram em face das normas constitucionais vigentes. Reconhece o Supremo Tribunal Federal peculiaridades no regime previdenciário próprio dos servidores efetivos, mas, por igual, identifica no processo de aprovação da Emenda Constitucional nº 20 e nos textos resultantes elementos que indicariam uma negativa consciente à referida exação.

Entretanto, a instituição de contribuição previdenciária sobre proventos e pensões dos agentes públicos não deve desconsiderar o caráter vinculado dessa exação tributária e a efetiva presença de causa eficiente necessária para justificar o encargo. Segundo entendemos, *a contribuição dos aposentados e pensionistas do regime próprio apenas pode ser justificada na presença do princípio da paridade.* Sem a garantia da paridade, que assegura a possibilidade de aumentos reais de provento aos beneficiários do sistema próprio, a cobrança de contribuição dos aposentados e dos pensionistas constituirá simples adicional sobre a renda, desnaturando a natureza da contribuição. *O princípio da paridade é que fornece legitimidade à cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos, pois assegura a manutenção do vínculo jurídico que une gerações distintas de titulares de cargo* público, *além de tornar mutável o valor real dos benefícios previdenciários no regime próprio, obrigando a persistência de mecanismos solidários de financiamento do sistema.*

4. Reforma da previdência: estágio atual das propostas

No dia 30 de abril de 2003, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva apresentou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 40, conhecida também como reforma da previdência. O projeto encerrava um conjunto de medidas rigoroso, predominantemente focado na promoção de alterações no regime de previdência específico dos titulares de cargo efetivo.

a instituição de contribuições sociais sobre fontes que a Constituição mesma tornara imunes à incidência delas; de qualquer sorte, se o autorizasse, no mínimo, sua criação só se poderia fazer por lei complementar. 3. Aplica-se aos Estados e Municípios a afirmação da plausibilidade da argüição questionada: análise e evolução do problema. 4. Precedentes. (STF, ADI 2158 MC/PR — PARANÁ, MEDIDA CAUTELAR NA AÇAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgamento: 30.06.2000 Órgão julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 1.09.2000 PP-00105 EMENT VOL-02002-01 PP-00113).

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
- FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

A motivação declarada do projeto era aproximar o regime previdenciário dos titulares de cargo efetivo do regime geral de previdência social provocando uma ruptura no modelo de repartição simples da previdência específica dos agentes públicos, que seria mantido apenas para proventos até o limite máximo do RGPS. Além disso, o projeto cuidava de induzir a permanência dos servidores efetivos no regime próprio, reduzir o valor de benefícios e suprimir do sistema os direitos à integralidade e à paridade.

O projeto sofreu mudanças no processo de discussão e aprovação nas comissões e no plenário da Câmara dos Deputados, tendo sido aprovado em dois turnos de votação com substanciais alterações. No Senado, a Proposta de Emenda Constitucional da Previdência recebeu outra numeração, passando a ser identificada como PEC 67. No entanto, ao menos até o presente momento, o Senado Federal manteve integra a proposição proveniente da Câmara dos Deputados, sendo aprovada unicamente uma singela emenda de redação.[13] Neste trabalho, adotaremos a numeração mais recente, identificando a proposta de emenda constitucional como PEC 67.

Para uma compreensão adequada das propostas, parece fundamental analisar as repercussões da PEC 67/2003 em três grupos:

a) repercussão sobre a situação de servidores inativos e servidores em atividade que adquiriram o direito à aposentadoria;

b) repercussão sobre a situação de servidores em atividade que ainda não adquiriram o direito à aposentadoria;

b.1) empossados antes da Emenda nº 20/1998;

b.2) empossados após a Emenda nº 20/1998;

c) repercussão sobre a situação dos futuros titulares de cargo público.

4.1 Repercussão sobre a situação dos servidores inativos e dos servidores em atividade que adquiriram o direito à aposentadoria

A Proposta de Emenda Constitucional nº 67/2003 (PEC 67) trata de forma muito semelhante a situação jurídica dos atuais aposentados e pensionistas do sistema próprio e a situação jurídica dos agentes públicos em atividade que já adquiriram o direito à aposentadoria.

