Reformas, aposentadoria dos servidores e mutação constitucional

O sistema previdenciário concebido no final da década de 1980, pela Constituição de 1988, era integralmente público, de repartição simples, com previsão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição e benefícios limitados ao teto de Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Paralelamente, o constituinte originário previu regimes próprios para os servidores públicos federais e os militares.

No Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos, a aposentadoria também se dava por tempo de serviço, sem exigência de critérios contributivos. Além disso, os proventos de inatividade correspondiam à integralidade da remuneração percebida na atividade (princípio da integralidade), sendo assegurada, aos inativos, a extensão de quaisquer aumentos ou reajustes concedidos aos servidores em atividade (princípio da paridade). A essa época, os princípios da paridade e da integralidade eram concebidos pelo STF como verdadeiros desdobramentos do princípio da isonomia[1].

Uma das mais imediatas consequências da pormenorizada constitucionalização do sistema previdenciário brasileiro é a necessidade de emendas à constituição para a sua alteração. Nos últimos 30 anos, a moldura normativa constitucional previdenciária passou por intensas transformações decorrentes de sucessivas reformas constitucionais.

A primeira veio cinco anos após a Constituição, com a Emenda Constitucional n. 3/93 que constitucionalizava o princípio contributivo para os regimes próprios dos servidores públicos ao prever, no § 6º ao artigo 40, que as aposentadorias e pensões seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores.

Em 1998, a Emenda Constitucional 20/1998 introduziu as mais sensíveis modificações no sistema previdenciário, com a constitucionalização do pilar complementar de previdência (privado e facultativo) [2] e a exigência do tempo mínimo de contribuição (além do tempo de serviço) para efeitos de aposentação. Essas mudanças foram introduzidas tanto no regime geral (RGPS), quanto no regime próprio dos servidores públicos (RPPS).

Em 2003, a Reforma da Previdência foi complementada pela EC 41, pôs fim à integralidade e da paridade entre servidores ativos e inativos; determinou a convergência dos regimes próprios e geral de previdência; fixou o abono de permanência e a contribuição previdenciária para os servidores inativos.

A principal alteração promovida pela Emenda Constitucional 41/2003 foi o fim da integralidade e da paridade como direito do servidor público federal (ainda que as regras de transição das EC 41/2003 e 47/2005 tenham garantido os referidos direitos para os servidores que já haviam ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003). Contudo, a instituição da contribuição previdenciária dos servidores inativos foi o tema que atraiu grande parte da atenção e da resistência dos servidores públicos em 2004.

Em 2005, a Emenda Constitucional 47/2005 (PEC paralela), modificou algumas alterações que haviam sido feitas pela Emenda Constitucional 41/2003, basicamente no que diz respeito ao teto de remuneração

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

dos Estados e do Distrito Federal, bem como as regras de transição para a aposentadoria dos servidores públicos e a ampla extensão da integralidade e a paridade a todos os servidores que ingressaram no serviço público até 31.12.2004[3].

A compreensão de que as reformas do sistema previdenciário devem levar em conta suas múltiplas complexas facetas é crucial. Se é certo que fatores econômicos conjunturais internos e externos agravam o déficit dos sistemas de previdência social, é também correto afirmar que a moldura constitucional no qual o sistema previdenciário se insere deve conformar as reformas propostas.

Regime constitucional de aposentadoria dos servidores públicos

Os servidores públicos tiveram seu regime de previdência especifica e detalhadamente tratado em passagem própria da Constituição de 1988, mais precisamente no art. 40, mais tarde com a expressa incidência subsidiária das disposições do regime geral de previdência social, introduzida pela EC 20/1998.

Esse quadro normativo faz com que as modificações das regras de aposentadoria dos servidores públicos impliquem alterações da constituição. Impõe-se, também, que o aplicador do direito incursione no direito intertemporal e nas regras de transição decorrentes da sucessão de um regime previdenciário por outro.

Para os servidores públicos, em sua redação original, a Constituição projetou um sistema amplamente isonômico, que previa: a equiparação entre servidores de carreiras similares dos diferentes Poderes do estado (Executivo, Legislativo e Judiciário); a igualdade de aumentos remuneratórios[4]; e a isonomia entre servidores ativos e aposentados, esta última assegurada por intermédio dos institutos da integralidade e da paridade.

Mais do que um resgate histórico, as vantagens funcionais e remuneratórias dos servidores públicos não eram benesses estatais, mas, sim, parte de uma estratégia de qualificação do quadro funcional do Estado, mediante a atração de profissionais mais capacitados.

