

A reforma da Previdência e a espera de Godot (parte 1)

02/05/2019



Paulo Modesto
Professor

Segurança jurídica é gênero de primeira necessidade. Mas

mendigamos por ela — e suas derivações — há muitos anos. Entre os que mais carecem de segurança jurídica estão os segurados da previdência. Em princípio, trata-se de paradoxo: segurado é supostamente alguém garantido, que é obrigado ou adota a cautela de renunciar a parte de seu patrimônio no presente em favor de benefício futuro, programado para ser recebido em tempo definido. Porém, depois de seis alterações constitucionais sucessivas na previdência apenas nos primeiros 30 anos de vigência da Constituição de 1988 (EC 3/93; EC 20/1998; EC 41/2003; EC 47/2005; EC 70/2012; EC 88/2015), o segurado acumula incertezas e começa a questionar se a espera terá fim ou quais serão os seus termos. Para uma relação jurídica de longo prazo, confiança e segurança jurídica são ingredientes essenciais para combater a erosão do tempo e evitar a miopia temporal[1].

Esse enredo recorda a peça *Esperando Godot*, de Samuel Beckett, apresentada pela primeira vez em 1953. Em paisagem austera, com apenas uma árvore solitária, dois mendigos, Estragon e Vladimir, conversam frivolidades enquanto aguardam a chegada de um certo Godot. Quem é Godot e quando ele vai — e se vai — chegar, eles não sabem. Os personagens quase perdem a noção do tempo, mas ao final de cada ato um mensageiro de Godot, um menino, traz o aviso: Godot não pode ainda vir ao encontro, mas no dia seguinte virá. E este dia é sempre protraído no tempo. E o absurdo do esperar sem fim mostra-se patente.

Em se tratando de previdência, o *absurdo da espera sem balizas sólidas* pode conduzir ao *abuso jurídico*. O tema já sensibilizou alguns: o adiamento contínuo de limites de idade para a aposentadoria foi objeto de atenção, ainda que breve, do Supremo Tribunal Federal em

26/9/2007. Tratava-se do julgamento da ADI 3.104/DF, sendo que a questão central era outra: a alteração no modo de cálculo do benefício e a alteração de regra de transição pela EC 41/2003. No entanto, incidentalmente, em um dos votos — o do ministro Gilmar Mendes —, a corte foi instada a refletir o que ocorreria se o problema em debate fosse a elevação contínua da idade mínima para a aposentadoria por sucessivas normas de transição. O ministro Gilmar chegou a comparar a alteração de regras de transição, e a elevação também sucessiva do tempo exigido para aposentadoria, com “uma corrida de obstáculo com obstáculo móvel”.

Na ocasião, invocando a sugestiva metáfora, o ministro Gilmar Mendes afirmou que, caso a hipótese ocorresse, poderia ser caracterizado um abuso do poder de reforma constitucional, uma *fraude ao sistema*, passível de censura jurisdicional:

“É preciso que meditemos sobre isto. Será que não há remédio na farmacopeia jurídica para esse tipo de discussão? Há, sim. A ideia de segurança jurídica, a ideia de que, neste caso, pode haver fraude ao sistema. Portanto, parece-me que necessitamos cada vez mais de dizer que há alguma pobreza nesse modelo binário: direito adquirido/expectativa de direito. Pode ser, sim, que a própria emenda constitucional ou a própria legislação, no caso de legislação ordinária, porque em geral sói acontecer esse tipo de mudança no plano da legislação ordinária, que a própria legislação ordinária venha a fraudar, ao frustrar uma condição que seria implementável desde logo, constituindo uma lei de perfil arbitrário” [p.172][2].

Correta e oportuna a observação do ministro Gilmar Mendes. Mas há mais a dizer.

A “corrida de obstáculos com obstáculos móveis não é problemática apenas pela sucessão de emendas. *O incremento linear de idade como requisito de elegibilidade do beneficiário ao direito à aposentadoria pode ser questionado por si, mesmo realizado uma única vez, se implementado de forma não progressiva e sem a consideração proporcional da eficácia passada de normas de transição precedentes.* Quando se trata de relação previdenciária, cujo conteúdo encerra um complexo de direitos de aquisição paulatina (adquiridos dia a dia), porém em longo prazo, *a elevação imediata de requisito etário pode promover a ressignificação gravosa do tempo cumprido, com frustração da segurança jurídica, e a quebra de isonomia e proporcionalidade.* A assertiva exige fundamentação, que se pretende oferecer a seguir.

