

A garantia da preservação do valor real da aposentadoria de servidor público sem direito à paridade e a inexistência de lei de reajuste

Fernando Ferreira Calazans

Advogado; Mestre em Administração Pública; Professor convidado da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Faculdade de Direito da UAN/Angola; Diretor de Seguridade Social da OABPrevMG; Assessor Jurídico da Secretaria de Previdência do Município de Belo Horizonte

1 Introdução. 2 A benevolência dos Regimes Próprios de Previdência Social. 3 Reformas previdenciárias, equilíbrio atuarial e extinção da paridade. 4 Do alcance do direito à preservação do valor real das aposentadorias e pensões de servidores públicos. 4.1 Do conceito doutrinário e jurisprudencial de revisão geral de vencimentos. 4.2 Da orientação doutrinária e jurisprudencial quanto à revisão geral de vencimentos. 4.3 Da (in)aplicabilidade da orientação jurisprudencial sobre revisão geral de vencimentos de servidor quanto à preservação do valor real de aposentadorias e pensões sem paridade. 4.4 Das consequências quanto a não aplicação do INPC para as aposentadorias e pensões sem direito à paridade concedidas por RPPS estaduais e municipais. 5 Notas finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O país encontra-se submerso em crise econômica em virtude de escândalos de corrupção recentes. Em razão disso, é reduzida a probabilidade de envio de projetos de lei de reajuste para aposentados e pensionistas de Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), que garantem proteção previdenciária a servidores públicos titulares de cargo de provimento efetivo.

Atualmente, há 2.115 (dois mil, cento e quinze) RPPS em funcionamento no país, sendo um RPPS federal, vinte e sete estaduais e dois mil e oitenta e sete municipais (BRASIL, 2016).

Diante desse contexto, o artigo objetiva analisar a efetividade do princípio da preservação do valor real das aposentadorias e pensões por morte de servidores previsto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), ante a inexistência de leis de reajuste promulgadas pelos entes federados.

Para tanto, este artigo está organizado da seguinte forma. Após esta introdução, será descrita a benevolência dos RPPS (seção 2), as reformas previdenciárias e os seus objetivos (seção 3), além do alcance do direito à preservação do valor real das aposentadorias e pensões de RPPS (seção 4). Ao final, são apresentadas as notas finais (seção 5).

2 A BENEVOLÊNCIA DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Considera-se instituída a Previdência Social com a publicação do Decreto 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 com vistas a conceder os benefícios de aposentadoria e de pensão. Até então, os esquemas de proteção social eram restritos ao setor público, classes com maior poder de *enforcement* perante o Estado (CALAZANS, 2012b).

Após, foram criadas outras CAP para amparar trabalhadores de outros ramos, que, na década seguinte, foram transformadas em Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP), que passaram a garantir benefícios para uma mesma categoria profissional.

Mesmo após a publicação da Lei nº 3.807, de 1960,¹ que unificou os planos de custeio e de benefício dos IAP, e do Dec.-Lei nº 72, de 1966, que os unificou e transformou no Instituto Nacional de Previdência Social, os servidores públicos mantiveram os seus regimes especiais de previdência.

1. "Art. 3º São excluídos do regime desta lei:

I – os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência".

Em decorrência desse tratamento diferenciado, os regimes de previdência dos servidores públicos garantiram, ao longo da história, benefícios privilegiados, sem lógica contributiva. Como exemplo, cite-se a aposentadoria correspondente à última remuneração do cargo efetivo, mesmo que o servidor tivesse assumido esse cargo há pouco tempo. Cite-se também a regra de reajuste da paridade, em que todo aumento ou vantagem concedido ao servidor em atividade devia ser estendido aos aposentados e pensionistas, além da benesse segundo a qual os períodos de licença-prêmio adquiridos até 15.12.1998 podiam ser computados em dobro, ficticiamente, para fins de aposentadoria.

Essa benevolência (CAETANO, 2006; TAFNER, 2007) ocasionou um elevado déficit nas contas dos RPPS. De acordo com Giambiagi (2007), em 1998, enquanto o Regime Geral de Previdência Social possuía um déficit de 0,7% do Produto Interno Bruto (PIB), os RPPS federal, estaduais e municipais, tomados em conjunto, um, de 3,7% do PIB.

