

A EXTINÇÃO DA PARIDADE REMUNERATÓRIA PARA AS PENSÕES PÓS-EMENDA Nº 41: UMA QUESTÃO AINDA CONTROVERTIDA NO JUDICIÁRIO MINEIRO

Fernando Ferreira Calaxans

Advogado; Mestre em Administração Pública, com ênfase em Previdência Social, pela Fundação João Pinheiro; Especialista em Gestão Previdenciária e em Direito Público; Gerente de Benefícios do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG; Professor de Direito Previdenciário e professor visitante da Escola Nacional de Administração de Angola

1. INTRODUÇÃO

O tema deste artigo é o instituto da Previdência Social, assunto atual e mundialmente debatido, inclusive no Brasil, que, em menos de dez anos, procurou reorganizar, por duas vezes (1998 e 2003), os sistemas geral e próprios de previdência e que, em janeiro de 2007, instalou o Fórum Nacional de Previdência Social,¹ cujo fim mediato é a sustentabilidade dos regimes previdenciários.

Diante da complacência legislativa² e da ausência de lógica atuarial aplicadas à gestão previdenciária, até a publicação da Lei nº 9.717/98³ e da Emenda Constitucional nº 20/98, os regimes próprios de previdência social (RPPSs) eram tratados como meros apêndices da política de pessoal. E, na ausência de requisitos que garantissem sua sustentabilidade financeira, as despesas com aposentados e pensionistas passaram a comprometer cada vez mais o gasto com pessoal.

Nesse sentido e no contexto da busca pelo equilíbrio das contas públicas e pelo ajuste fis-

cal, os entes federados buscaram adequar seus sistemas previdenciários ao novo marco institucional da previdência no serviço público. Com os paradigmas oriundos dessas reformas, estabeleceu-se um movimento de modelagem dos RPPSs inserido na onda de reorganização dos papéis do Estado e dos próprios servidores.

Essas reformas vieram à tona em decorrência da equivocada função emprestada à Previdência. Todavia, como alertado, em 1997, por Armand de Oliveira Assis, Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social,⁴ a Previdência está acima da noção dos que acreditam sê-la mera “máquina circunscrita às operações de arrecadar contribuições e pagar benefícios”, haja vista ser instrumento de política social e de redistribuição de renda.

Foi nesse contexto que o artigo objetivou analisar as posições teóricas favoráveis e contrárias à extinção da paridade remuneratória⁵ para as pensões pós-Emenda nº 41,⁶ visto tra-

1. Não obstante a sua finalidade, especialistas alertam que “uma reforma ampla como a da Previdência só tem ambiente político para ser realizada no primeiro ano de governo, quando não há eleições no país e o presidente recém-eleito tem força para negociar” com o Congresso (Tokarski, 2006, p.10).

2. Cf. comparação internacional das regras de elegibilidade de benefícios em Caetano (2006).

3. BRASIL. Lei nº 9.717, 27.11.1998. *Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências*, Brasília, 28.11.1998. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9717.htm>>. Acesso em 12.5.07.

4. Prefácio da 1ª edição da obra de Feijó Coimbra (1997).

5. A paridade estava prevista no § 8º do art. 40 da CF/88, com redação da EC nº 20/98, revogada pela EC nº 41/03, que assim dispunha “[...] 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 [...]”.

6. BRASIL. Emenda Constitucional nº 41, 19.12.03. *Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências*, Brasília, 31.12.03. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm>. Acesso em 12.5.07.

tar-se de questão controvertida no âmbito do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), conforme adiante restará demonstrado.

O artigo está estruturado da seguinte forma. Após esta introdução, foi feita breve incursão histórico-normativa da Previdência brasileira a fim de constatar a benevolência dos planos de benefícios dos RPPSs e as razões que levaram às reformas previdenciárias de 1998 e 2003, além de apresentar seu conteúdo e as correntes teóricas, analisadas à luz da legislação previdenciária (seção 2). Ao final (seção 3), o autor, além de defender a tese de que a pensão pós-Emenda 41 de servidor não aposentado pelo art. 3º da Emenda nº 477 não tem direito à paridade, reconhece a inexistência de segurança jurídica no âmbito do TJMG, o que está a exigir uniformização de seu entendimento.

2. A NATUREZA DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Para introduzirmos a discussão acerca da benevolência dos planos de benefícios dos RPPSs, faz-se necessária pequena digressão no campo histórico-normativo da Previdência Social brasileira para analisarmos as razões que levaram às reformas previdenciárias de 1998 e 2003 e suas regras de transição, especialmente, a extinção da paridade para as pensões pós-Emenda 41, objeto deste estudo.

2.1. A benevolência dos regimes próprios de previdência: breve incursão normativa

Apesar de já existirem medidas de proteção social (sociedades de ajuda mútua) no Brasil colonial, criadas com a finalidade de “levar ao pobre socorro de dinheiro, ou *in natura*, ante uma necessidade imediata, segundo o sentimento de caridade” (COIMBRA, 1997, p. 21), e mesmo com

a criação, em 1888, da Caixa de Socorros em cada uma das Estradas de Ferro do Império (Lei nº 3.397), somente se considera instituída a Previdência Social brasileira com a edição do Dec. nº 4.682, de 1923 – a Lei Eloy Chaves, que determinou a criação de uma Caixa de Aposentadoria e Pensão (CAP) aos empregados de cada empresa ferroviária (setor privado), com a concessão de aposentadoria, pensão, assistência médica e auxílio farmacêutico. Até então, os esquemas de proteção social eram restritos ao setor público: militares, funcionários civis e empregados estatais – classes com maior poder de barganha perante o Estado.

A gestão das CAPs era privada, não obstante o caráter obrigatório das contribuições previdenciárias. Verifica-se que, desde esse instante, já havia a preocupação, mesmo que pontual, acanhada e não uniformizada nacionalmente, com a questão contributiva e atuarial dos órgãos de proteção social.

Como exemplo, já em 1937, o Prefeito de Belo Horizonte foi autorizado por lei⁸ a incorporar à Beneficência da Prefeitura – então entidade gestora previdenciária municipal – a Caixa de Aposentadorias e Pensões da Subdiretoria de Águas e Esgotos da Prefeitura e a Sociedade Beneficente dos Empregados da Prefeitura. Efetuada tal fusão, a Diretoria da BEPREM deveria promover o censo atuarial com o auxílio do Ministério do Trabalho, cabendo-lhe fixar a contribuição anual da prefeitura para a integralização do patrimônio do RPPS em caso de insuficiência de recursos⁹ (na época, o Município de Belo Horizonte já se preocupava com a assunção do déficit para preservar o equilíbrio do regime). Em sentido contrário, cite-se a questão da Previdência Geral do País, segundo a qual

A prodigalidade do passado foi realizada sem maiores preocupações com a sustenta-

7. BRASIL. Emenda Constitucional nº 47, 5.7.05. *Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências*, Brasília, 6.7.05. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm>. Acesso em 12.5.07.