Neste grupo, as alterações mais relevantes são as seguintes:

13 Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, em 7 de outubro de 2003, foi aprovado relatório do Senador Tião Viana. No relatório, a PEC 67 sofreu apenas uma emenda de redação: a transformação do art. 6º. da proposição original em § 20 do art. 40. Não houve alteração de mérito, o que atende ao propósito de aprovar e promulgar ainda em 2003 a proposta de emenda constitucional.

a) Novo teto constitucional de remuneração, proventos e pensões

A PEC 67 mantém o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como *limite máximo nacional de remuneração e subsídio* para todos os demais agentes públicos. Elimina a exigência de iniciativa conjunta para fixação desses subsídios, prevista no atual art. 48, XV, da Constituição Federal, reservando a *iniciativa* do projeto de lei ao Presidente do Supremo Tribunal Federal. Estabelece, ainda, para a matéria, *norma transitória,* segundo a qual enquanto não for fixado o valor do subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal será considerado, para os fins do limite máximo de retribuição, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação da emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço (art. 9° da Emenda).

A PEC 67 fixa também limites inferiores (subtetos) para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mas não os remete à lei, como a redação original da Constituição de 1988. Na União não haverá limites inferiores. Nos Estados, os limites inferiores consideram de forma imperfeita a separação de poderes: o subsídio do Governador é limite para a retribuição dos agentes do Poder Executivo, com as ressalvas dos Procuradores Estaduais e membros da Defensoria Pública; o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais é limite máximo no âmbito do Poder Legislativo; o subsídio dos Desembargadores é limite máximo no âmbito do Poder Judiciário estadual bem como para os membros do Ministério Público, os Procuradores do Estado e os Defensores Públicos, sendo predefinido que o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça fica, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Nos municípios, como em 1988, o limite máximo é unificado no subsídio dos Prefeitos. Esses limites inferiores também são auto-aplicáveis, ou ao menos se pretendem tais, em razão de sua expressa referência no art. 9° da emenda.[14]

A PEC 67 mantém os limites máximos de retribuição incidindo sobre as acumulações constitucionais, o que é um equívoco grave. Renova também a expressa

14 Os subtetos estaduais não parecem ter encontrado fórmula definitiva na PEC 67. Forte pressão vem sendo exercida no Congresso Nacional no sentido de unificar o limite máximo de retribuição dos ocupantes de cargo efetivo nos Estados aos subsídios dos desembargadores, que corresponderão a 90,25% dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. O argumento empregado é a necessidade de assegurar um "paralelismo" de critérios no plano Estadual e no plano Federal. No estágio atual da votação os servidores federais possuirão no novo sistema um único limite máximo de retribuição (teto), enquanto os servidores estaduais possuirão três. Na Câmara dos Deputados, em segundo turno, a tentativa de unificação do teto no plano estadual, objeto de destaque de votação em separado do PDT não foi admitida por razões regimentais. No Senado, a solução política encontrada para escapar às pressões foi à apresentação pelos Senadores de uma "emenda constitucional paralela" também sobre matéria referente à previdência dos agentes públicos, identificada como PEC 77. A manobra é discutível, inclusive sob o ponto de vista regimental, pois a iniciativa não foi apensada à proposta principal. Na "PEC paralela, faculta-se que o Poder Executivo dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, mediante lei de sua iniciativa, adotem como subteto o valor do subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

menção às vantagens pessoais, bem como a qualquer outra natureza, como abrangidas pelo novo limite máximo de retribuição, o que constitui medida correta.

A incidência do limite máximo sobre a soma das acumulações provoca perplexidades. Sobre o tema escrevemos em artigo específico[15] o seguinte:

> A soma das acumulações constitucionais para fins de abate-teto não tem justificativa que a sustente. Nada representa do ponto de vista fiscal ou moral. No plano jurídico, de revés, provoca perplexidade, pois consta da Constituição Federal norma que autoriza os próprios ministros do Supremo Tribunal Federal a acumulação "remunerada" decorrente do exercício de outra função pública (ensino). Fica-se numa situação antinômica: uma norma autoriza a acumulação remunerada, permitindo aos ministros perceberem do Poder Público valores adicionais ao subsídio devido pelo exercício de seus cargos no Poder Judiciário, mas outra norma, a relativa ao teto, aparentemente impede qualquer percepção de valor adicional. A solução terá de ser jurisprudencial evitando a antinomia interna na lei fundamental segundo o princípio da unidade da Constituição, provavelmente pela saída interpretativa de considerar o teto aplicável a todos os agentes públicos, ressalvados os ministros do Supremo Tribunal Federal, por serem os próprios paradigmas nesta matéria. Solução incômodas autêntica lacuna axiológica, mas aparentemente a única solução do ponto de vista lógica.[16]

