

INTEGRALIDADE E PARIDADE NO REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS: REMINISCÊNCIAS PÓS EC 41/03

Leonardo Barifouse*
João Marcelo Gaio Souza**

Sumário: 1. O regime da integralidade e da paridade; 2. A Emenda Constitucional nº 41/03 e o fim da integralidade e da paridade; 3. A questão dos proventos proporcionais; 4. Regras transitórias trazidas pela EC nº 41/03 e pela EC nº 47/05; 5. O equívoco jurisprudencial e a criação de um regime híbrido; 6. Conclusão.

1. O regime da integralidade e da paridade

A previdência social dos servidores públicos sempre foi um tema sensível na discussão político-constitucional brasileira, muito pela representatividade da categoria nas urnas eleitorais.

Tem sido comum observar-se um contínuo balanço deficitário, cuja cobertura, em razão da adoção do regime de repartição simples¹, se deu mediante a alocação de recursos do Tesouro, sendo, portanto, a previdência dos servidores custeada, durante anos, por toda a sociedade. Tal panorama levou o Poder Constituinte Derivado a rediscutir as bases do regime próprio dos servidores públicos².

Neste contexto, foram editadas sucessivas emendas cujo objeto foi a reforma do sistema previdenciário, dentre as quais, a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, causou maior impacto. A partir de então, entraram em vigor várias medidas polêmicas: novo teto remuneratório autoaplicável, contribuição dos servidores inativos, previsão de previdência complementar para os servidores públicos e, em especial, o fim da integralidade e da paridade dos benefícios previdenciários.

O regime da integralidade e da paridade tinha por finalidade garantir que o benefício previdenciário correspondesse exatamente à remuneração que o ex-servidor receberia se em atividade estivesse. Em outras palavras, assegurava a *manutenção do padrão remuneratório do cargo do ex-servidor*.

* Procurador do Estado e mestrando em Direito da Cidade pela UERJ.

** Procurador do Estado.

¹ “No regime de repartição, os segurados contribuem para um fundo único, responsável pelo pagamento de todos os beneficiários do sistema. Dentro deste regime, há o conhecido pacto intergeracional, isto é, os trabalhadores de hoje custeiam os benefícios dos aposentados atuais, dentro do mesmo exercício.” IBRAHIM, FÁBIO ZAMBITTE. *Curso de Direito Previdenciário*. 16ª ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 40.

² *Ibid.* p. 734.

Os proventos de aposentadoria e a pensão previdenciária são benefícios previdenciários que substituem a remuneração do segurado, a primeira em favor do próprio segurado, a última em benefício de seus dependentes. Assim, a substituição da remuneração por um dos benefícios (ou pelos proventos e pela pensão, sucessivamente) ocorria sem perda do patamar remuneratório.

A *integralidade* determinava que os proventos de aposentadoria e as pensões previdenciárias corresponderiam à totalidade da última remuneração do servidor, enquanto a *paridade* consistia na extensão a ambos os benefícios de todo aumento remuneratório concedido aos servidores ativos ocupantes do cargo paradigma.

É claro que, em se tratando de aposentadoria proporcional, a correspondência ao padrão remuneratório não era completa, pois os proventos estariam sujeitos ao redutor do tempo de contribuição (ou do tempo de serviço, antes da EC nº 20/98). Neste passo, mostra-se oportuno distinguir *proventos integrais* de *proventos com integralidade*.

A integralidade se referia à base de cálculo do benefício: a base de cálculo dos proventos de aposentadoria – fosse ela proporcional ou integral – deveria corresponder à remuneração integral do servidor na data da aposentação.

Já aposentadoria com *proventos integrais* significa, tão-somente, que o benefício deve corresponder a 100% da sua base de cálculo, não estando sujeito a qualquer redutor. Contrapõe-se aos *proventos proporcionais*, que são calculados da seguinte forma: número de anos de contribuição cumpridos pelo servidor até a sua aposentadoria dividido pelo número mínimo de anos de contribuição exigido para a aposentadoria com proventos integrais.

Um exemplo ajuda a ilustrar. Digamos que um servidor, na data de seu ingresso na inatividade, percebesse R\$ 3.500,00 de remuneração. Pelo regime da integralidade, a base de cálculo de seus proventos, independentemente de serem integrais ou proporcionais, seria exatamente o valor de sua última remuneração: R\$ 3.500,00. A partir daí, abriam-se duas possibilidades: caso os proventos fossem integrais, o valor devido ao servidor inativo seria 100% da base de cálculo, ou seja, R\$ 3.500,00; caso fossem proporcionais, aplicar-se-ia o redutor sobre a base de cálculo de R\$ 3.500,00. Suponhamos que o servidor precisasse cumprir 35 anos de contribuição e tenha apenas 30 anos no momento da inativação: aplicando-se o redutor de 30/35 à base de cálculo de R\$ 3.500,00, o servidor faria jus a proventos proporcionais de R\$ 3.000,00.