8. Art. 117 do Dec. nº 127/37. BELO HORIZONTE. Decreto nº 127, 26.5.1937. *Regula a situação dos empregados da Prefeitura*. Disponível em <<http://bhz5.pbh.gov.br/legislacao.nsf/42d34f6e3014477e0325679f0041f8fa/e12332739114a485032567e10046e998?OpenDocument>>. Acesso em 24.1.08.

9. Art. 118 do Dec. nº 127/37... cit.

bilidade econômico-financeira da previdência. A falta de visão futura permitiu que as disponibilidades financeiras da época fossem utilizadas para a ampliação dos benefícios. Esse foi o grande erro estratégico dos sistemas de previdência (BRASIL, 1997).¹⁰

Ainda nesse sentido, veja-se o diagnóstico dos sistemas de previdência dos servidores públicos antes da reforma de 1998, apresentado no *Livro Branco da Previdência Social* (2002).¹¹ Segundo ele, uma das características dos RPPSs era a ausência de estudos atuariais na definição de suas alíquotas. “Na maioria dos casos, elas foram copiadas da União ou de Estados e Municípios vizinhos, sendo, portanto, desajustadas em relação às realidades locais” (BRASIL, 2002). Igualmente, as contribuições sociais eram cobradas apenas para o custeio da pensão, ficando a cargo do Estado o pagamento das aposentadorias, encargo cuja origem se deriva da existência da relação *pro labore facto* havida entre os servidores públicos e o Estado, em que o direito à aposentadoria não era condicionado ao (pleno) caráter contributivo. A aposentadoria era considerada uma benesse concedida ao servidor em virtude dos serviços prestados. Com efeito, os servidores tinham direito à aposentadoria como ampliação da política de recursos humanos do ente. Como não havia contribuição estipulada para o custeio da aposentadoria do funcionário público, a alíquota média dos RPPSs (5% a 6%) era menor que a fixada para os segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Em 1930, deu-se a primeira crise financeira da previdência brasileira. Diante do elevado número de fraudes, corrupção e descalabro financeiro, este, em decorrência da arbitrariedade na fixação das tábuas atuariais das CAPs, o então Presidente Getúlio Vargas, por meio do Dec. nº 1.954, suspendeu por seis meses o pagamento

de todas as aposentadorias em manutenção. Além disso, segundo Oliveira et al. (1999, p. 6):

Um outro fator de agravamento das dificuldades financeiras dos institutos foi o empreguismo, característica da utilização dessas instituições enquanto instrumentos de política partidária, que implicou um aumento excessivo de suas despesas administrativas. Note-se que em 1950 as despesas administrativas totais eram da ordem de R\$ 67,6 milhões (de junho de 1998), enquanto em 1960 essas despesas se situavam em torno de R\$ 162 milhões.

Nesse diapasão, em 1933, com a necessidade de uniformizar os planos de custeio e de benefícios então existentes, foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs) mediante a fusão das CAPs, que passaram a abranger os segurados por categoria profissional. Entretanto, os IAPs eram restritos aos trabalhadores urbanos, o que, à época, garantiu ao sistema brasileiro a alcunha de regime meritocrático e particularista. Ainda nesse ano, o Dec. nº 22.872 criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, considerado a primeira instituição de previdência de âmbito nacional com base na atividade genérica das empresas. A partir daí, foram criados outros IAPs.¹²

Sob o manto da Constituição outorgada de 1937, marcadamente autoritária, foi editado o Dec.-lei nº 7.526, de 1945, que determinou a criação de um só Instituto de Previdência, denominado de Instituto dos Seguros Sociais do Brasil (ISSB),¹³ que não chegou a ser instalado em virtude de desinteresse político, haja vista a queda de Getúlio Vargas (quem idealizou a criação do ISSB) com o Golpe de 1945.

Em 1960, por meio da promulgação da Lei Orgânica de Previdência Social (Lei nº 3.807,¹⁴ de

10. Ministério da Previdência Social. *Por que reformar a previdência? Livro Branco da Previdência Social*, Brasília, 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAC6/PREBC.HTM>. Acesso em 15.8.06.

11. BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. *Livro Branco da Previdência Social*, Brasília: MPAS/GM, 2002, P: II. Disponível em <http://www.inss.gov.br/arquivos/office/3_081014-104854-755.pdf>. Acesso em 3.3.09.

12. O Dec. nº 24.272/34 criou o IAP dos Comerciantes; o Dec. nº 24.615/34, o dos Bancários; a Lei nº 367/36, o dos Industriários; o Dec.-lei nº 288/38, o dos Servidores do Estado (IPASE) etc.

13. Cf. Malloy, 1986, pp. 90/96.

14. BRASIL. Lei nº 3.807, 26.8.1960. *Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social*, Brasília, 5.9.1960. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>>. Acesso em 24.1.08.

1960), as CAPs e os IAPs passaram por um processo de homogeneização de seus planos de custeio e benefício, unificando a legislação dos IAPs. Ao retomar a ideia de Vargas sobre a criação do ISSB, por conta da disparidade de regras eletivas para a concessão dos benefícios previdenciários dos IAPs e da sua conseqüente necessidade de padronização, os IAPs foram unificados por meio do Dec.-lei nº 72, de 1966, que os fundiu no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

Diante da unificação dos IAPs, enquanto o sistema previdenciário ainda era jovem (o número de contribuintes era bem superior ao de beneficiários), verificaram-se saldos de caixa que deveriam ser usados para garantir a viabilidade do sistema em conjunturas desfavoráveis. Todavia, os saldos foram utilizados, muitas vezes, para outras finalidades: construção da cidade de Brasília, constituição e aumento de capital de várias empresas estatais e manutenção de saldos na rede bancária como compensação pela execução de serviços de arrecadação de contribuições e de pagamento de benefícios (BRASIL, 1997).¹⁵

Malgrado em 1923 ter sido fixada a idade mínima de aposentação em 50 anos, faixa superior à expectativa de vida do brasileiro à época, em 1962, em virtude dos acentuados assistencialismo e generosidade, “sem qualquer base atuarial ou demográfica, o Congresso Nacional eliminou o critério de idade mínima para aposentadoria” (BRASIL, 1997).¹⁶

Em 1976, o Dec. nº 77.077 expediu a Consolidação das Leis da Previdência.¹⁷ Meses depois, em 1977, foi promulgada a Lei nº 6.439, que criou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), coordenado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, responsável pela política de previdência e assistência farmacêutica, social e médica. O SINPAS¹⁸ foi criado com o objetivo de integrar as atividades da previdên-

cia, assistência, área médica e gestão financeiro-patrimonial das entidades ligadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social.