Diante desse quadro, foram promovidas duas reformas previdenciárias no país por meio da publicação das Emendas Constitucionais (EC) nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS, EQUILÍBRIO ATUARIAL E EXTINÇÃO DA PARIDADE

Em 1998, foi publicada a Emenda Constitucional (EC) nº 20, que reformulou a previdência brasileira em seus três pilares, o regime geral, a previdência complementar e os mais de dois mil (BRASIL, 2014) regimes próprios de previdência social, atualmente existentes.

Até o advento da EC nº 20, diante da ausência de lógica financeira e atuarial² aplicadas à gestão previdenciária dos servidores públicos, apuraram-se consideráveis déficits nos RPPS (GIAMBIAGI, 2007).

Aludida reforma instituiu novos paradigmas previdenciários, 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 (COELHO, 2014).

2. Os benefícios dos RPPS não guardavam correlação com a contribuição, mas sim com a última remuneração. Até 1998, contava-se em dobro as férias-prêmio para aposentadoria.

Como várias questões não foram tratadas pela reforma de 1998 e diante da persistência dos déficits dos RPPS (PINHEIRO, 2002), a previdência dos servidores públicos passou por nova reforma, dessa vez, por meio da publicação da EC nº 41, de 2003.

Referida reforma tratou de instituir: o caráter solidário dos RPPS mediante a taxaço das aposentadorias e pensões dos RPPS; o redutor de 30% para as pensões cujas remunerações superem o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS); o cálculo das aposentadorias pela média; além de extinguir o direito à paridade para as novas pensões³ e as aposentadorias concedidas pela regra da média.

O direito à paridade, extinto pela EC nº 41, foi substituído pelo reajuste anual para preservar, em caráter permanente, o valor real das aposentadorias e pensões na forma da lei, nos termos da nova redação conferida ao § 8º do art. 40 da CF/1988 pela sobredita Emenda, segundo a qual “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei”.

Essa regra de reajuste foi dotada de eficácia com a publicação da Medida Provisória (MP) nº 167/2004, convertida na Lei nº 10.887/2004.

A redação originária do art. 15 da citada Lei nº 10.887 previa que tais benefícios seriam reajustados na mesma data em que se desse o reajuste dos benefícios do RGPS, restando silente sobre o índice de reajuste a ser aplicado, nos seguintes termos:

Art. 15. 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.

Quanto à data de reajuste dos benefícios do RGPS, o art. 41-A da Lei nº 8.213/1991⁴ prevê que serão reajustados anualmente na mesma data do reajuste do salário mínimo, que, por sua vez, é atualizado

3. Com exceção daquelas derivadas de óbito de servidor aposentado pelo art. 3º da EC nº 47/2005 e pelo art. 6º-A da EC nº 41/2003, incluído pela EC nº 70/2012.

4. “Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.”

no dia 1º de janeiro, *ex vi* do disposto no art. 2º da Lei nº 12.382/2011.⁵

Em 2008, a MP nº 431 supriu a ausência de indicação do índice a ser utilizado pelos RPPS para reajustar os benefícios sem direito à paridade, dando nova redação ao art. 15 da Lei nº 10.887. Segundo essa redação, os benefícios sem direito à paridade seriam atualizados, a partir de janeiro de 2008, nas mesmas datas e índices dos reajustes dos benefícios do RGPS, conforme adiante transcrito:

Art. 15. 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 29 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.

Ainda em 2008, mencionada MP foi convertida na Lei nº 11.784, que deu nova redação ao citado dispositivo, preceituando que as aposentadorias e pensões, não amparadas pela paridade, serão reajustadas, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS, *in verbis*:

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente.

Em virtude da nova redação dada à Lei nº 10.887/2004 pela Lei nº 11.784/2008, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.582, sustentando, em síntese, que referida Lei nº 11.784/2008 estaria a ferir a autonomia dos entes federativos, bem como a especificidade das variações inflacionárias regionais, haja vista que estava a obrigá-los a aplicar índice inflacionário nacional em detrimento de índice regional, aderente a essa realidade.