Utilizando-se o mesmo exemplo, podemos ver, de forma simples, como a regra da paridade afetaria os proventos proporcionais. Admitamos que os servidores ativos ocupantes do cargo paradigma do servidor aposentado tenham recebido aumento remuneratório de R\$ 350,00. A base de cálculo, então, passa a ser R\$ 3.850,00. No caso dos proventos integrais, seria pago ao servidor em questão o mesmo valor dos servidores ativos: R\$ 3.850,00. Já na hipótese de

proventos proporcionais, o redutor de 30/35 seria aplicado aos R\$ 3.850,00, de forma que o servidor inativo passaria a perceber R\$ 3.300,00.

Desta forma, encontra-se devidamente montado o panorama anterior de cálculo de proventos de aposentadoria e pensão previdenciária. Resta, então, verificar de que maneira a EC nº 41/03, ao extinguir a integralidade e a paridade, modificou o cálculo dos benefícios previdenciários.

2. A Emenda Constitucional nº 41/03 e o fim da integralidade e da paridade

Consoante destacado, segundo a integralidade, a base de cálculo dos benefícios previdenciários correspondia à totalidade da última remuneração. Note-se que a integralidade abarcava tanto os proventos de aposentadoria quanto a pensão previdenciária. Todavia, ao extingui-la, a EC nº 41/03 previu regras distintas para os dois tipos de benefício.

Com relação aos proventos de aposentadoria, a integralidade era prevista no art. 40, § 3º, CF. O mesmo parágrafo 3º, com a redação dada pela EC nº 41/03, prevê que os proventos, em vez de equivalerem à última remuneração, sejam calculados com base na média aritmética das remunerações utilizadas para contribuição ao regime previdenciário. Senão vejamos:

| Antes da EC nº 41/03 | Depois da EC nº 41/03 |
|---|---|
| § 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. | § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. |

Já no tocante à pensão, a regra da integralidade se encontrava no art. 40, § 7º, CF. Com o advento da EC nº 41/03, o dispositivo em questão passou a determinar que a base de cálculo da pensão não corresponda a 100% da última remuneração, mas sim a 100% do teto de benefícios do regime geral acrescido de 70% da parcela excedente:

| Antes da EC nº 41/03 | Depois da EC nº 41/03 |
|---|---|
| <p>§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será <i>igual ao valor dos proventos do servidor falecido</i> ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.</p> | <p>§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:</p> <p>I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, <i>até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social</i> de que trata o art. 201, <i>acrescido de setenta por cento da parcela excedente</i> a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou</p> <p>II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, <i>até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social</i> de que trata o art. 201, <i>acrescido de setenta por cento da parcela excedente</i> a este limite, caso em atividade na data do óbito.</p> |

A nova redação do parágrafo 7º possui dois incisos: o primeiro para o caso de falecimento de servidor inativo e o segundo, de servidor ativo. Não obstante, a regra é idêntica para as duas hipóteses, ou seja, para todas as pensões previdenciárias de servidores públicos, diferenciando-se apenas na referência aos proventos (se inativo) ou à remuneração (se ativo).

Atualmente, no tocante às pensões, a proporção de 100% alcança não mais a totalidade da última remuneração, mas tão-somente a parte da última remuneração que estiver dentro do limite do teto estabelecido para os benefícios do regime geral. A parcela que exceder este limite, ao invés de se submeter normalmente à proporção de 100% (como era na integralidade), passa a ser reduzida para atingir a razão de 70%.

Isto significa que, estando a última remuneração do ex-servidor abaixo do limite dos benefícios do regime geral, a alteração não surte efeito, pois a pensão corresponderá a 100% da referida remuneração. Contudo, estando a remuneração acima do limite, serão, doravante, aplicadas duas alíquotas: 100% para a parcela inferior ao limite de benefícios e 70% para a parcela superior ao mesmo limite. É esta forma de cálculo que, a partir da EC nº 41/03, rege a pensão previdenciária no lugar da regra da integralidade.