Maria Gema Quintero Lima, autora do mais abrangente estudo sobre o direito transitório da seguridade social realizado na Espanha, escreveu sobre o requisito de idade:

“*Así como el requisito de carencia respondía a una obligación del sujeto protegido del nivel contributivo, el ostentar una determinada edad no responde a ninguna obligación con el sistema de seguridad social; es una característica personal, irreversible e invariable del sujeto protegido*”.

E arrematou:

“*Cuando el legislador introduzca ex novo un requisito positivo o negativo de edad, tanto respecto de prestaciones ya existentes, cuanto como consecuencia natural del diseño de un nuevo tipo de prestación, debería considerar que es posible que haya sujetos que aún no han alcanzado esa edad, en el primer caso, o que la han alcanzado en el segundo, pero respecto de*

los que se ha podido actualizar la situación de necesidad. Em estos casos, de nuevo, cabría emplear algún género de fórmula transitoria de aplicación paulatina del requisito de edad; acompañada o no de alguna de las manifestaciones del mecanismo de la contraprestación. Y al margen, em todo caso de que, cuando se trate de nuevas prestaciones que incluyen un requisito positivo de edad, el legislador haya de valorar la posibilidad de aplicar con efecto inmediato las nuevas previsiones. Ha de hacerlo em el sentido de homologar las situaciones anteriores, e incorporar al supuesto de hecho de esas nuevas normas a aquellos sujetos que hubieran alcanzado esa edad antes del punto cero" [grifo nosso][3].

É certo que a elevação da idade mínima é uma necessidade em quase todos os regimes de previdência social no mundo, devido à confluência de dois fenômenos aparentemente irreversíveis de nosso tempo: a elevação da longevidade média dos indivíduos e o decréscimo das taxas de natalidade. Essa confluência obriga a calibragem periódica dos sistemas previdenciários, independentemente da existência de déficits ou superávits financeiros momentâneos da seguridade, cuja fixação a cada período segue também variáveis instáveis (taxa de desemprego, urbanização, migração, informalidade, entre outras) e apresentam margens de erro de projeção. Porém, *a elevação do parâmetro etário deve ocorrer de modo progressivo, sem transições abruptas, da forma menos gravosa e mais isonômica possível, considerada a eficácia proporcional da norma precedente sobre a relação previdenciária, prestigiada a segurança jurídica e garantida a transição como direito fundamental*[4].

Na nova proposta de reforma da Previdência (PEC 6/2019, *esses requisitos não estão cumpridos*). Em primeiro lugar, *não é igualitária a elevação do critério etário ou isonômico o ritmo de incremento da idade mínima nas normas de transição dos diferentes segurados da Previdência*. Em particular no caso do regime dos servidores públicos mais antigos, anteriores à EC 20/1998 e à EC 41/2003, exige a PEC 6/2019 uma mudança abrupta de idade, *sem qualquer transição, se os agentes desejarem preservar parte do direito que lhes foi assegurado em norma específica e concreta de transição anterior*. A rigor, a PEC 6/2019 sonega a indispensável *disciplina transitória de segundo grau* (a "transição da transição"), pois a suposta nova regra de transição dos antigos servidores — anteriores à EC 20/1998 — estabelece *salto etário imediato* como requisito de elegibilidade para a aposentadoria, preservando-se o direito que lhes foi assegurado de integralidade apenas se *cumprida imediatamente a exigência da nova idade mínima geral* (62 anos de idade/mulher; 65 anos de idade/homem, com regra especial para os professores e professoras do ensino infantil, fundamental e médio, fixada em 60 anos).

A norma proposta também elimina completamente a possibilidade de redução da idade mínima prevista na EC 47/2005 em regime de pontos (composição idade/tempo de contribuição) para esses agentes, mantida a integralidade, conquanto adote disciplina de pontos para os trabalhadores da iniciativa privada (86/96), admitindo balanceamento entre idade e tempo de contribuição como requisito suficiente de elegibilidade à aposentadoria. O *salto etário imediato* também se aplicará aos servidores com ingresso posterior a 16/12/1998, mas com vínculo anterior à EC 41/2003, sem direito à escala móvel de pontos, mas que possuíam direito à paridade e integralidade nos termos de norma transitória da EC41/2003. Ao contrário do que se divulga na imprensa, mesmo com esse *salto etário imediato*, desconsidera-se e fulmina-se o direito à paridade, que fica assim *abolido sem qualquer transição*, conquanto assegurado hoje para esse segmento específico dos servidores mais antigos por regras de transição

constitucional, cuja vigência iniciou, para alguns, em 1998 (há 21 anos!) e, para outros, em 2003 (há 16 anos!).