O Pleno do Pretório Excelso, ao analisar pedido de medida cautelar, resolveu concedê-la para deter-

minar a suspensão dos efeitos do art. 15 da Lei nº 10.887/2004, com redação da Lei nº 11.784/2008, para os RPPS dos Estados, Distrito Federal (DF) e Municípios por ferir a autonomia dos entes federados. Confira excerto da fundamentação do voto condutor do aresto:

Cumprir ter presente, então, que da mesma forma que normatização da revisão geral do pessoal da ativa cabe ao próprio Estado, compete à unidade da Federação legislar sobre a revisão do que percebido pelos inativos e pensionistas, sob pena de o sistema ficar capenga, ou seja, ter-se a regência da revisão do pessoal da ativa mediante lei estadual e dos inativos e pensionistas via lei federal. Nada justifica esse duplo enfoque, cumprindo a uniformização de tratamento.

Assim, como a suspensão dos efeitos de uma norma em sede de controle abstrato obriga a aplicação da norma anterior (art. 11, § 2º, da Lei nº 9.868/1999), deve-se aplicar a redação original do art. 15 da Lei nº 10.887. Logo, Estados, DF e Municípios devem seguir a mesma data de reajuste dos benefícios do RGPS, cabendo-lhes fixar, mediante lei própria, índice de inflação a fim de preservar o valor real dos seus benefícios sem direito à paridade.

4 DO ALCANCE DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DAS APOSENTADORIAS E PENSÕES DE SERVIDORES PÚBLICOS

O § 8º do art. 40 da CF/1988 assegura o reajuste das aposentadorias e pensões concedidas por RPPS para preservar-lhes, permanentemente, o valor real, conforme critérios fixados em lei. Por sua vez, o art. 15 da Lei nº 10.887/2004, em sua redação originária, ao dotar de eficácia o § 8º do art. 40 da CF/1988, previu que os benefícios dos RPPS sem direito à paridade serão reajustados anualmente a partir do dia 1º de janeiro sem, contudo, especificar o índice aplicável.

Diante disso, surgem duas indagações: na hipótese de ausência de lei prevendo o índice de reajuste, os aposentados e pensionistas do RPPS ficariam sem essa recomposição ou fariam jus ao reajuste pelo INPC, tal como é concedido no âmbito do RGPS, mediante a aplicação do disposto no art. 40, § 12, da CF/1988?

4.1 Do conceito doutrinário e jurisprudencial de revisão geral de vencimentos

Os tribunais já tiveram a oportunidade de apreciar causas que versaram sobre matéria semelhante, a da revisão geral anual de vencimentos dos servidores

5. Art. 2º Ficam estabelecidas as diretrizes para a política de valorização do salário mínimo a vigorar entre 2012 e 2015, inclusive, a serem aplicadas em 1º de janeiro do respectivo ano.

públicos, que deve se dar, por meio de lei, na mesma data e sem distinção de índices, assegurada pela parte final do inc. X do art. 37 da CF/1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Inicialmente, cumpre verificar se a revisão geral anual de vencimentos se confunde com o aumento real, acima da inflação, concedido ao funcionalismo público. Para tanto, cumpre trazer à colação excerto do voto do Exmo. Relator Ministro Maurício Corrêa, que, nos autos da ADIn. nº 2.726, julgada em 5.12.2002, asseverou que a revisão geral de vencimentos se distingue da hipótese de concessão de aumentos reais aos servidores, acima da inflação:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Federal nº 10.331/2001, que regulamenta a revisão geral e anual da remuneração dos servidores públicos. Art. 3º: possibilidade de dedução dos adiantamentos ou quaisquer outros aumentos concedidos no exercício anterior. Constitucionalidade. 1. O inc. X do art. 37 da Carta Federal autoriza a concessão de aumentos reais aos servidores públicos, *lato sensu*, e determina a revisão geral anual das respectivas remunerações. Sem embargo da divergência conceitual entre as duas espécies de acréscimo salarial, inexistente óbice de ordem constitucional para que a lei ordinária disponha, com antecedência, que os reajustes individualizados no exercício anterior sejam deduzidos da próxima correção ordinária. 2. A ausência de compensação importaria desvirtuamento da reestruturação aprovada pela União no decorrer do exercício, resultando acréscimo salarial superior ao autorizado em lei. Implicaria, por outro lado, necessidade de redução do índice de revisão anual, em evidente prejuízo às categorias funcionais que não tiveram qualquer aumento. 3. Espécies de reajustamento de vencimentos que são inter-relacionadas, pois dependem de previsão orçamentária própria, são custeadas pela mesma fonte de receita e repercutem na esfera jurídica dos mesmos

destinatários. Razoabilidade da previsão legal. Ação direta improcedente.⁶

A doutrina não destoa do entendimento do STF. Para Carvalho Filho (2008, p. 654):