De outro turno, tratavam-se de contrapartidas remuneratórias para o profissional que, ao ingressar no serviço público mediante aprovação em concurso, perderia o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)[5] e, em se tratando de carreiras estratégicas, tornaria inviável iniciativas empreendedoras empresariais, sendo excepcionalíssima a acumulação de cargos.

Paulatinamente, desde 1988, os direitos e garantias remuneratórias dos servidores públicos foram sendo erodidos por reformas formais da Constituição (emendas), complementadas por processos informais de mutação constitucional.

O mais marcante destes últimos foi promovido pela jurisprudência do STF, no julgamento da constitucionalidade das inúmeras emendas constitucionais que reformaram o regime previdenciário dos servidores públicos.

A compreensão dos sentidos e dimensões da isonomia que atrelou os proventos à remuneração é fundamental para a análise crítica dos modelos de aposentação dos servidores e seus desdobramentos.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por mais que a integralidade e a paridade não mais vigorem como regra geral, sua eficácia persiste como regra de transição prevista nas sucessivas emendas constitucionais, constituindo a parte mais significativa dos custos de transição da reforma do regime de aposentadoria dos servidores públicos[6].

Esse pano de fundo, atrelado à característica de contrapartida dos direitos previdenciários, acumuláveis que são, torna necessárias digressões acerca das sucessões de regimes previdenciários e do direito intertemporal.

Mutações constitucionais em matéria previdenciária

Os direitos previdenciários são considerados de longa acumulação uma vez que sua aquisição se dá de forma acumulada ao longo do tempo, tempo esse que envolve décadas para que enfim um direito previdenciário seja definitivamente adquirido e incorporado ao patrimônio jurídico individual do contribuinte.

Não obstante o fato de que a aquisição de direitos previdenciários se dê ao longo do tempo, por serem de natureza contributiva a acumulação progressiva desses direitos faz com que o sistema normativo constitucional sob o qual as contribuições foram vertidas se incorpore ao patrimônio jurídico do contribuinte. Dessa forma, inovações normativas não podem colher as contribuições que foram vertidas sob a égide de regimes anteriores, sob pena de retroatividade, o que é constitucionalmente vedado.

É esse quadro fático normativo que impõem a criação de regras de transição em matéria previdenciária em toda reforma previdenciária. Isso porque nossa constituição rígida adota uma hierarquização entre os poderes constituintes originário e reformador, sendo que este último encontra óbice nas ditas cláusulas pétreas.

As alterações formais à Constituição são as emendas introduzidas pelo Poder Reformador, este se contrapondo ao Poder Originário, que é a Assembleia. Essa dicotomia entre Poder Constituinte Originário e Poder Reformador nem sempre é reconhecida pela doutrina. Alguns reconhecem a existência dessa distinção apenas em casos de revoluções que redundaram em rupturas institucionais. No Brasil, o STF reconhece a hierarquia entre poder constituinte originário (que pode tudo menos deixar de tudo poder[7]) e poder constituinte derivado ou reformador, que é limitado pelas cláusulas pétreas (limites matérias de alteração da constituição).

O modelo constitucional brasileiro incorpora a distinção entre Poder Originário e Poder Reformador, na medida em que estabelece limites formais e materiais para que o seu texto seja alterado (emendado). Portanto as emendas à Constituição sofrem o controle de constitucionalidade do STF, subsumidas que estão aos limites traçados pela própria Constituição.

Os limites formais de alteração da Constituição dizem respeito aos procedimentos necessários à modificação do texto, tratam das regras procedimentais estabelecidas no artigo 60 da Constituição Federal. Esse mesmo dispositivo constitucional, em seu parágrafo 4º, traz os chamados limites materiais ao Poder de Reforma, ou cláusulas pétreas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Esses limites delineiam as matérias que não poderão ser objeto de alteração pelo Poder Reformador, identificando um núcleo duro da Constituição e traduzindo o sentimento constitucional conformador da interpretação de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

todas as demais regras constitucionais.

Não obstante a polêmica que envolve as alterações formais da Constituição — mais precisamente em razão da possibilidade de controle efetivo, decorrente dos limites formais e materiais — são as alterações informais que produzem as mais profundas e sensíveis mudanças no texto constitucional.

Os processos de alteração informal da Constituição, que também podem ser chamados de mutação constitucional, não estão sujeitos a limites, na medida em que resulta do constante conflito entre o direito e a realidade social (norma e faticidade, e o direito como ciência contra-fática).