A par desse aspecto, fica-se a refletir as dificuldades de operacionalizar essa limitação sobre a soma das acumulações. Por exemplo, servidor que acumule legitimamente cargo de professor na União e de servidor do Poder Executivo de Estado-membro: aplica-se ao valor total da acumulação deste agente o menor limite, o subsídio de Governador, ou o limite máximo nacional? Se a acumulação, no caso proposto, exigir restrição de parcela de vencimentos, o valor a ser retido deve sê-lo pela União ou pelo Estado-membro? Como poderão a União, os Estados-membros e os Municípios aplicar a exigência constitucional sem amplo acesso à informação sobre o valor da remuneração ou subsídio dos agentes nas demais unidades da

15 *Teto Constitucional de remuneração dos Agentes Públicos: uma crônica de mutações e emendas constitucionais*. Revista de Direito Administrativo (RDA), Rio de Janeiro, nº 222, out./dez. 2000, p. 1-21; Revista Diálogo Jurídico, nº 3, jun. 2001. Disponível em: http:www.direitopúblico.com.br.

16 Em sentido contrário, Jesse Torres Pereira Junior propõe uma "exegese conciliatória" diversa: restringe a proibição da percepção cumulativa ao âmbito de cada carreira admitindo que quando a acumulação ocorra entre cargos de carreiras distintas podem superar o valor fixado para o teto *(Da Reforma Administrativa Constitucional. Rio* de Janeiro: Renovar, 1999, p. 120). A solução não convence: atenderia as hipóteses de acumulação dos magistrados e membros do ministério público, mas não resolveria a questão para os que estão autorizados a acumular (a) dois cargos de professor, (b) dois cargos privativos de médico; (c) dois cargos ou empregos privativos de médico militar que estivessem sendo exercidos na data da promulgação da Constituição; (d) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estivessem sendo exercidos na data da promulgação da Constituição. Essa solução interpretativa importa também em "lacuna axiológica", pois trata as acumulações de modo desigual, conforme sejam exercidas ou não na mesma carreira.

Federação, quando hoje se sabe que não existe um sistema nacional de recursos humanos na área pública e os sistemas atuais adotam formas distintas de armazenamento de dados, controle de despesas e gestão da força de trabalho? Nesta parte, sugerimos a adoção de alguns critérios: (a) aplicação do teto nacional em casos de acumulação de vencimentos ou subsídios de cargo federal e cargo estadual ou cargo federal e cargo municipal; (b) aplicação do teto estadual em situações que envolvam acumulação de vencimentos ou subsídios de cargo estadual e municipal; (c) aplicação de abate-teto unicamente pela unidade da Federação ou entidade responsável pelo pagamento dos vencimentos ou subsídios do cargo cuja posse tenha sido mais recente, considerado o maior valor de limite de retribuição aplicável aos cargos acumulados. Esses critérios são medidas de racionalização, que não resolvem o problema, mas o atenuam, na medida em que não sujeitam agentes submetidos a limites mais elevados a suportarem aplicação de limites inferiores em casos de acumulação regular de vencimentos ou subsídios.

Se não houver alteração nesta parte da PEC 67, corre-se grande risco de perda de inteligência em alguns segmentos do serviço público, em especial as Universidades Públicas e os Hospitais Públicos. Servidores qualificados poderão, por exemplo, simplesmente trocar as universidades públicas por entidades particulares de ensino para evitar aplicação de cortes ou a retenção de vencimentos em função da aplicação dos novos limites máximos de retribuição sobre as acumulações. A melhor solução seria o cálculo dos limites máximos de retribuição sobre o vencimento ou o subsídio de cada cargo, isoladamente, como previa a redação original da lei Fundamental.[17]