Com o advento da Constituição cidadã, cujo ponto central foi o resgate da dívida social da nação para com os brasileiros, a Seguridade Social, pela primeira vez, foi sistematicamente disciplinada como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar de forma segregada os direitos à saúde, previdência e assistência social.¹⁹ Além disso, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) uniformizou as regras previdenciárias, passando a prever os critérios para a concessão de aposentadorias e pensões dos servidores públicos e dos segurados do RGPS. Em 1990, ano em que o Ministério da Previdência e Assistência Social passou por alterações estruturais, o Dec. nº 99.350 criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mediante a fusão do IAPAS com o INPS, o qual se responsabilizou pela arrecadação e pagamento dos benefícios.

2.2. A reforma previdenciária de 1998 e o equilíbrio financeiro e atuarial

A necessidade de dar continuidade ao processo de estabilização monetária, iniciado com o Plano Real, em abril de 1994, exigiu um intenso esforço para equilibrar as contas fiscais do País, contemplando a adoção de medidas relacionadas às modificações nas áreas administrativa, tributária e previdenciária. Tendo esse quadro em perspectiva, em 1995, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional proposta de emenda constitucional para modificar a previdência geral, a dos servidores públicos e a complementar. Após três anos de discussão e depois da promulgação da Lei nº 9.717, aludida proposta foi aprovada e convertida na EC nº 20.

Até o advento da citada emenda e da Lei nº 9.717/98, diante da complacência legislativa²⁰ e

15. Ministério da Previdência Social. *Por que...* cit.

16. *Idem, Ibidem.*

17. Revogado pelo Dec. nº 89.312, de 1984, que aprovou nova Consolidação das Leis da Previdência.

18. Era composto do Instituto Nacional de Previdência Social, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, Central de Medicamentos, Fundação Legião Brasileira de Assistência, Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor e a DATAPREV.

19. Art. 194, *caput*, da CF/88.

20. Cf. em Caetano (2006) a comparação internacional das regras de elegibilidade dos benefícios.

da ausência de lógica financeira e atuarial²¹ aplicadas à gestão previdenciária do funcionalismo público, os RPPSs eram tratados como meros apêndices da política de pessoal dos entes federados. Na ausência de critérios e requisitos que garantissem a viabilidade técnica e a sustentabilidade financeira dos RPPSs, as despesas com aposentados e pensionistas dos entes passaram a comprometer cada vez mais o gasto com pessoal. Referida situação gerou déficits nos sistemas próprios previdenciários das três esferas de governo.

Segundo Giambiagi (2007a), em 1998 (ano de publicação da EC nº 20), enquanto no RGPS o déficit era de 0,7% do Produto Interno Bruto, nos RPPSs federal, estaduais e municipais, considerados conjuntamente, o déficit era de 3,7% do PIB. Esse foi o cenário que levou o legislador constituinte derivado a promulgar a Emenda Constitucional (EC) nº 20, de 1998, e, cinco anos, depois, a EC nº 41, de 2003.

Com a reforma previdenciária de 1998,²² o RGPS e os RPPSs da União, Estados e Municípios submeteram-se a novos paradigmas, tais como a necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, o caráter contributivo, a extinção da contagem de tempo fictício e a vinculação da receita previdenciária, entre outros. A partir daí, considera-se nacionalmente institucionalizada a obrigatoriedade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dos sistemas previdenciários brasileiros²³ – ponto de partida deste ensaio teórico para discussão acerca da nova sistemática de cálculo das aposentadorias e pensões e a extinção da paridade remuneratória.

2.3. A reforma previdenciária de 2003 e a extinção da paridade remuneratória

Como inúmeras questões permaneceram intocadas pela reforma de 1998 e diante dos desequilíbrios até então bastante expressivos dos RPPSs apontados pelo Ministério da Previdência Social (MPS) *apud* Pinheiro (2002), equivalentes a 61% do Produto Interno Bruto, a questão previdenciária do funcionalismo público foi objeto central de discussão na agenda política e econômica do governo em 2003.

Conforme apontado por Pinheiro (2002), questão ventilada durante o processo de negociação da 2ª onda de reformas previdenciárias no Brasil (a trazida pela Emenda nº 41) foi o movimento internacional de unificação dos regimes previdenciários dos servidores públicos e dos demais trabalhadores nos países membros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

Conforme assevera o autor,

Historicamente, os servidores públicos foram a primeira categoria de trabalhadores a ser protegida contra os riscos de perda da capacidade de trabalho em arranjos pré-bismarckianos que, na Europa, remontam a meados do século XIX. Ao longo do século XX, houve um aumento gradual da cobertura, com a incorporação de trabalhadores assalariados urbanos, autônomos, domésticos e rurais. [...] As regras de custeio e benefício para os servidores públicos permaneceram relativamente mais generosas em relação às da iniciativa privada e o sistema continuou sendo administrado de forma segmentada. Geralmente, este tratamento previdenciário diferenciado não se aplica a todos os trabalhadores do setor público, mas a funcionários permanentes, enquadrados em determi-

21. Os benefícios não guardavam relação com contribuição, mas com a remuneração. Até 1998, contava-se em dobro licença-prêmio para fins de aposentadoria, além do arredondamento, situação que permitia aos servidores, caso alcançassem mais da metade do ano de trabalho, considerá-lo integralmente para fins de aposentadoria.

22. Esta reforma se deu com a publicação da Lei nº 9.717, de 27.11.1998, e da EC nº 20, de 15.12.1998 que *modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências*, Brasília, 16.12.1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em 12.5.07.

23. Cf. os arts. 40 e 201 da CF/88, com as redações que lhes foram dadas pela EC nº 20/98... cit.

nadas carreiras com status especial de servidores públicos (PINHEIRO, 2002, p. 1).