Verifiquemos a repercussão prática através do exemplo anteriormente apresentado, admitindo-se como teto do regime geral o valor inicialmente fixado

pela própria EC nº 41/03, em seu art. 5º: R\$ 2.400,00. Tendo o servidor falecido percebendo R\$ 3.500,00, a parcela excedente do teto seria R\$ 1.100,00. Esta parcela só seria integrada à pensão na proporção de 70%, isto é, R\$ 770,00. Dentro do limite do regime geral, a pensão corresponderia a 100%, ou seja, R\$ 2.400,00. Assim, o valor da pensão, neste caso, seria R\$ 3.170,00.

E se a última remuneração do ex-servidor fosse inferior ao teto do regime geral? A operação seria bastante simples, pois corresponderia ao exato valor da última remuneração, ou seja, sem aplicação do redutor de 70%. Deste modo, se o ex-servidor percebesse, no momento do óbito, R\$ 1.000,00, o valor seria inferior ao teto de R\$ 2.400,00. Nesta hipótese, o valor da pensão seria R\$ 1.000,00.

De outra banda, as disposições da EC nº 41/03 acerca da paridade são muito mais singelas, visto que, diferentemente da integralidade, a extinção da paridade se deu com uma única regra aplicável tanto aos proventos de aposentadoria quanto à pensão previdenciária.

Recorde-se que a paridade garantia aos benefícios previdenciários a extensão de qualquer aumento remuneratório concedido ao cargo paradigma, de acordo com a anterior redação do art. 40, § 8º, CF. Após a entrada em vigor da EC nº 41/03, o mesmo dispositivo determina que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de forma diversa dos servidores da ativa, remetendo-se a critérios a serem estabelecidos em lei para serem postos em prática. Para que não haja dúvidas, importante que sejam comparadas a redação antiga e a redação em vigor:

| Antes da EC nº 41/03 | Depois da EC nº 41/03 |
|---|---|
| <p>§ 8º Observado o disposto no artigo 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões <i>serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade</i>, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.</p> | <p>§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, <i>conforme critérios estabelecidos em lei</i>.</p> |

Dessa forma, conclui-se que a EC nº 41/03 modificou tanto o critério de fixação inicial dos benefícios (integralidade), quanto seu critério de reajuste (paridade). Segue-se, então, o seguinte quadro comparativo:

PROVENTOS DE APOSENTADORIA

| | Antes da EC nº 41/03 | Depois da EC nº 41/03 |
|------------------------|---|--|
| Fixação inicial | 100% da última remuneração (integralidade) | Média aritmética das 80% maiores remunerações (fim da integralidade) |
| Reajuste | Extensão de reajuste concedido aos servidores ativos (paridade) | Reajuste previsto em lei específica para inativos (fim da paridade) |

PENSÃO POR MORTE

| | Antes da EC nº 41/03 | Depois da EC nº 41/03 |
|------------------------|---|---|
| Fixação inicial | 100% da última remuneração (integralidade) | 100% do teto do RGPS + 70% do excedente (fim da integralidade) |
| Reajuste | Extensão de reajuste concedido aos servidores ativos (paridade) | Reajuste previsto em lei específica para pensionistas (fim da paridade) |

3. A questão dos proventos proporcionais

Para concluir o quadro estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/03, falta analisar a questão dos proventos proporcionais.

Retomemos o exemplo inicial para verificarmos o cálculo dos proventos de aposentadoria. O servidor, no momento da inativação, recebia R\$ 3.500,00. Como não há mais integralidade, a base de cálculo não será 100% da última remuneração, mas sim a nova regra do art. 40, § 3º, CF. Digamos que, após o cálculo da média aritmética das remunerações utilizadas para a contribuição, a base de cálculo apurada para o benefício seja R\$ 2.800,00.

Sendo os proventos integrais, o valor pago será R\$ 2.800,00. Entretanto, na hipótese anteriormente proposta de proventos proporcionais, aplicar-se-á o redutor de 30/35 sobre a base de cálculo de R\$ 2.800,00, chegando-se ao valor de R\$ 2.400,00 devidos a título de proventos.

Finalmente, quanto à pensão previdenciária decorrente do óbito de servidor aposentado com proventos proporcionais, há a aplicação cumulativa da regra do art. 40, § 7º, CF. Isto porque o cálculo de 100% da parcela inferior ao teto do RGPS, acrescido de 70% do excedente, tem de ser efetuado sobre os “proventos do servidor falecido” (inciso I), logo, se os proventos do ex-servidor eram proporcionais, haverá aí a aplicação da regra do parágrafo 7º sobre a regra (já aplicada aos proventos) do parágrafo 3º.