17 Tratava-se de sistema flexível, marcado pela consideração do princípio da separação dos Poderes e pelo princípio federativo, pois entregava ao legislador ordinário, mediante iniciativas específicas, a definição de "limites máximos" e da "relação entre a maior e a menor remuneração" dos agentes públicos, sem embargo da definição de limites rígidos de matriz constitucional distintos entre os Poderes e entre as unidades da Federação. Essa flexibilidade explica porque, disciplinando as situações em curso, entendeu o constituinte de fixar no art. 17 do Ato das Disposições Transitórias que os limites decorrentes da Constituição" (e não apenas os nela previstos) estariam imunes à incidência da garantia do direito adquirido, recusando a percepção de excesso "a qualquer título". Trata-se da única exceção aberta pelo constituinte originário à tutela de direito adquiridos contra a incidência imediata de norma gravosa aprovada pelo legislativo ordinário. Sem ela, a *delegação feita* ao legislador ordinário para fixar limites máximos" seria inócua. Sobre a questão, conferir artigo que escrevi: *Reforma Administrativa e Direito Adquirido*. Revista Trimestral de Direito Público (RTDP), nº 18, 1997, pp. 165-178; Revista de Direito Administrativo (RDA), v. 211, jan./mar., 1998; Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Curitiba, ano 1, nº 1, 1999, pp. 23-48. A tese conta com precedente recente na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: EMENTA: Embargos de declaração acolhidos, para explicitar que, sendo válido o teto remuneratório estabelecido pela lei local, a redução dos vencimentos dos autores que decorrer da aplicação dessa lei não ofende o disposto no art. 37, XV da Constituição, tendo em vista a previsão constante do art. 17 ADCT. (STF RE 255236 ED/SP — SÃO PAULO, EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 25.04.2000 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ, 5.05.2000 PP-00036 EMENT VOL-01989-08 PP-01701).

A flexibilidade legislativa, porém além dessa maior insegurança jurídica, contemplava outros aspectos negativos: deixava sem "limite constitucional" os Prefeitos Municipais, os Deputados e

b) *Contribuição previdenciária dos atuais inativos e pensionistas calculada com aplicação de alíquota idêntica à estabelecida para os servidores titulares de cargos efetivos, porém incidindo sobre a parcela que superar a cinqüenta por cento do limite máximo de benefícios do RGPS (servidores inativos e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios) ou sessenta por cento do limite máximo de benefícios do RGPS (servidores inativos e pensionistas da União)*

A PEC 67 repercute sobre a situação dos atuais inativos ao estabelecer a exigência de contribuição previdenciária, calculada com emprego de alíquota idêntica à adotada para os servidores em atividade, porém sobre uma base de cálculo diferente. A alíquota de contribuição dos servidores inativos e pensionistas não incidirá sobre a totalidade do provento ou da pensão.

A base de incidência da contribuição prevista varia conforme o servidor seja vinculado à União ou aos Estados e Municípios. Para os servidores da União, a base de cálculo para a contribuição dos servidores inativos será a parcela que exceder a R$ 1.440,00, vale dizer, o que exceder a sessenta por cento do limite máximo de benefícios do RGPS (R$ 2.400,00). Os servidores aposentados dos Estados e seus pensionistas terão a contribuição previdenciária incidente sobre a parcela que exceder a R$ 1.200,00, vale dizer, o que exceder a cinqüenta por cento do novo limite máximo de benefícios do RGPS (R$ 2.400,00).

Na prática, isto significa que a alíquota efetiva de contribuição será menor do que aquela aplicada para os servidores em atividade, calculando-se a comparação em bases equivalentes. Por exemplo, no caso de um benefício de R$ 2.000,00, devido a um servidor inativo da União, a contribuição de 11% incidirá sobre R$ 560,00, o que significará um desconto mensal equivalente a R$ 61,60, ou seja, uma alíquota efetiva de 3,08% sobre o total da remuneração do aposentado. A mesma alíquota aplicada à remuneração do servidor em atividade resultará em uma contribuição equivalente a R$ 220,00.

Se aplicarmos o exemplo para servidores inativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o resultado será ligeiramente diferente, pois a base de cálculo será maior, uma vez que incidirá sobre o que exceder a R$ 1.200,00. Neste caso, a contribuição incidirá sobre R$ 800,00, disso resultando uma contribuição de R$ 88,00 ou seja, uma alíquota efetiva de 4,84% sobre o total da remuneração do aposentado, neste caso.