Mediante estudo comparativo, Pinheiro (2002) reconheceu que as reformas realizadas por esses países tenderam a convergir ou para a unificação dos regimes de previdência especiais e o geral ou para a homogeneização das regras. Em consequência disso, sem adentrar no mérito dos fundamentos a favor ou contra a citada unificação,²⁴ em 29.4.03, foi encaminhada à Presidência da República a Proposta de Emenda Constitucional nº 40/03 pelos Ministros de Estado da Previdência Social e Chefe da Casa Civil, cuja intenção foi a de:

5. [...] avançar no sentido da convergência de regras entre os regimes de previdência atualmente existentes, aplicando-se aos servidores públicos, no que for possível, requisitos e critérios mais próximos dos exigidos para os trabalhadores do setor privado. Com este vetor, busca-se tornar a Previdência Social mais equânime, socialmente mais justa e viável financeira e atuarialmente para o longo prazo.

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA,²⁵ em seu Boletim de Políticas Sociais Acompanhamento e Análise nº 14 de 2007, ao avaliar as políticas de previdência em 2006, em especial as que se referem aos RPPSs, são esperadas, para breve, novas mudanças com a implementação do teto de aposentadorias e criação do fundo de previdência complementar dos servidores públicos (Projeto de Lei nº 1.992/07). Se o objetivo é reduzir as des-

pesas dos RPPSs, estas, caso ocorram, somente serão observadas a longo prazo. Nesse sentido, destaca: “ao que parece, seria mais viável discutir mudanças paramétricas no sistema (da mesma forma que vem sendo discutida para as aposentadorias do RGPS), tais como [...] mudanças no cálculo das pensões [...]”.

Alguns meses depois, foi promulgada a EC nº 41, que, em síntese, tratou de aproximar as regras dos RPPSs às do RGPS, sem unificar a gestão desses sistemas previdenciários, instituindo o cálculo das aposentadorias pela média de forma a espelhar o histórico contributivo do servidor; extinguindo a garantia da paridade²⁶ para as novas pensões²⁷ e para as aposentadorias concedidas pela regra da média. Além disso, a Emenda nº 41 instituiu o caráter solidário mediante a taxação das aposentadorias e pensões dos RPPSs e criou outra sistemática de cálculo (reduzidor de 30%) para as novas pensões que superem o teto do RGPS.

Com o intuito de promover operabilidade à nova forma de cálculo das aposentadorias e pensões, em 20.2.04, foi publicada a Medida Provisória nº 167,²⁸ convertida na Lei nº 10.887.²⁹ Essa lei tratou, entre outras questões, de regulamentar os dispositivos constitucionais que criaram a sistemática de cálculo para as pensões. Em relação ao tema, o § 7º do art. 40 da CF/88 foi dotado de eficácia com a publicação da citada MP nº 167.

O direito à paridade foi substituído pelo reajuste anual para recompor o poder de compra desses benefícios em virtude da variação inflacionária do ano anterior. O art. 40, § 8º, da CF/88,

24. Ver Pinheiro (2002).

25. BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Boletim de Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise – Previdência Social*, nº 14, 2007, pp. 1/17. Disponível em <<http://www.ipea.gov.br/default.jsp>>. Acesso em 11.3.08.

26. A paridade estava prevista no § 8º do art. 40 da CF/88, com a redação da EC nº 20/98, revogada pela EC nº 41/03, que assim dispunha: “[...] 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 [...]”.

27. Com exceção daquelas derivadas de óbito de servidor aposentado pela regra do art. 3º da EC nº 47/05.

28. BRASIL. Medida Provisória nº 167, 19.2.04. *Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.783, de 28 de janeiro de 1999, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências*, Brasília, 21.6.04. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2004/Mpv/167.htm>. Acesso em 22.1.08.

29. BRASIL. Lei nº 10.887, 18.6.04. *Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências*, Brasília, 21.6.04. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887.htm>. Acesso em 22.1.08.

que dispunha sobre o referido direito, foi modificada pela EC nº 41, passando a dispor que “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei”. Essa regra de reajustamento também foi dotada de eficácia com a publicação da MP nº 167, convertida na Lei nº 10.887. De acordo com a redação originária do art. 15 dessa lei, “os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social”, restando omissis em relação ao índice de reajuste a ser aplicado.

Por conta disso, o Ministério da Previdência Social editou a Orientação Normativa nº 3,³⁰ de 2004. Referida orientação, por seu art. 65, *caput* e parágrafo único, estabeleceu que as aposentadorias e pensões, não amparadas pela garantia da paridade, serão reajustadas para preservá-lhes, em caráter permanente, o valor real, na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS, de acordo com a variação do índice definido em lei pelo ente, e, com fundamento no § 12 do art. 40 da CF/88,³¹ estabeleceu que, “na ausência de definição do índice de reajustamento pelo ente, os benefícios serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS”.

Em 2005, publicou-se a EC nº 47, que, em síntese, relativamente aos RPPSs, não se consubstanciou numa verdadeira reforma previdenciária, mas apenas estabeleceu alguns ajustes, tais como: a manutenção da paridade para os servi-

dores aposentados pelo art. 6º da EC nº 41, a criação de regra de transição para os servidores que ingressaram no serviço público até 16.12.1998, a retroação dos seus efeitos a 31.12.03, além de criar uma regra excepcionalíssima de extensão da garantia da paridade às pensões derivadas de óbito de servidores aposentados pelo art. 3º da EC nº 47.³²

Alguns anos depois, em 2008, a Medida Provisória (MP) nº 431³³ supriu a ausência de indicação do índice a ser utilizado pelos RPPSs para o reajuste dos seus benefícios não amparados pela garantia da paridade, dando nova redação ao art. 15 da Lei nº 10.887. Segundo esse dispositivo, “os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 40 da Constituição Federal e art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, nos termos dos arts. 1º e 2º desta Lei, serão atualizados, a partir de janeiro de 2008, nas mesmas datas e índices utilizados para fins dos reajustes dos benefícios do regime geral de previdência social”.

Aludida MP foi convertida na Lei nº 11.784,³⁴ de 2008, que deu nova redação ao citado dispositivo, preceituando que “os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados os beneficiários pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente”.

Nesse sentido, o MPS editou a Orientação Normativa nº 2, de 2009,³⁵ que revogou a Orien-

30. BRASIL. Ministério da Previdência Social. Orientação Normativa MPS/SPS nº 3, Brasília, 13.8.04, Disponível em <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/56/MPS-SPS/2004/3.htm>>. Acesso em 19.9.05.

31. “Art. 40 [...] § 12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

32. “Art. 3º [...] Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo”.