Essa dura proposta de regra de transição da PEC 6/2019, insista-se, não estabelece uma *rampa etária*, mas um *salto etário abrupto*, um agravamento repentino, imediato e surpreendente *mínimo* de cinco anos para os homens e de sete anos para as mulheres, sem crescimento anual progressivo para os servidores que hoje já estão cobertos por diversas normas de transição constitucional anteriores — há, aqui, portanto, lacuna no critério da “transição da transição”.

Curiosamente, ao mesmo tempo que essa ruptura gravosa com as normas anteriores é apresentada, *servidores policiais e agentes penitenciários* são beneficiados com direito à aposentadoria com integralidade sem precisar saltar para 65 anos/60 anos de um dia para o outro. Ao contrário, para assegurarem a aposentadoria com integralidade bastará cumprirem a exigência de 55 anos (para ambos os sexos), 25 anos de contribuição/mulher; 30 anos/homem, e 15 anos em atividade policial, desde que tenham “ingressado no serviço público em carreira policial antes da implementação de regime de previdência complementar pelo ente federativo ao qual esteja vinculado ou, para os entes federativos que ainda não tenham instituído o regime de previdência complementar, antes da data de promulgação desta Emenda à Constituição”. Em outras palavras: os servidores policiais e agentes penitenciários posteriores à EC 41/2003 ganharam na PEC 6/2019 *direito novo, inexistente hoje, à integralidade*, pois depois da EC 41/2003 todos os servidores civis, inclusive os policiais, deixaram de gozar do direito à integralidade e paridade. Trata-se, como se pode facilmente identificar, de *austeridade seletiva e ausência de critério igualitário mínimo no regime do percurso de transição*.

Para além dessa desequiparação do percurso de transição vincado a carreiras específicas, *normas de transição* que implementam *elevações lineares do requisito etário*, de forma isolada e sem progressão, quase sempre incidem em infração à proporcionalidade. Se algum segurado iniciou a trabalhar mais cedo, manteve carreira contributiva extensa, mas possui menor idade, pode ter gravemente ampliada a sua carreira contributiva apenas por ser mais jovem, mesmo que falem poucos dias para a aposentadoria antes da vigência formal da nova Emenda. Sempre haverá alguém próximo à linha do novo corte/piso etário linear que será desproporcionalmente atingido. Outros, com menor tempo de contribuição, com menor aporte contributivo ao sistema, apenas por serem mais velhos, às vezes por diferença de poucos dias, teriam precedência e seriam amparados pela linha do novo piso etário.

Em matéria de transição, *a melhor e mais equilibrada forma de ajuste é a criação ou elevação, para o período remanescente, de pedágios contributivos* — solução aliás a mais frequente nas reformas paramétricas dos últimos anos. Os “pedágios” são fórmulas engenhosas de considerar o tempo passado — o efeito implementado pelas normas de transição anteriores — e acrescentar esforço contributivo adicional para o futuro, considerado apenas o tempo remanescente, sem retrospectividade ou retroatividade. Fórmulas de somatório de pontos, semelhante à adotada pelo artigo 3º da EC 47/2005, que realizam calibração entre o tempo de contribuição e a idade mínima, cumprem a mesma finalidade.

Se o tempo é elemento neutro na composição de normas de transição, e o aumento da longevidade (ou expectativa de sobrevida após os 60 anos) beneficia a todos, o pedágio

contributivo também dever colher a todos, sem exceções, sem critérios discriminatórios, mas também sem preventiva exclusão de funções ou carreiras profissionais de qualquer natureza. O critério deve ser previdenciário, o tempo faltante para a aposentação consoante as regras transitórias vigentes, aplicando-se a este resíduo *pedágio percentual uniforme*, que não discrimina ou diferencia grupos, categorias, nem se serve de elementos de natureza pessoal ou profissional, sem nexos com o aporte contributivo e o regime jurídico precedente. O pedágio simplifica e atualiza o sistema de modo equitativo, evitando a proliferação de regras casuísticas, com acréscimos etários e contributivos distintos entre categorias profissionais. *Não é na manipulação do tempo passado e cumprido que devem ser corrigidas diferenças entre os regimes e regras previdenciárias, mas sim na disciplina material e permanente das normas de segurança social, na busca da almejada convergência de regimes para o futuro.*