Os resultados terão variação conforme o montante do que exceder o *patamar de imunidade* estabelecido pela emenda, mas os valores sempre serão menores do que a contribuição previdenciária exigida dos titulares de cargo público efetivo em atividade.

Senadores da República, os Ministros de Estado, os Secretários de Estado e os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Todos esses agentes eram "paradigmas Máximos" faltando um referencial nacional unitário. Essa lacuna deu ocasião a diversos abusos, especialmente na esfera estadual e municipal, tendo motivado a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 31 de março de 1992 ocupada na fixação de subtetos específicos para deputados estaduais e vereadores.

As regras especiais referentes à contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas que estiverem nesta condição antes da promulgação da emenda da reforma da previdência, claramente mais favoráveis do que as previstas para os servidores ativos, também serão aplicáveis aos servidores em atividade que já adquiriram o direito à aposentadoria voluntária, obviamente após a inativação.

Registre-se, no entanto, que os servidores que se aposentarem pelas novas regras permanentes contarão com *patamar de imunidade superior,* incidindo a contribuição apenas sobre os proventos de aposentadoria e pensão que superarem o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS (R$ 2.400,00). No exemplo anterior, referente a provento de R$ 2.000,00, o servidor que se enquadrar nas novas regras permanentes não deverá efetuar qualquer contribuição, pois estará coberto pela imunidade (§18 do art. 40, na redação da PEC 67).

c) *Redução das pensões concedidas após a promulgação da emenda constitucional*

As pensões concedidas antes da promulgação da emenda da reforma da previdência não serão atingidas, salvo pelos limites máximos de retribuição (teto). Mas as pensões a serem concedidas após a aprovação da emenda constitucional sofrerão redução equivalente a trinta por cento do que exceder o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Essa medida, adotada sem qualquer regra de transição, poderá produzir efeitos indesejáveis, pois a data de falecimento do servidor aposentado e a data de promulgação da emenda constitucional da reforma da previdência serão fatores determinantes para uma eventual redução abrupta de trinta por cento da pensão a ser concedida ao dependente do servidor falecido. Esse fato poderá constituir um estímulo a situações de abreviação de vidas humanas, o que é grave e inaceitável.

d) *Abono de permanência para os servidores em atividade que preencham os requisitos para a aposentadoria voluntária*

Os servidores em atividade, mas que tenham adquirido o direito à aposentaria voluntária, e contêm, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, farão jus a um *abono de permanência* equivalente ao valor da respectiva contribuição previdenciária até a data limite da aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1°, 11, da Constituição Federal.

e) *Manutenção do direito à integralidade e à paridade entre ativos e inativos para os atuais servidores inativos e pensionistas, bem como aos servidores em atividade que tenham adquirido o direito à aposentadoria até a data da publicação da Emenda*

O art. 8° da PEC 67 assegura a manutenção do direito à paridade para os atuais servidores inativos e pensionistas, estabelecendo que os proventos e as pensões, em fruição na data de publicação da Emenda, serão revistos na mesma proporção e na

mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo 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.

O direito à integralidade e à paridade é assegurado ainda aos servidores em atividade que já tenham cumprido todos os requisitos para obtenção de seus benefícios até a data de publicação da Emenda pelo art. 3°, § 2°, da PEC 67.

4.2. Repercussão sobre a situação de servidores em atividade que ainda não adquiriram o direito à aposentadoria

A PEC 67 altera as normas permanentes para aquisição do direito à aposentadoria, modifica as normas transitórias estabelecidas pela Emenda n° 20/98 e estabelece nova regra de transição.

Diante dessa variedade de situações, os agentes públicos ficarão divididos em três grupos: (a) os que podem optar por qualquer uma das três alternativas; (b) os que apenas podem optar entre duas alternativas e (c) os que não podem optar. Os agentes do primeiro grupo são os que ingressaram em cargos efetivos até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda 20/98 no DOU). Os agentes do segundo grupo são todos os titulares de cargo público posteriores à data de publicação da Emenda n° 20 e anteriores à publicação da nova reforma da previdência. Os agentes do último grupo são os futuros titulares de cargo público, que ingressarem após a publicação da nova reforma da previdência.