Conquanto não haja previsão do índice a ser adotado para a revisão remuneratória, parece-nos que o Poder Público não tem inteira discricionariedade de fixar aquele que lhe convenha; a ser assim, tal decisão poderia tornar ineficaz o mandamento constitucional. Deve ser aplicado índice oficial e, se mais de um houver, aquele que retrate o escopo da norma, isto é, que proceda à recomposição remuneratória e restabeleça o poder aquisitivo do servidor.

Nesse sentido, eis o entendimento de Pires (2014, p. 52-53):

Por “revisão” entende-se que se trata da manutenção do poder aquisitivo da moeda. Quer-se evitar que pela inflação, pelo aumento do custo de vida, haja sedimentação dos vencimentos e dos subsídios em determinada expressão pecuniária; quer-se evitar que às avessas ocorra a redução da remuneração, o que é vedado por norma que assegura a irredutibilidade do salário (art. 7º, VI, da Constituição Federal).

Da mesma forma compreende Almeida (2015), segundo o qual “revisão é o meio técnico adequado para a recomposição das perdas inflacionárias sofridas na remuneração dos servidores” (p. 230) e “deverá ser concedida em periodicidade não superior à anual, fixando a legislação ordinária federal como data-base o mês de janeiro e, logo, coincidindo o período de apuração do desgaste da moeda com o ano civil” (p. 230).

Feita tal distinção, adiante será descrito como o Poder Judiciário tem enfrentado a matéria concernente à revisão geral de vencimentos do servidor público.

4.2 Da orientação doutrinária e jurisprudencial quanto à revisão geral de vencimentos

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região,⁷ ao apreciar pedido de reajuste de servidor mediante aplicação de índice de inflação, de mera recomposição do poder de compra dos seus salários, entendeu que “o princípio da irredutibilidade de vencimentos representa garantia contra a redução nominal de seus valores, mas não implica a manutenção do valor do

6. STF, Pleno, ADIn. nº 2.726, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.8.2003.

7. TRF-1, Apelação Cível nº 0032955-94.2006.4.01.3400, Rel. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira, DJ de 27.1.2016.

poder aquisitivo por meio de reajustes vinculados aos índices de inflação”, argumentando ainda que não “cabe ao Poder Judiciário conceder reajuste aos servidores públicos visando à reposição de perdas inflacionárias, pois, assim decidindo, estaria atuando como legislador positivo, em violação ao postulado constitucional da separação dos Poderes e do princípio da legalidade”.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão de 2.3.2007, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 510.467,⁸ reconheceu que a iniciativa para desencadear o processo legislativo visando à concessão da revisão geral anual aos servidores é ato discricionário do Chefe do Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir tal omissão, e que, por conta disso, resta inviável deferir pedido de indenização para recompor perdas remuneratórias em face da inflação:

Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional – na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos –, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Noutra oportunidade, o Pretório Excelso foi ainda mais incisivo ao afirmar ser “incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal”.⁹

Todavia, diante de reiteradas ações versando sobre essa matéria, o STF consignou, nos autos do Recurso Extraordinário nº 565.089, ao reconhecer repercussão geral sobre o tema,¹⁰ ainda não julgado, que “ante a vala comum da inobservância da cláusula constitucional da reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, surge com repercussão maior definir o direito dos servidores à indenização”.

8. STF, 1ª Turma, RE nº 510.467 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 30.3.2007.

9. STF, 1ª Turma, RE nº 524.561 AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 17.8.2007.

10. STF, Pleno, RE nº 565.089 RG/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º.2.2008.

Anos depois, o STF reconheceu repercussão geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 701.511,¹¹ ainda também não julgado, em que se discutia o direito à revisão geral anual ante a mora do Poder Executivo.