A aplicação uniforme do pedágio para todos os servidores, trabalhadores e agentes, públicos e privados, sem exclusões, preserva a racionalidade da transição e premia a proporcionalidade do esforço contributivo precedente — favorecendo os que contribuíram por mais tempo para manter a solvabilidade do sistema —, sem desconstituir situações específicas, como ocorre hoje também para os servidores que aderem ao regime de previdência complementar público — que recebem, como regra, benefício especial proporcional ao tempo em que contribuíram no regime próprio em valores superiores ao teto do regime geral.

O tempo transcorrido é um elemento compositivo neutro e não deve ser utilizado sem critério igualitário de transição para diferentes grupos geracionais e ocupacionais. *A Constituição, percebida diacronicamente, é essencialmente um compromisso intergeracional e exige equidade intergeracional em sua própria reforma.*

A mesma diretriz de *igualdade na solidariedade* e de *convergência de regras* deve ser reconhecida nas regras de transição de todos os regimes de previdência. Exigir de dois segurados — homens ou mulheres — que ingressaram no mesmo emprego, cargo ou função, no mesmo dia, com período contributivo idêntico ao sistema, que tenham regimes radicalmente distintos de transição e esforço contributivo radicalmente distinto, após sujeição idêntica a sucessivas regras de transição, é violar claramente o princípio da igualdade e da proporcionalidade, prestigiado pelo sistema previdenciário, inclusive no regime de previdência complementar. É desatender, às avessas, o princípio da contrapartida, previsto no artigo 195, parágrafo 5º, da CF, pois se suprime benefício, sem redução da correspondente fonte de custeio, e sem observar a proporcionalidade e igualdade da restrição. Por outro lado, excluir desde logo da transição qualquer agente público, civil ou militar, da simples incidência de *pedágio contributivo, elemento de calibração neutro em relação à especificidade de qualquer subdomínio dos regimes próprios ou do regime geral*, é reduzir o impacto do ajuste contributivo do sistema e sobrecarregar alguns em favor de outros, sem fundamento constitucional razoável, violando o princípio da solidariedade e a repartição equitativa das cargas públicas.

**Este texto continua na próxima quinta-feira.*

[1] Sobre o sistema previdenciário público como um dispositivo de pré-compromisso para redistribuir o consumo e a riqueza ao longo do tempo, mitigando a miopia temporal e a tentação

ao consumo imoderado imediato, ou um incentivo à própria miopia temporal (“desconto hiperbólico”), ver FINDLEY, T.S. e CALIENDO, F.N. The behavioral justification for public pensions: a survey. **Econ Finance** (2008) 32: 409. <https://doi.org/10.1007/s12197-008-9036-4> Acesso em 22/1/2019. Eduardo Giannetti, dialeticamente, sugere que é necessário superar a *miopia temporal* sem recair na *hipermetropia temporal*. (**O Valor do Amanhã: ensaio sobre a natureza dos juros**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p 12-13).

[2] STF. ADI 3104: Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2007, DJe-139 Divulg 08-11-2007, Public 09-11-2007, DJ 09-11-2007, pp-00029,. Ver página 172. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=493832> . Acesso em 27.04.2019.

[3] LIMA, Maria Gema Quintero. **Derecho Transitorio de Seguridad Social**. Madrid: La Ley, 2006, p. 490-1.

[4] Colhe-se em Misabel Derzi: “Em lugar da bipolaridade radial – direitos adquiridos, que seriam intangíveis pelo direito novo, opostos às meras expectativas de direito, totalmente desprotegidas contra as inovações – as Cortes de Justiça dos países mais desenvolvidos, em especial a europeia e a Corte Constitucional Alemã, inseriram definitivamente um terceiro ponto mediano, os direitos de transição, como direito fundamental. A Justiça prospectiva pode designar assim tanto os direitos de transição, como mecanismos impostos ao legislador, ao juiz ou ao administrador, garantidores da previsibilidade do direito” (Justiça prospectiva no Imposto de Renda. **Revista Internacional de Direito Tributário**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, v. 5, p. 168, jan/jun. 2006).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-mai-02/interesse-publico-reforma-previdencia-espera-godot-parte/>