São três Conjuntos de normas estabelecendo critérios de elegibilidade e benefícios distintos, melhor identificados quando analisados de forma comparativa, como na tabela a seguir:

	OPÇÃO DE ENQUADRAMENTO 1 *Regra Permanente* (art. 40 da CF, com redação dada pelo art. 1º da PEC 67)	OPÇÃO DE ENQUADRAMENTO 2 Regra Transitória da Emenda 20 modificada (art. 2º da PEC 67)	OPÇAO DE ENQUADRAMENTO 3 Nova Regra Transitória (art. 7º da PEC 67)
Tempo de permanência no serviço público	10 anos	Não exige	20 anos
Tempo mínimo no cargo	5 anos	5 anos	10 anos de carreira e 5 anos no cargo
Idade mínima (voluntária integral)	55 anos, mulher; 60 anos, homem, reduzidos em 5 anos para professor (a) do ensino infantil, médio e fundamental	53 anos, homem; 48 anos, mulher	60 anos, homem; 55 mulher.
Tempo de contribuição (voluntária integral)	30 anos, mulher; 35 anos, homem, reduzidos em 5 anos para professor (a) do ensino infantil, médio e fundamental	30 anos, mulher, 35 anos, homem + 20% do tempo faltante em 16.12.1998	30 anos, mulher; 35 anos, homem

Idade mínima (proporcional à contribuição por idade)	60 anos, mulher; 65 anos, homem	Não prevê	Não prevê
Integralidade	Não assegura	Não assegura	Assegura, na forma da lei
Paridade	Não assegura	Não assegura	Assegura, na forma da lei
Garantia do valor real do benefício	Assegura, na forma da lei	Assegura, na forma da lei	Não assegura
Cálculo do benefício	Cálculo baseado nas remunerações utilizadas como base da contribuição no RGPS e no regime próprio, na forma da lei	Cálculo baseado nas remunerações utilizadas como base da contribuição no RGPS e no regime próprio, na forma da lei	Cálculo baseado na últimas remuneração
Limitação do provento	Provento até o limite do RGPS (R$ 2.400,00) após instituição do regime de previdência complementar	Redução de 3,5% por ano antecipado em relação a idade mínima do regime permanente até 31.12.2005 (máximo 24,5%) e de 5% por ano antecipado a partir de 01.01.2006 (máximo 35%)	Não há
Limitação da pensão	Pensão integral até o limite do RGPS, redutor de 30% do que exceder a esse limite se concedida após Emenda	Pensão integral até o limite do RGPS, redutor de 30% do que exceder a esse limite se concedida após Emenda	Pensão integral até o limite do RGPS, redutor de 30% do que exceder esse limite se concedida após Emenda
Regime de repartição simples	Garantirá provento até limite do RGPS (R$ 2.400,00)	Garante provento na totalidade	Garante provento na totalidade
Regime de capitalização (previdência complementar)	Entidade fechada, de natureza pública, com oferta exclusiva de plano de contribuição definida	Somente por opção do servidor	Somente por opção do servidor
Elegíveis	Servidores que ingressarem em cargos efetivos após a publicação da nova Emenda e os demais que manifestarem opção pelas regras permanentes	Somente os servidores que ingressaram em cargos efetivos até 16.12.1998	Somente os servidores que ingressaram em cargos efetivos até a publicação da nova emenda

Os militares em atividade não foram afetados por qualquer dessas alterações. A norma do art. 42, § 2°, da Constituição Federal, que atualmente torna aplicável aos militares o disposto no art. 40, § 7° e 8° será modificada para evitar que os militares sejam também alcançados pela redução das pensões em até trinta por cento como todos os civis (art. 40, § 7°, na redação da PEC 67) e pelo critério do reajustamento dos benefícios, mantido o valor real (art. 40, § 8°, na redação da PEC 67), regra antinômica em relação ao princípio da paridade A nova redação do art. 42, § 2°, da Constituição Federal, remeterá toda a matéria para a lei ordinária.

A única alteração no regime da previdência militar será a supressão, para os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios da possibilidade de

contagem de tempo ficto para aposentadoria (nova redação do art. 42, § 1°, da CF), direito já suprimido, para os civis, desde a Emenda Constitucional n° 20/1998.