33. BRASIL. Medida Provisória nº 431, 14.5.08. *Dispõe sobre a reestruturação do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – PGPE, de que trata a Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006; [...] e dá outras providências*, Brasília, 14.5.08. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Mpv/431.htm>. Acesso em 22.1.09.

34. BRASIL. Lei nº 11.784, 22.9.08. *Dispõe sobre a reestruturação do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – PGPE, de que trata a Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006, [...] e dá outras providências*, Brasília, 23.9.08. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Lei/L11784.htm>. Acesso em 22.1.09.

35. BRASIL. Ministério da Previdência Social. Orientação Normativa MPS/SPS nº 2, 31.3.09, Brasília, 2.4.09. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/56/MPS-SPS/2009/2.htm>>. Acesso em 19.4.09.

tação Normativa nº 3, de 2004. Segundo essa nova Orientação (art. 66), a pensão por morte, conferida ao conjunto dos dependentes do segurado falecido a partir de 20.2.04, corresponderá à totalidade dos rendimentos do servidor falecido, até o limite máximo fixado para os benefícios do RGPS, acrescida de 70% da parcela excedente a esse limite. Segundo Giambiagi (2007b), convém registrar que, apesar de os dados atuais ainda apontarem desequilíbrios atuariais bastante expressivos dos RPPSs, estes estão controlados devido às reformas previdenciárias promovidas em 1998 e 2003.

Foi nesse contexto que se instalou o dilema acerca da extinção ou não da paridade remuneratória para as pensões cujo óbito do segurado se deu posteriormente à EC nº 41/03.

2.4. O entendimento do Judiciário mineiro acerca da extinção da paridade para as pensões

Para travarmos uma discussão segura sobre a extinção da paridade para as novas pensões, é necessário abordarmos a questão do direito adquirido e da expectativa de direito, além das regras de transição.

As origens e as mazelas dos RPPSs – o que levou o legislador constituinte a promulgar as ECs nºs 20 e 41 – podem ser reconhecidas como: a benevolência dos critérios para a concessão dos benefícios, os déficits e a falta de gestão apropriada dos recursos dos RPPSs. Com essas reformas, foram criadas regras menos benevolentes e dotadas de novos paradigmas, como a criação da idade mínima de aposentação, necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, caráter contributivo e previsão de participação social na gestão previdenciária, como forma de aumentar a transparência e o controle da Administração Pública.

Como toda alteração nas leis previdenciárias afeta consideravelmente a expectativa de milhões de brasileiros, foram instituídas “normas de transição” para assegurar àqueles que acreditavam que seriam beneficiados pelas regras então vigentes (que tinham mera expectativa de direito)

critérios mais amenos que os novos. É dizer, as regras de transição têm por finalidade efetuar o passamento das situações jurídicas com expectativa de se consolidarem sob a égide do regime anterior para a vigência do novo sem a constrição de garantias individuais, em especial, a do direito adquirido.

Por conta disso, em matéria previdenciária, tais regras devem levar em consideração necessariamente condições individuais dos sujeitos envolvidos, como a idade e o tempo de contribuição, entre outras. Foi nesse contexto que surgiram as regras de transição, que, por opção do legislador, algumas resguardaram o direito à paridade e outras, não. Vejamos abaixo a tabela das regras de transição vigentes.

Tabela 1 – Regras de transição de aposentadorias e pensões – Brasil – 2011

Regra de transição	Aplicável para qual benefício?	Garantia da paridade
Art. 2º da EC nº 41/03	Aposentadoria	NÃO
Art. 6º da EC nº 41/03	Aposentadoria	SIM
Art. 3º da EC nº 47/05	Aposentadoria e pensão	SIM

Referência: Elaborada pelo autor com base na legislação previdenciária.

Como o foco do trabalho limita-se à análise das pensões por morte, verificamos que, não obstante a reforma de 2003 ter eliminado a garantia da paridade para as novas pensões, a EC nº 47 criou a regra do parágrafo único do seu art. 3º,³⁶ que, excepcionalmente, garantiu o direito à paridade para pensões derivadas de óbitos de servidores aposentados de acordo com esse artigo.

Diante de vasta pesquisa realizada no sítio eletrônico do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), constatou-se a existência de posicionamentos divergentes acerca da extinção da paridade. Enquanto alguns defendem, com esteio em variadas teses, a continuidade irrestrita e geral da paridade para as novas pensões, outros entendem que tal garantia persiste apenas, por disposição normativa excep-

36. O art. 3º da EC nº 47 criou uma regra de aposentadoria com proventos integrais para os servidores com ingresso no serviço público até 16.12.1998, conhecida como a “regra dos 85/95”. Para cada ano de contribuição que extrapolar os 35 de contribuição para homem ou 30 para mulher reduzir-se-á um ano na idade mínima para a aposentadoria relativamente às idades de 60 para homem e 55 para mulher.

cional, para as pensões derivadas de óbitos de servidores aposentados pelo art. 3º da Emenda nº 47/05.

Para melhor entendimento listaremos e analisaremos a seguir uma a uma.

Tabela 2 – Teorias sobre a paridade das pensões pós-Emenda 41 – Brasil – 2011

Seq.	Posições teóricas
1	Com base na alegação do direito adquirido à paridade dos servidores que ingressaram no serviço público até 31.12.03, o direito à paridade deve ser assegurado a todas as pensões derivadas dos óbitos desses servidores.
2	Com esteio no art. 7º da EC nº 41, a paridade deve ser estendida para todas as pensões de servidores aposentados com direito à paridade com óbitos pós-Emenda 41, porque a pensão é consequência lógica da aposentadoria, que já possuía o direito adquirido à paridade.
3	A paridade deve ser estendida para todas as pensões derivadas de óbitos pós-Emenda 41, ao argumento de que essa Emenda, ao reformular a forma de cálculo da pensão, determina que tais pensões devam ter o seu valor recalculado sempre que o teto do RGPS se modificar.
4	A pensão derivada de óbito ocorrido a partir de 20.2.04 de servidor que não se aposentou pelo art. 3º da Emenda nº 47 não tem direito à paridade.

Referência: Elaborada pelo autor com base em decisões judiciais.