Retornando ao nosso exemplo, o ex-servidor percebia, no momento do óbito, R\$ 2.400,00 a título de proventos proporcionais. Ainda considerando o teto inicialmente fixado pela EC nº 41/03 (R\$ 2.400,00), os proventos seriam inferiores ao teto, não sofrendo, pois, a redução de 70% em nenhuma parcela. O valor pago aos pensionistas, neste caso, seria exatamente R\$ 2.400,00.

Entretanto, se os proventos proporcionais pagos no momento do óbito fossem R\$ 3.100,00, a parcela excedente ao teto do RGPS seria R\$ 700,00. O cálculo da pensão seria feito da seguinte forma: 100% da parcela inferior ao limite do RGPS (R\$ 2.400,00), acrescido de 70% da parcela excedente ao teto (R\$ 490,00). Por conseguinte, o valor fixado para a pensão deixada pelo ex-servidor aposentado com proventos proporcionais, no exemplo apresentado, corresponderia a R\$ 2.890,00.

Apresentadas as modificações trazidas pela EC nº 41/03, cumpre, agora, verificar quem está sujeito às novas regras e quem se submete ao regime anterior.

4. Regras transitórias trazidas pela EC nº 41/03 e pela EC nº 47/05

Em virtude das grandes mudanças trazidas pela EC nº 41/03, houve por bem o constituinte derivado estabelecer regras de transição. Assim, para além de assegurar o direito adquirido daqueles servidores que já tinham preenchidos os requisitos para se aposentar com base nas regras anteriores (arts. 3º e 7º, EC nº 41/03), pretendeu-se garantir uma transição razoável para aqueles que ainda dispunham de mera expectativa de direito. Sobre o tema, MARCELO LEONARDO TAVARES³ assenta:

É a situação de expectativa de direito dos funcionários que antes tiveram iniciados seus vínculos efetivos com a Administração, mas não conseguiram completar a tempo (data da publicação da EC nº 41 – 31/12/2004) os pressupostos das antigas regras de aposentadoria. Como não há direito adquirido à manutenção do regime jurídico, no entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, e como o vínculo dos servidores não tem natureza contratual, mas sim institucional, os servidores não fazem jus, quando da futura concessão de aposentadoria ou pensão, à aplicação das normas em vigor no momento da investidura no cargo.

³ TAVARES, MARCELO LEONARDO. “A Reforma da Previdência Social – Temas Polêmicos e Controvertidos.” In: TAVARES, MARCELO LEONARDO (coord.). *Reforma da Previdência: caminhos e descaminhos da proteção previdenciária dos servidores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 158.

Nesse sentido, como decorrência do princípio da segurança nas relações jurídicas, ainda que não se esteja tratando de direito adquirido, em situações de mudanças radicais (como no caso da EC nº 41/03), devem-se resguardar as expectativas legítimas, disciplinando-se situações de transição entre o antigo e o novo regime jurídico com o mínimo de razoabilidade.

Importante registrar que as regras transitórias da EC nº 41/03 se destinam tão-somente às aposentadorias *voluntárias*. Tal conclusão decorre da própria lógica do sistema, já que não faria sentido a busca pelo preenchimento de requisitos atuariais nos casos de aposentadoria por invalidez.

Em outros termos, não sendo mais possível ao servidor o desempenho de suas atividades – decorrência lógica da invalidez – não há que se cogitar em atendimento de idade mínima, tempo mínimo de contribuição ou tempo mínimo de carreira/cargo.

A primeira regra transitória, disposta no art. 2º da EC nº 41/03, elenca requisitos cumulativos para os servidores que tenham ingressado no serviço público até a data de publicação da EC nº 20/98. Esse dispositivo revogou o art. 8º da referida emenda, criando regra análoga, repetindo os requisitos então vigentes⁴.

A diferença é que, se sob a égide da EC nº 20/98 garantiu-se a fruição do regime da integralidade e da paridade, agora a aposentadoria embasada nesse dispositivo será fixada sem integralidade (art. 2º, *caput*, da EC nº 41/03⁵) e terá por critério de revisão a nova redação do art. 40, § 8º, CF, isto é, sem paridade (art. 2º, § 6º, EC nº 41/03⁶).

Merece destaque o parágrafo 1º do artigo em análise, que acrescenta um redutor para os casos em que a concessão da aposentadoria se dê antes do preenchimento dos requisitos etários estabelecidos no art. 40, § 1º, III, 'a', e § 5º, CF (com a redação da EC nº 41/03). Por sua vez, os parágrafos 3º e 4º do mesmo artigo fazem um acerto atuarial em relação à contagem de tempo de serviço (e não tempo de contribuição) respectivamente para magistrados ou membros do Ministério Público e professores.