Em sentido oposto às decisões do STF, importante trazer à reflexão estudo desenvolvido por Pires (2014, p. 53), que defende a eficácia plena da norma constitucional que trata da revisão geral anual remuneratória dos servidores públicos. Segundo esse autor, “a redação deste texto normativo exaure em si, no próprio comando constitucional, a hipótese fática e o mandamento que não poderiam por lei ser alterados. Em se vencendo o lapso anual (hipótese), deve haver a integral recomposição da inflação para a manutenção da expressão econômica da remuneração (finalidade)”. E, assim, conclui o seu raciocínio:

Em síntese, se a norma constitucional não franqueou qualquer espaço à lei para disciplinar a revisão geral anual porque simplesmente deve haver a revisão – é dizer, a simples manutenção do poder aquisitivo da remuneração – e o cálculo deve ocorrer anualmente, então a hipótese fática e o mandamento encontram-se esgotados na própria Constituição, o que significa que não há por que aguardar a edição de uma lei – inferior hierarquicamente – que nada poderia dizer a não ser o que foi dito pela norma constitucional.

Certo é que, na hipótese de aplicação desse entendimento, não de serem respeitadas as prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal no tocante ao limite de gastos com pessoal. A fim de dar cumprimento ao disposto no art. 19 da referida norma, c/c o art. 169, §§ 3º e 4º, da CF/1988, o servidor público estável fará jus à indenização de um mês de remuneração por ano de serviço e o seu cargo será extinto, vedada a criação de cargo semelhante pelo prazo de 4 anos), caso a redução com as despesas de pessoal não seja obtida com a redução de pelo menos 20% das despesas com cargos comissionados e funções de confiança e com a exoneração dos servidores não estáveis.

Descrita a orientação jurisprudencial atualmente preponderante e reflexão doutrinária em sentido oposto, que parece ser a mais adequada, desde que respeitado o disposto no art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, c/c o art. 169, §§ 3º e 4º, da CF/1988,

11. STF, Pleno, ARE nº 701.511 RG/SP, Relator Min. Luiz Fux, DJe de 8.2.2013.

passa-se à análise acerca da aplicabilidade ou não dessa orientação jurisprudencial em relação à preservação do valor real das aposentadorias e pensões sem direito à paridade.

4.3 Da (in)aplicabilidade da orientação jurisprudencial sobre revisão geral de vencimentos de servidor quanto à preservação do valor real de aposentadorias e pensões sem paridade

Como visto na seção anterior, o STF possui precedentes no sentido de que não compete ao Judiciário obrigar o ente federado a impulsionar procedimento legislativo para efetuar revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e que não é devido o direito à indenização para recompor perdas salariais por conta da variação inflacionária, sob pena de burla à proibição de atuação substitutiva do Judiciário em face da competência legislativa atribuída ao Executivo pelo legislador constituinte.

É justamente esse o caso da garantia da preservação do valor real das aposentadorias e pensões sem direito à paridade, cujo poder de compra se corroeu pela inflação do ano anterior e que, assim, necessita ser recomposto, não se tratando de aumento real do valor do benefício, ou seja, índice de aumento superior ao da variação inflacionária.

Em ambas as hipóteses, a do inc. X do art. 37 e a do § 8º do art. 40, todos da CF/1988, o texto constitucional garante, mediante lei, o direito à aplicação do índice da variação inflacionária como forma de recompor o poder de compra do rendimento do servidor ativo e aposentado.

É de se ressaltar que recomposição inflacionária não se confunde com aumento salarial. Enquanto aquela elimina a corrosão que a inflação causou sobre o valor do rendimento, este se refere à concessão de aumentos reais, acima da inflação, o que não é o caso.

O significado da expressão “reajustamento”, a que alude o § 8º do art. 40 da CF/1988, deve ser analisado de acordo com o contexto da reforma previdenciária trazida pela EC nº 41, de 2003, consistente na extinção de privilégios previdenciários injustificáveis, especialmente a extinção da paridade, conforme analisado por Calazans (2012a).

Quando o legislador constituinte derivado preceituou que é assegurado o reajustamento das aposentadorias e pensões para preservar-lhes perma-

nentemente o valor real, ele se referiu apenas à manutenção do poder de compra de tais benefícios, ou seja, à concessão do índice inflacionário, impedindo a concessão de aumentos reais, acima da inflação, como ocorria com a regra da paridade até então vigente.