A primeira delas defende, com base na alegação do direito adquirido à paridade dos servidores que ingressaram no serviço público até 31.12.03, que o direito à paridade deve ser assegurado às respectivas aposentadorias e pensões. Aludida tese foi sustentada pelo Partido Popular Socialista, ao propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn.) nº 4.096-DF³⁷ questionando o teor do art. 171 da MP nº 431/08, que deu nova redação ao art. 15 da Lei nº 10.887. O partido alegou que o preceito atacado violaria o princípio da paridade estabelecido pelas ECs nºs 41/03 e

47/05. Sustenta ainda que a norma seria constitucional quanto à sua aplicação aos servidores que ingressaram no serviço público a partir de 31.12.03, mas que, em relação aos servidores abrangidos pela regra da paridade, ou seja, os que ingressaram no serviço público antes dessa data, o índice de reajuste estabelecido pelo art. 171 da MP nº 431/08 seria inconstitucional. Ocorre que, como restou consignado que a MP sofreu alteração substancial, o em. Relator monocraticamente julgou prejudicada a ADIn. em razão da perda superveniente de objeto.

A segunda corrente afirma, com esteio no art. 7º da EC nº 41, que a paridade deve ser estendida para todas as pensões derivadas de servidores aposentados com direito à paridade com óbitos pós-Emenda nº 41, porque a pensão é consequência lógica da aposentadoria, que, por sua vez, já possuía o direito adquirido à paridade. Veja-se a ementa do acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 1.0024.07.404688-9/003,³⁸ de relatoria do Exmº Desembargador Geraldo Augusto, publicado em 29.4.08:

Previdenciário. Pensão por morte. Emenda Constitucional nº 41/03. Situação transitória. Valor do benefício. Integralidade. [...] *Em se tratando de caso em que a aposentadoria do servidor ou o preenchimento por este dos requisitos para obter tal direito ocorreram antes das modificações constitucionais, submete-se à regra segundo a qual o benefício de pensão aos seus dependentes deve se embasar nos critérios anteriores à EC nº 41/03 e assim o cálculo do valor do benefício e a forma de revisão destes ficam a “mercê dos critérios anteriormente adotados, que tem por base a modificação da remuneração dos servidores em atividade ou a ulterior transformação ou reclassificação de cargos, sendo a revisão processada na mesma data e na mesma proporção (art. 7º)” (grifou-se).*

37. STF, ADIn. nº 4096/DF, rel. Ministro Eros Grau, DJ de 2.3.09. Decisão monocrática do em. Ministro Relator colhida no sítio eletrônico do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>).

38. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível nº 1.0024.07.404688-9/003*. Apelantes: Laura Aparecida Guedes Maia e outro. Apelado: IPSEMG. Relator: Geraldo Augusto, Belo Horizonte, 4.3.09, 29.4.09. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=07&txt_processo=404688&dv=9&complemento=003&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=&and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=13%2F10%2F2009&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em 19.9.09.

A terceira posição reconhece que a paridade deve ser estendida para todas as pensões derivadas de óbitos pós-Emenda nº 41, ao argumento de que a Emenda nº 41, ao reestruturar a forma de cálculo da pensão, determina que tenham seus valores recalculados sempre que o teto do RGPS se modificar. Esse é o entendimento do douto Juízo da 6ª Vara da Fazenda Estadual de Belo Horizonte exarado a fls. 1 da r. sentença proferida nos autos do Processo nº 0024.09.589255-0, que assim consignou:

Necessário lembrar que a EC nº 41/03 realmente aboliu o direito à paridade, mas este acabou recuperado pela EC nº 47/03 [sic] (art. 40, § 7º, I, da CF). Desta forma, sempre que o cargo do instituidor da pensão tiver algum aumento salarial, deve este ser repassado para o montante do benefício previdenciário.

Nesse mesmo sentido, veja-se a ementa do acórdão proferido nos autos da ApCv nº 1.0024.07.743936-2/001,³⁹ de relatoria do Exmº Desembargador Manuel Saramago, publicado em 6.3.09:

Constitucional. Mandado de segurança. Pensão por morte. Concessão da ordem. O benefício de pensão por morte deve equivaler aos vencimentos ou proventos que o servidor falecido perceberia se vivo estivesse, em conformidade, porém, com as regras estatuídas pelo art. 40, § 7º, I, da Constituição da República, na redação dada pela EC nº 41/03.⁴⁰

E a última posição, defendida por este trabalho, é aquela segundo a qual todas as pensões derivadas de óbitos ocorridos a partir de 20.2.04

de servidores não aposentados pelo art. 3º da EC nº 47 não possuem direito à paridade, consoante os fundamentos apresentados no item 2.3 – “A reforma previdenciária de 2003 e a extinção da paridade remuneratória”. Em idêntica direção, manifestou-se recentemente o eg. TJMG no julgamento da ApCv nº 1.0024.07.544353-1/001,⁴¹ de relatoria do em. Desembargador Albergaria Costa, acórdão publicado em 27.1.09, assim ementado:

Ação ordinária. Servidores públicos estaduais aposentados. Extensão do prêmio de produtividade. Alegação de direito adquirido à paridade com proventos dos servidores da ativa. Não se admite a invocação do direito à manutenção das regras existentes ao tempo ou do ingresso no serviço público ou da aposentadoria, porque o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, conforme jurisprudência remansosa do col. Supremo Tribunal Federal [...] (grifou-se).

A partir de agora, após termos apresentado as posições teóricas acerca do tema, analisaremos detidamente cada uma à luz da legislação vigorante, manifestando-nos favorável ou contrariamente aos argumentos expendidos. Relativamente à primeira posição, defendida pelo Partido Popular Socialista, nos autos da ADIn. nº 4096/DF, segundo a qual os benefícios de aposentadoria e pensão relativos a servidores que ingressaram no serviço público antes de 31.12.03 terão assegurados o direito à paridade, dela ouzamos discordar pelas seguintes razões.

Primeiro, porque as Emendas nºs 41/03 e 47/05 extinguiram não só a integralidade desses benefícios, mas também a paridade entre estes

39. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível nº 1.0024.07.743936-2/001*. Apelantes: IPSEMG e outro. Apelados: Menor representado p/ mãe Maria das Graças Osório Gomes e outros. Relator: Manuel Saramago, Belo Horizonte, 29.1.09, 6.3.09. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=07&txt_processo=743936&dv=2&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=13%2F10%2F2009&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em 19.9.09.