Os militares permanecem sem custear o regime próprio de aposentadoria, contribuindo apenas para financiar as pensões e a assistência médica com alíquotas inferiores às aplicadas pelo regime próprio dos servidores civis. Em direção oposta, a PEC 67 estabelece a obrigatoriedade (não apenas a faculdade, como na redação atual) da instituição pelos Estados, o Distrito Federal e os Municípios de contribuições, cobrada dos servidores, para o custeio do regime previdenciário de que trata o art. 40 (art. 149, § 1°, com nova redação). Sobremais, fixa que a alíquota a ser imposta por estas unidades da federação "não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União" (art. 149, § 1°, *in fine,* com a nova redação). A imposição aos entes da federação da alíquota da contribuição previdenciária aplicada no regime próprio dos servidores titulares de cargos efetivos da União como piso *obrigatório* para os respectivos regimes previdenciários próprios constitui, salvo melhor juízo, uma direta transgressão do princípio da federação e da separação dos poderes, pois importa em criar uma vinculação necessária de percentuais mínimos, livremente estabelecidos pela União, fora de controle do ente federado, além de dispensar a atuação dos poderes locais na iniciativa, discussão e deliberação da matéria, caracterizando manifesta violação do devido processo legislativo para fixação das alíquotas de contribuição em cada pessoa política da Federação. Trata-se, pois, de inovação inconstitucional, à luz do art. 60, § 4, I e III.

4.3 Repercussão sobre a situação dos futuros titulares de cargo público e o regime de previdência complementar

Os titulares de cargo efetivo empossados após a publicação da nova reforma da previdência serão necessariamente enquadrados nas normas permanentes do art. 40 da Constituição Federal. Não terão opção de escolha. Mas o regime jurídico de sua aposentadoria dependerá ainda da instituição ou não de fundos de previdência complementar na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.

Aprovada a Emenda, enquanto não forem instituídos os fundos de previdência complementar, a aposentadoria será calculada considerando as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor no regime próprio e no RGPS, *mas o seu valor poderá ultrapassar o limite dos benefícios do RGPS.* O novo servidor não usufruirá o *direito à integralidade* porque a base de cálculo do provento não será a última remuneração, mas uma *média ponderada das remunerações anteriores,* nem usufruirá do *direito à paridade,* pois o provento determinado será reajustado segundo critérios estabelecidos em lei, que lhe preservem o valor real em caráter permanente.

Instituído o regime de previdência complementar, por lei de iniciativa do Poder Executivo, mediante a criação de autarquia previdenciária e de plano de benefícios exclusivamente na modalidade de contribuição definida, os proventos mantidos pelo

regime de repartição simples ficarão limitados a R$ 2.400,00 ou outro limite de benefícios que venha a ser adotado pelo RGPS.

Não será mais necessário aprovar uma lei complementar específica, nacional, para disciplinar a matéria, como prevê o atual §15 do art. 40, com a redação dada pela emenda constitucional nº 20/1998. A nova redação deste dispositivo remete as leis instituidoras do regime complementar para o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, o que significa uma decisão deliberada de aplicar o regime da *previdência privada,* de natureza complementar, também aos titulares de cargo efetivo. Na prática, a decisão significa a pretensão de aplicar as disposições da Lei Complementar nº 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001, como normas gerais do referido regime de previdência complementar dos titulares de cargo público efetivo.

A PEC 67 também veda a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvando apenas a situação dos militares.

Os novos servidores, empossados após a publicação da Emenda, embora sem direito à integralidade e à paridade, contribuirão também quando na inatividade para o regime previdenciário próprio dos titulares de cargo efetivo. A contribuição incidirá sobre o valor dos proventos que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, com alíquotas idênticas às estabelecidas para os servidores titulares de cargos efetivos. Trata-se de urna *exigência paradoxal,* ao menos para os que forem submetidos ao regime de previdência complementar, pois o regime de repartição simples, próprio dos servidores titulares de cargo efetivo, não responderá pelo valor do provento que supere os limites do RGPS. Para que não evidencie hipótese de enriquecimento sem causa, deve-se entender que a previsão diz respeito apenas a situações em que a unidade da Federação não tenha instituído, por lei, o regime de previdência complementar. Neste caso, o provento poderá exceder aos limites de benefício do RGPS e, conseqüentemente, ser estabelecida a contribuição previdenciária, segundo a lógica da Emenda. Sem embargo da restrição, renovamos afirmação feita em outra parte deste trabalho: contribuição previdenciária sobre provento sem a presença do direito à paridade não é contribuição previdenciária, descaracteriza-se, revelando apenas imposição adicional sobre a renda.