Nesse sentido, observa-se que as expressões “revisão”, empregada no inc. X do art. 37 da CF/1988, e “reajustamento”, usada no § 8º do art. 40 da CF/1988, são dotadas de mesma natureza jurídica, qual seja, a garantia de preservação do valor real do rendimento mediante a aplicação da variação inflacionária do período, que corroeu o poder de compra da moeda.

Partindo-se do entendimento de que as expressões “revisão” geral anual de remuneração de servidor e “reajustamento” de aposentadorias e pensões sem paridade possuem a mesma natureza jurídica, era de se esperar que o STF mantivesse o seu entendimento de forma a interpretar a garantia de reajuste do § 8º do art. 40 da CF/1988 como um direito de eficácia limitada, não autoaplicável, que dependeria de lei para surtir efeitos no mundo jurídico, tal como o fez quando deliberou sobre a inexistência de direito dos servidores à revisão geral de vencimentos ante a inexistência de lei nesse sentido.

Todavia, não foi isso que ocorreu quando o STF, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 25.871, garantiu a adoção do índice de inflação aplicado aos benefícios do RGPS para reajustar aposentadoria sem paridade de servidor público do Tribunal de Contas da União quanto ao exercício de 2005, época em que inexistia previsão legal de índice de reajuste do benefício:

1. Mandado de segurança. Legitimidade. Passiva. Tribunal de Contas da União – TCU. Caracterização. Servidor público aposentado desse órgão. Proventos. Pedido de ordem para reajuste e pagamento. Verba devida pelo Tribunal a que está vinculado o funcionário aposentado. Efeito jurídico eventual de sentença favorável que recai sobre o TCU. Aplicação do art. 185, § 1º, da Lei Federal nº 8.112/1990. Preliminar repelida. O Tribunal de Contas da União é parte passiva legítima em mandado de segurança para obtenção de reajuste de proventos de servidor seu que se aposentou. **2. Servidor público.** Funcionário aposentado. Proventos. Reajuste ou reajustamento anual. Exercício de 2005. Índice. Falta de definição pelo TCU. Adoção do índice aplicado aos benefícios do RGPS. Direito líquido e certo ao reajuste. MS concedido para assegurá-lo. Aplicação do art. 40, § 8º, da CF, c/c art. 9º da Lei nº

9.717/1998, e art. 65, parágrafo único, da Orientação Normativa nº 3, de 2004, do Ministério da Previdência Social. Inteligência do art. 15 da Lei nº 10.887/2004. Servidor aposentado do Tribunal de Contas da União tem direito líquido e certo a reajuste dos proventos na ordem de 5,405%, no exercício de 2005.¹²

E assim o fez o STF com base no fundamento retratado no § 12 do art. 40 da CF/1988, segundo o qual “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”.

Com esteio nesse dispositivo, o Pretório Excelso mandou aplicar o contido no parágrafo único do art. 65 da Orientação Normativa MPS nº 3/2004, segundo o qual “na ausência de definição do índice de reajustamento pelo ente, os benefícios serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS”, regra repetida na Orientação Normativa MPS nº 2/2009, em seu art. 83, § 2º, atualmente em vigor.

Noutra oportunidade, em 2013, o STF confirmou o entendimento do Plenário “no sentido de que as aposentadorias dos servidores públicos e as pensões dos respectivos dependentes devem ser reajustadas pelos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social no período anterior à Lei nº 11.748/2008”.¹³

Nessa mesma direção, o Relator Ministro Dias Toffoli conheceu do agravo para negar seguimento ao RE nº 907.456¹⁴ e manter a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que garantiu a aplicação dos índices de reajuste do RGPS às aposentadorias e pensões sem direito à paridade do RPPS federal.

Como visto, como o RGPS possui regra legal de reajuste anual de benefícios a partir de 1º de janeiro de cada ano segundo a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC),¹⁵ referido índice foi aplicado pelo STF para benefício sem paridade de

servidor federal na época em que vigorava a redação originária do art. 15 da Lei nº 10.887/2004, que definia apenas a data de reajuste, mas silenciava-se quanto ao índice a ser aplicado.