40. TJMG, Processo nº 1.0024.07.743936-2/001(1), rel. Desembargador Manuel Saramago, DJMG de 6.3.09.

41. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível nº 1.0024.07.544353-1/001*. Apelantes: Wellington Simão da Silva e outros. Apelado: Estado de Minas Gerais. Relator: Albergaria Costa, Belo Horizonte, 4.12.08, 27.1.09. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/juridicojt_juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=07&txt_processo=544353&dv=1&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=13%2F10%2F2009&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em 19.9.09.

e a remuneração do servidor ativo. Ademais, as regras de transição das ECs nºs 41 e 47 não substanciam direito adquirido, mas mera expectativa de direito. E, por último, porque a legislação aplicável à concessão de pensão é aquela vigente à data do seu fato gerador, no caso, o óbito, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, eis o teor do Enunciado da Súmula nº 340⁴² do col. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 13.8.07, segundo a qual, “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. No mesmo sentido, “em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*)”.⁴³ Logo, tendo o óbito ocorrido a partir de 20.2.04, as pensões não terão a garantia da paridade, excepcionando-se dessa regra as derivadas de óbito de servidores aposentados pelo art. 3º da Emenda nº 47, por força do contido no parágrafo único desse mesmo dispositivo. Nessa esteira de raciocínio, o Ministério da Previdência editou a Orientação Normativa nº 02, de 2009, que, em seu art. 83, *caput*, assim previu:⁴⁴

Art. 83. A partir de janeiro de 2008, os benefícios de aposentadoria de que tratam os arts. 56, 57, 58, 59, 60 e 67 e de pensão previstas no art. 66 (*in casu*, nova regra de cálculo), concedidos a partir de 20 de fevereiro de 2004, devem ser reajustados para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, nas mesmas datas e índices utilizados para fins de reajustes dos benefícios do RGPS, excetuadas as pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com o art. 69 (*in casu*, o art. 3º da EC nº 47).

Assim, a alegação de que a paridade é devida aos servidores que ingressaram no serviço

público até 31.12.03 é desarrazoada, na medida em que estes servidores detinham, quando da publicação da Emenda nº 41, mera expectativa de se aposentarem pelas regras que garantiam a paridade. Com a entrada em vigor dessa emenda, respeitados os direitos adquiridos (para os então aposentados e pensionistas e servidores que tinham completado as regras para se aposentar segundo as normas vigentes), conforme prevê o art. 7º dessa emenda, as pensões derivadas dos óbitos ocorridos a partir de 20.2.04⁴⁵ não mais possuem a garantia da paridade, com exceção das derivadas de óbito de servidores aposentados pelo art. 3º da Emenda nº 47.

Já a segunda posição entende, sustentando-se no art. 7º da EC nº 41, que a paridade deve ser garantida para todas as pensões derivadas de servidores aposentados com óbitos a partir de 20.2.04, haja vista que a pensão é consequência lógica da aposentadoria que lhe antecedeu, visto que esta já possuía o direito à paridade. Mais uma vez ousamos discordar, *permissa venia*.

Primeiro, porque a pensão não decorre necessariamente de uma aposentadoria, mas sim de um óbito, isso porque servidores falecem tanto como ativos quanto como aposentados. Segundo, porque aposentadoria e pensão decorrem de relações jurídicas distintas, enquanto a primeira deriva de uma relação de trabalho (vínculo funcional), a outra, de uma relação de dependência econômica (vínculo familiar). Terceiro, porque o art. 7º da EC nº 41 explicita apenas o direito adquirido, reconhecendo expressamente (o que nem precisaria ser feito) o direito à paridade apenas para os benefícios abrangidos pelo art. 3º dessa emenda, que trata apenas das aposentadorias e pensões em fruição ou que possuíam o direito adquirido na data de sua publicação.

É dizer: não há falar na extensão da paridade prevista no citado art. 7º às novas pensões (óbitos a partir de 20.2.04), visto que tal artigo é

42. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 340, 13.8.07. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=62>>. Acesso em 13.9.09.

43. STF, 1ª T., RE nº 510878 ED/ES, rel. Ministra Cármen Lúcia, DJ de 3.8.07.

44. BRASIL. Ministério da Previdência Social. Orientação Normativa MPS/SPS nº 2... cit.

45. Data de entrada em vigor da MP nº 167, que disciplinou a nova sistemática de cálculo das pensões.

aplicável tão somente às pensões abrangidas pelo seu art. 3º (que trata do direito adquirido), ou seja, às pensões com óbito ocorrido até 19.2.04.⁴⁶ Veja-se a sua redação:

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as *pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda*, serão revistos na mesma proporção e na mesma data [...] (grifou-se).

Por conta disso, socorremo-nos às razões anteriormente apresentadas para discordar dessa posição. Ora, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, como a legislação aplicável à pensão é a vigente à data do óbito e considerando que este ocorreu a partir de 20.2.04, não há falar em paridade, com exceção das pensões derivadas de óbito de servidores aposentados pelo art. 3º da Emenda nº 47, conforme já explicitado. Isso porque o § 8º do art. 40 da CF/88 foi disciplinado pela MP nº 167, convertida na Lei nº 10.887, que, em seu art. 15, com redação dada pela Lei nº 11.784, passou a prever que “os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente”. Corroborando com nossa assertiva, o TJMG, em sentido contrário a outros julgados seus, como anteriormente apresentado, assim se manifestou:

Administrativo. Ação ordinária. Pensão por morte. Paridade de remuneração com os servidores da ativa. Óbito da instituidora pensão ocorrido após a vigência da EC nº 41/03. Improcedência do pedido. Recurso não provido. Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/03, que alterou as regras para se calcular o teto das pensões previdenciárias, restou cediço que o valor da pensão a ser concedida será o do valor que o instituidor da pensão recebia quando do seu óbito, acrescido dos reajustes seguintes que seriam concedidos, em razão de eventual perda do valor real da moeda, não mais se utilizando valores dos servidores da ativa ou como se vivo estivesse.⁴⁷

Quanto à terceira tese, ela nos informa que a paridade deve ser estendida para todas as pensões derivadas de óbitos pós-Emenda nº 41, ao argumento de que essa emenda, ao reformular a forma de cálculo inicial da pensão, determina que elas tenham os seus valores recalculados sempre que o teto do RGPS se modificar. Todavia, *concessa venia*, dela discordamos pelas seguintes razões. Esse entendimento equivoca-se na medida em que atrela o direito à atualização da pensão (que deveria fiar-se no conteúdo do § 8º do art. 40 da CF/88) ao teor do § 7º do art. 40 da CF/88, que trata apenas do cálculo do valor inicial.