5. Conclusão

A previdência própria dos titulares de cargo efetivo reclama alteração e reforma. Mas reformar a previdência significa alterar um pacto de gerações e redistribuir benefícios e encargos entre gerações distintas. No regime atual, de repartição simples, as gerações estão vinculadas, formando um elo de financiamento e proteção que não pode ser simplesmente rompido, sem definição clara de responsabilidades. Por isso, a grande questão não respondida pela proposta de reforma atualmente em debate no Congresso Nacional é o problema da transição entre os regimes de repartição e capitalização.

Segundo Flavio Martins Rodrigues, "a maior dificuldade da passagem do regime de repartição para o regime de capitalização está no custo da transição, pois pode significar que uma determinada geração pague duas vezes pelo regime previdenciário: uma vez por força do custeio dos benefícios devidos à geração já aposentada e uma segunda vez para a acumulação com vistas a seu próprio beneficio futuro".[18]

Esse receio não parece infundado ou meramente retórico. Nos termos da PEC 67 os novos ocupantes de cargo efetivo, bem como os titulares de cargo efetivo empossados antes da Emenda que optarem pelo novo regime permanente de aposentadoria, deixarão de contribuir para o regime de repartição simples sobre os valores de remuneração que excedam aos limites do RGPS. Trata-se de uma ruptura no regime de *solidariedade intergeracional* que fundamenta o sistema vigente, o que sujeitará os atuais ocupantes de cargo público a responderem por alíquotas de contribuição maiores e a benefícios menores em futuro não muito distante. A dualidade de regimes permitirá, inclusive, eventual *competição* entre regimes de financiamento, com adoção de alíquotas menores no regime de capitalização e maiores no regime de repartição simples como instrumento de estímulo à migração de financiadores de um para outro regime. A PEC *67 não estabeleceu alíquota mínima de contribuição no regime de capitalização, de natureza complementar, diversamente do que estabeleceu para o regime de repartição simples próprio dos titulares de cargo efetivos no âmbito da Federação.*

Este trabalho procurou demonstrar que o regime de repartição simples adotado para o financiamento da previdência dos servidores titulares de cargo efetivo admite ajustes, uma vez que está fundamentado em bases publicisticas, administrativas, respondendo diretamente à interferência do legislador, Várias causas de seu atual desajuste, foram motivadas por decisões e equívocos de difícil reprodução, mas sempre por decisões do próprio Poder Público.

A análise da maior parte das alterações propostas demonstrou que diversas modificações ainda são necessárias no projeto enviado. Identificar coletivamente essas modificações mais urgentes e debatê-las com ânimo sereno, sem maniqueísmos, pode ser um passo decisivo para alcançarmos um efetivo debate público sobre a reforma da previdência. Oxalá os juristas, como técnicos e agentes políticos, sejam capazes de contribuir para essa discussão enquanto há tempo.

18 *Fundos de Pensão dos Servidores Públicos. Rio* de Janeiro: Renovar, 2002, p. 12. É equivocado também atribuir ao regime de repartição simples o papel de redistribuidor regressivo de renda. Como bem assinalam estudiosos da matéria, "Não deve prosperar a pecha imposta ao regime de repartição simples de que ele, inevitavelmente, ensejará redistribuição regressiva de renda, em prol de determinado grupo. Na verdade não é necessariamente o instrumento de financiamento que vai determinar a regressividade ou não do sistema, mas sim, as variáveis do modelo. No caso de um sistema de capitalização, por exemplo, é possível, por meio de isenções ou subsídios para beneficiar um grupo em detrimento de outro, ensejar uma redistribuição às avessas (FIGUEIREDO, Carlos Mauricio; MOTA, Leovegildo; NÓBREGA, Marcos; SOUZA, Ricardo. *Previdência Própria dos Municípios: gestão, desafios e perspectivas*. Recife 2002, p. 24).