Surge daí uma questão: o STF, quando tratou da revisão geral de remuneração dos servidores públicos em atividade, negou a aplicação de índice inflacionário não previsto em lei ao argumento segundo o qual não caberia ao Judiciário exercer o papel legiferante. Ocorre que esse mesmo STF, ao analisar requerimento de reajuste de servidor federal aposentado sem direito à paridade mediante a aplicação de índice de inflação do RGPS, não previsto em lei para o RPPS federal, garantiu a aplicação desse índice com base no permissivo contido no § 12 do art. 40 da CF/1988 c/c o disposto na Orientação Normativa MPS nº 3/2004, em seu art. 65, parágrafo único, reiterada pela Orientação Normativa MPS nº 2/2009, atualmente em vigor, em seu art. 83, § 2º.

Note-se assim que o STF tratou da matéria relacionada à preservação do valor real de rendimentos de forma distinta entre os servidores ativos e os aposentados do serviço público federal. Ou seja, ao passo que negou aos servidores ativos a aplicação de índice inflacionário por inexistir lei garantindo tal aplicação, garantiu aos aposentados a aplicação de índice inflacionário mesmo que inexistente em texto legal.

De toda forma, em relação à aplicação de índice inflacionário não previsto em lei do ente federado na seara previdenciária, o STF, ao que tudo indica, caso tenha que decidir demanda semelhante a essas no âmbito dos demais entes federados, também garantirá aos aposentados e pensionistas sem paridade desses entes o direito à aplicação do INPC com base na aplicação do mesmo § 12 do art. 40 da CF/1988, desde que respeitada a Lei de Responsabilidade Fiscal no que se refere ao limite de gastos com pessoal.

4.4 Das consequências quanto a não aplicação do INPC para as aposentadorias e pensões sem direito à paridade concedidas por RPPS estaduais e municipais

Por exercício de lógica, caso o STF não aplique o entendimento exposto no âmbito dos RPPS estaduais e municipais, o que seria uma verdadeira anomalia jurídica consistente na instituição de discriminação injustificada (MORAES, 2003, p. 64) entre servidores de entes federados distintos, violadora, portanto, do princípio da isonomia (CARVALHO, 2009, p. 159), surge situação, cujos efeitos jurídicos poderão ser discutidos noutro estudo.

12. STF, Pleno, MS nº 25.871/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 11.2.2008, *DJe* de 4.4.2008.

13. STF, 2ª Turma, RE nº 712.780 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 6.8.2013, *DJe* de 20.8.2013.

14. STF, ARE nº 907.456/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 23.9.2015.

15. Art. 41-A da Lei nº 8.213/1991: “Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”.

Poderá ocorrer movimento intenso de renúncia às aposentadorias concedidas por RPPS estaduais e municipais, cujos valores sejam limitados ao teto do RGPS,¹⁶ por parte daqueles servidores que não tenham recebido reajuste salarial anual acima da inflação durante a sua fase laboral,¹⁷ como forma de garantir a aplicação desse mesmo índice de reajuste, o que seria uma vantagem em relação aos servidores ativos da mesma carreira que se aposentassem pelo RPPS pela regra da paridade.

Essa situação, em verdade, explicita a ausência da efetivação da política previdenciária dos RPPS instituída pela EC nº 41/2003, “que até então se mesclava com as políticas salariais das categorias profissionais dos entes”, como alertou Calazans (2011) em estudo que tratou do efeito inverso da EC nº 41 nas contas previdenciárias dos entes federados, uma vez que a garantia da preservação real do valor das aposentadorias no serviço público não vem sendo cumprida pelos entes federados.

5 NOTAS FINAIS

Este artigo tratou de analisar a efetividade do princípio da preservação do valor real da aposentadoria de servidor público sem direito à paridade ante a inexistência de lei de reajuste aplicável ao RPPS.

Notou-se que doutrina e jurisprudência do STF divergem quanto à autoaplicabilidade do art. 37, X, da CF/1988, que versa sobre o direito à revisão geral anual de remuneração de servidor público em atividade. De um lado, o STF afasta o direito à indenização substitutiva da lei derivada da mora do Executivo ao argumento de que não cabe ao Judiciário suprir a omissão legislativa do Poder Executivo, o que restaria inviável deferir correspondente pedido de indenização, nada obstante ainda não ter julgado o RE nº 565.089 e o ARE nº 701.511, submetidos a julgamento pelo regime da repercussão geral. De outro lado, a doutrina assevera que a redação desse dispositivo exaure em si própria o comando da CF/1988, já que, ao se vencer o lapso anual, deve haver a recomposição

16. Se fosse o contrário, ou seja, se o valor da aposentadoria do RPPS fosse superior ao do teto do RGPS, o servidor seria prejudicado, a depender da extensão dessa diferença, pois haveria redução no valor de seus proventos, o que faria com que ele não renunciasse ao benefício para fins de obtenção de outro junto ao RGPS.