Não se pode confundir o “cálculo do valor inicial” com o “cálculo para o reajuste”. O primeiro se refere à regra do § 7º do art. 40 da CF/88, e o segundo, à do § 8º do mesmo artigo. Enquanto o § 7º estabelece a regra para se calcular a pensão, o § 8º apresenta a maneira para reajustá-la. Ou seja: para as pensões derivadas de óbito pós-Emenda nº 41, primeiro, calcula-se o valor da pensão, nos termos do que dispõe o § 7º do art. 40 da CF/88 *c/c* o *caput* do art. 2º da Lei nº 10.887. Depois, para fins de reajuste (§ 8º do art.

46. Dia anterior à data de vigência da Medida Provisória nº 167, ocorrida em 20.2.04, que regulamentou o art. 40, § 7º, da CF/88, que estabeleceu as diretrizes para o cálculo do valor inicial da pensão por morte.

47. TJMG, Processo nº 1.0024.07.384190-0/001, rel. Desembargador Edivaldo George dos Santos, DJMG de 7.8.09. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível nº 1.0024.07.384190-0/001*. Apelantes: Sara Simonini de Andrade Souza e outro. Apelados: IPSEMG e outros. Relator: Edivaldo George dos Santos, Belo Horizonte, 14.7.08, 7.8.09. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=07&txt_processo=384190&dv=0&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=13%2F10%2F2009&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em 19.9.09.

40 da CF/88), aplica-se o índice do RGPS (art. 15 da Lei nº 10.887), e não mais os aumentos concedidos aos servidores ativos, como se vivos estivessem, devidos tão somente às pensões com direito à paridade, o que não é o caso. Desta forma, para as pensões pós-Emenda nº 41 não há falar em seu recálculo sempre que o teto do RGPS vier a aumentar, até porque o cálculo do seu valor inicial se dá com base na legislação vigente à data do óbito, inclusive apurando-se o valor do teto do RGPS nesse mesmo instante. Em idêntico sentido, eis a cristalina orientação dimanada do MPS, por meio do art. 66, § 2º, da sua Orientação Normativa nº 2, de 2009:⁴⁸

Art. 66. A pensão por morte, conferida ao conjunto dos dependentes do segurado falecido a partir de 20 de fevereiro de 2004, data de publicação da Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004, corresponderá a:

.....

§ 2º O direito à pensão configura-se na data do falecimento do segurado, sendo o benefício concedido com base na legislação vigente nessa data, vedado o recálculo em razão do reajustamento do limite máximo dos benefícios do RGPS (grifou-se).

Por fim, num breve cotejo das correntes estudadas, viu-se que não há falar em direito adquirido à paridade para os servidores que ingressaram no serviço público até 31.12.03 (1ª corrente), visto que o benefício, especialmente a pensão, tem a sua análise atrelada à lei vigente à data do óbito.

Pela mesma razão, não há como estender a paridade para as pensões de servidores aposentados com direito à paridade com óbito pós-Emenda nº 41 (2ª corrente), visto que a lei de regência da pensão é a vigente à data do seu fato gerador e não a que serviu de base para a concessão da aposentadoria.

Igualmente, razão não assiste à 3ª corrente, segundo a qual a Emenda nº 41 determina que as pensões pós-Emenda nº 41 devam ter seu valor recalculado sempre que o teto do RGPS se

modificar. Isso porque a regra do § 7º do art. 40 da CF/88 refere-se apenas ao cálculo do valor inicial, e não à forma de reajuste, que deve atender ao prescrito no § 8º desse mesmo artigo.

Por todos esses motivos, *permissa venia*, a última corrente deve prevalecer, no sentido de que a pensão derivada de óbito ocorrido a partir de 20.2.04 de servidor não aposentado pelo art. 3º da Emenda nº 47 não tem direito à paridade, independentemente da data de ingresso do servidor no serviço público e se ele faleceu como aposentado com direito à paridade.

3. COMENTÁRIOS FINAIS À GUIA DE CONCLUSÃO

O objetivo geral proposto foi o de analisar as posições teóricas favoráveis e contrárias à extinção da paridade para as pensões pós-Emenda nº 41, visto tratar-se de uma questão ainda controversa. Para tanto, foi feita breve incursão histórico-normativa da Previdência brasileira a fim de constatar a benevolência dos planos de benefícios dos RPPSs e as razões que levaram às reformas previdenciárias de 1998 e 2003, além de apresentar o seu conteúdo. Depois, foram apresentadas as correntes teóricas e analisadas à luz da legislação previdenciária.

Ao final, ante a existência de entendimentos divergentes, o autor, com amparo no princípio do *tempus regit actum* (em que a pensão por morte se rege pela legislação vigente à data do óbito do segurado), defende a tese de que a pensão derivada de óbito a partir de 20.2.04 de servidor não aposentado pelo art. 3º da EC nº 47/05 não tem direito à paridade, independentemente da data de ingresso do funcionário no serviço público e se ele faleceu como aposentado com direito à paridade.

Assim, diante da divergência das correntes teóricas e considerando a finalidade deste artigo: a de colaborar no debate previdenciário, o que se pode concluir é a inexistência de segurança jurídica no âmbito do TJMG a respeito da questão. Tal fato está a exigir dos operadores do Direito reflexões aprofundadas sobre o tema para sanear tais divergências. Sabidos de que a dis-

48. Ministério da Previdência Social. Orientação Normativa MPS/SPS nº 2... cit.

cussão de assuntos previdenciários se torna desafio intrigante na medida em que, boa parte das vezes, vem acompanhada de intensa carga emocional, o que se espera é aprofundar o debate acerca da matéria para se chegar a uma uniformização de entendimentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *Determinantes da sustentabilidade e do custo previdenciário: aspectos conceituais e comparações internacionais*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.226, out. 2006. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1226.pdf>. Acesso em: nov. 2009.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1997, p. 516.

GIAMBIAGI, Fabio. *A Reforma da Previdência: O Encontro Mercado*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2007a.

_____. *Dezessete anos de política fiscal no Brasil: 1991-2007*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.309, nov., 2007b.

MALLOY, James M. *A Política da Previdência Social no Brasil*, Rio de Janeiro, Graal, 1986.

OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de; et al. "A dívida da união com a previdência social: uma perspectiva histórica". Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 638, abr. 1999.

PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Unificação de Regimes de Previdência dos Servidores Públicos e Trabalhadores Privados: Experiência Internacional. *Informe de Previdência Social*, Brasília, dez. 2002, vol. 14, nº 12, pp. 1/4. Disponível em <http://www.mps.gov.br/arquivos/office3_081014-104506-961.pdf>. Acesso em 10.8.2009.

TOKARSKI, Marcelo. "Sangria na previdência preocupa". *Estado de Minas*, Belo Horizonte, 29 outubro 2006, Política, p. 10.