Nesse sentido, podemos identificar nitidamente a mutação do sentido da isonomia no Texto Constitucional, principalmente no que diz respeito ao servidor e a seu regime constitucional previdenciário. Verifique-se que o princípio da isonomia é clausula pétrea, que não pode ser alterada ou reduzida[8] pelo Poder Reformador, em um processo formal de alteração constitucional.

As alterações constitucionais, respeitados os limites materiais de mudança (cláusulas pétreas), sejam mecanismos de garantia da perenidade do próprio Texto Constitucional, livrando-o da ruptura e da caducidade, delineando o que podemos chamar de resiliência constitucional.

Contudo, mediante a supressão de verdadeiros desdobramentos do princípio da isonomia — como a isonomia de vencimentos, a isonomia entre servidores ativos e inativos (paridade e integralidade) — modifica-se o próprio princípio, esvaziando o seu conteúdo protetivo, diminuindo-se o seu significado, em um deletério processo de desnaturação, de mutação constitucional.

Em face do que foi até aqui exposto, conclui-se que a proposta de reforma da previdência em tramitação no Congresso Nacional incide no erro de equiparar sistemas previdenciários essencialmente distintos, tanto em seus aspectos normativos, quanto em seu perfil contributivo.

Essa distinção não se dá apenas no momento do cálculo dos proventos de aposentadoria (por força de institutos jurídicos como a integralidade e paridade, que ainda sobrevivem como parte do custo de transição indispensável a não retroatividade), mas, sobretudo, por força de um aspecto sistematicamente ignorado: a contribuição individualizada de servidores que sempre incidiu sobre a integralidade de sua remuneração.

É fato que servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada contribuíram cada qual para o seu próprio regime previdenciário de forma diferenciada.

É também correto afirmar que a gestão e o cálculo atuário das contas individualizadas de contribuição previdenciária de cada servidor competem à administração do fundo, que é pública. É, para dizer o mínimo, equivocado transferir à categoria de servidores públicos suposto ônus por fruir de aposentadorias recebidas à luz do desenho constitucional e asseguradas pelas contribuições previdenciárias recolhidas pelo servidor conforme a normativa vigente.

Em tempos de austeridade, mais do que se problematizarem os déficits, é oportuno rever-se a responsabilidade do Estado e de seus agentes na gestão dos fundos previdenciários dos servidores públicos e na fixação e alíquotas e percentuais que se mostram insuficientes para cobrir os benefícios

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

prometidos, expondo os servidores à insegurança jurídica na longevidade.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

[1] Até a Emenda Constitucional n. 41/03, a integralidade e a paridade constituíram o cerne estrutural dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, ao vincularem a remuneração em atividade aos proventos da aposentadoria. Logo, não há como discutirem-se regimes próprios de previdência social e suas reformas sem a devida compreensão histórica dessa vinculação constitucional (remuneração/proventos) e suas consequências, uma vez estarmos em face de direitos de longa acumulação.
[2] Em que pese a constitucionalização da previdência complementar com a EC 20/98, a essa época, já havia um consistente sistema de previdência privada no Brasil. A EC 20/98 veio ampliar e unificar os principais fundamentos do regime, bem como a possibilidade de sua adoção para os servidores públicos federais.
[3] As emendas constitucionais 70/12 e 88/15 também tratarem de matéria previdenciária, assegurando integralidade e paridade em caso de aposentado ria por invalidez e aumentando para 75 anos a idade aposentadoria compulsória.
[4] Revisão geral de vencimentos prevista no inc. X do art. 37 da Constituição.
[5] A princípio, o FGTS fora substituído pelos adicionais por tempo de serviço. Entretanto, estes últimos também foram suprimidos em alterações legislativas subsequentes.
[6] Ainda que normativamente a Constituição não preveja mais a integralidade e paridade dos proventos de aposentadoria dos servidores, por força dos direitos previdenciários acumulados de todos os servidores que já integravam o sistema previdenciário à época da alteração das regras, até que toda essa massa de servidores se aposente, a integralidade e a paridade continuarão repercutindo em seus proventos de aposentadoria. É o chamado custo de transição. Essa é a regra, assim prevê a nossa Constituição ao proteger o cidadão da retroatividade na norma em seu desfavor, especialmente nos casos de direitos contributivos ou de contrapartida, como os previdenciários.
[7] BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 5.
[8] Esse é o sentido empregado pelo próprio STF à locução *tendente a abolir* contida no artigo 60 da Constituição Federal.

Date Created
22/04/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.