17. Para as carreiras cujos vencimentos recebam reajuste acima da inflação, é melhor requerer o benefício pela regra da integralidade e paridade.

inflacionária para garantir a manutenção do poder de compra da remuneração.

Por sua vez, notou-se que doutrina e jurisprudência do STF, esta tendo se manifestado apenas em relação a servidores federais aposentados sem direito à paridade, convergem quanto à autoaplicabilidade do disposto no art. 40, § 8º, da CF/1988, ao argumento segundo o qual se deve aplicar por analogia a variação inflacionária do RGPS para os RPPS tendo em vista o permissivo contido no § 12 do art. 40 da CF/1988.

Acredita-se, por fim, que este entendimento do STF, caso tenha que decidir demanda semelhante, será aplicável aos aposentados e pensionistas sem direito à paridade, vinculados aos demais entes federados.

Todavia, caso assim não se pronuncie o STF, poderá haver movimento de renúncia às aposentadorias concedidas por RPPS estaduais e municipais, cujos valores sejam limitados ao teto do RGPS, por parte daqueles que não tenham recebido reajuste salarial anual acima da inflação durante a sua fase laboral, como forma de garantir a aplicação desse mesmo índice, o que seria uma vantagem quanto aos servidores ativos da mesma carreira que se aposentassem pelo RPPS pela regra da paridade – fato que merece atenção por parte das instituições públicas de todo o país.

Por fim, diante da crise econômica atual e da consequente redução da probabilidade de envio de projetos de lei de reajuste para os aposentados e pensionistas de RPPS sem direito à paridade, vinculados a Estados e Municípios, serão ajuizadas milhares de ações pelo país afora visando à concessão de reajustes desses benefícios, o que exigirá a manifestação do STF, em sede de repercussão geral, assim que a matéria for submetida a sua apreciação, a fim de uniformizar o entendimento no âmbito de todos os RPPS em funcionamento no país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2015*. Brasília, v. 24, 917 p., 2016. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>>.

ALMEIDA, Pericles Ferreira de. Revisão geral e anual da remuneração dos servidores públicos. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 211-233, jan./abr. 2015.

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.

CALAZANS, Fernando Ferreira. O efeito inverso da Emenda Constitucional n. 41 nas contas previdenciárias dos entes federados: a situação de Minas Gerais. *Revista IMES Direito*, v. ano X, p. 59-79, 2011.

_____. A extinção da paridade remuneratória para as pensões pós-emenda 41: uma questão ainda controvertida no Judiciário mineiro. *Boletim de Direito Administrativo – BDA*, v. 28, n. 1, p. 12-25, jan. 2012a.

_____. A garantia da paridade e as pensões de servidores públicos aposentados pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. *Síntese: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, v. 7, p. 58-73, 2012b.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração*. 2. ed. Belo Horizonte: JusPodivm, 2009. p. 159.

COELHO, Daniela Mello. Regime de previdência dos servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana

(Coord.). 2. ed. *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 35-56.

GIAMBIAGI, Fábio. *A reforma da previdência: o encontro marcado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 64.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Revisão geral anual. *Revista Trimestral de Direito Público – RTDP*, Belo Horizonte, n. 57, 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=120584>>. Acesso em: 6 mar. 2017.

TAFNER, Paulo. *Simulando o desempenho do sistema previdenciário e seus efeitos sobre a pobreza sob mudanças nas regras de pensão e aposentadoria*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.264, mar. 2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1264.pdf>. Acesso em: 13 maio 2009.

COMO REFERENCIAR ESTE ARTIGO:

CALAZANS, Fernando Ferreira. A garantia da preservação do valor real da aposentadoria de servidor público sem direito à paridade e a inexistência de lei de reajuste. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo: NDJ, ano 33, n. 7, p. 621-629, jul. 2017.