Seja como for, a regra transitória em análise se caracteriza pelo abrandamento de requisitos em relação àqueles novos, trazidos pela EC nº 41/03, repetindo-se o objetivo do revogado art. 8º da EC nº 20/98, porém com a aplicação do novo regime jurídico.

Diferente da anterior, a segunda regra transitória trazida pela EC nº 41/03 garante a percepção de proventos de aposentadoria com base na integralidade e na paridade. Para tanto, enumera-se, no art. 6º da EC nº 41/03, uma série de requisitos a serem atendidos pelo servidor que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação da emenda.

⁴ Tal dispositivo foi objeto da ADI 3104/DF, na qual se fixou o entendimento pela constitucionalidade da alteração, não havendo que se falar em direito adquirido a regime previdenciário.

⁵ Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente: [...]

⁶ § 6º As aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal.

Nesse caso, o que se pretendeu foi possibilitar a fruição do regime mais benéfico para uma faixa de servidores que ainda não tinham direito adquirido à sistemática então vigente, mas que poderiam atender os requisitos atuariais necessários para tanto.

Importante frisar que, como visto, com a EC nº 41/03, a integralidade e a paridade deixaram de ser as pedras de toque do regime próprio de previdência. Assim, o acréscimo de requisitos a serem atendidos se justifica em decorrência da necessária manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial. Para que não haja dúvidas, importante que sejam comparadas a nova regra geral em vigor e a regra transitória do art. 6º da EC nº 41/03:

| Antes da EC nº 41/03 | Art. 6º da EC nº 41/03 |
|--|--|
| <p>Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.</p> <p>§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:</p> <p>[...]</p> <p>III - voluntariamente, desde que cumprido <i>tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria</i>, observadas as seguintes condições:</p> <p>a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;</p> <p>b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.</p> | <p>Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:</p> <p>I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;</p> <p>II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;</p> <p>III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e</p> <p>IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.</p> |

Por fim, merece destaque o parágrafo único do artigo em análise, que, previa como critério de revisão do benefício a paridade parcial, isto é, a revisão na mesma proporção e na mesma data da alteração da remuneração dos servidores em atividade, mas dependente de edição de lei. Como se verá adiante, tal disposição foi revogada pela EC nº 47/05.

Em 2005, foi promulgada a EC nº 47/05, que não se ocupou em mudar a sistemática geral do regime próprio de previdência, mas tão-somente em aperfeiçoar a disciplina das situações transitórias. Sobre o escopo da alteração, destaca FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM⁷: “A idéia da nova regra é premiar os servidores que tenham maior tempo de contribuição, o que justificaria atuarialmente sua aposentação antecipada frente aos demais, com menor período contributivo.”

Assim, a disposição se destina aos servidores que ingressaram no serviço público até a entrada em vigor da EC nº 20/98, aos quais garantiu o regime da integralidade para fixação de proventos e a paridade como critério de revisão. Vejamos os seus requisitos:

Art. 3º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

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.

⁷ IBRAHIM, FÁBIO ZAMBITTE. *Op. cit.* p. 680.

Para além da situação transitória aplicável aos servidores a se aposentar, a EC nº 47/05 previu a possibilidade do regime mais benéfico para pensões por morte deixadas por servidores aposentados em conformidade com os requisitos trazidos pela emenda.

Nesse ponto, questiona-se a possibilidade de aplicação da regra transitória em análise para as pensões por morte deixadas por servidores que se aposentaram com base na EC nº 47/05, ou se tal previsão é geral, sendo extensível a qualquer servidor que, aposentado, tenha preenchido os requisitos da referida emenda.

Para tal compreensão, deve-se atentar para o art. 6º da EC nº 47/05, que previu aplicação da referida emenda com efeitos retroativos desde a vigência da EC nº 41/03. A disposição se justifica em decorrência da PEC que originou a emenda ter tramitado paralelamente àquela que originou a EC nº 41/03, objetivando a criação de regra transitória mais benéfica, apenas sendo votada e promulgada tardiamente.

A sua consequência é a possibilidade dos servidores que se aposentaram entre 31/12/2003 e 05/07/2005 poderem pedir revisão do valor de seus benefícios com base nas novas disposições trazidas pela EC nº 47/05 (paridade)⁸.

Quanto aos beneficiários de pensão por morte concedidas no mesmo período, parece ser intuitiva a possibilidade de utilização do mesmo critério de revisão, desde que preenchidos os requisitos atuariais elencados pela EC nº 47/05. Diante dos termos do art. 3º, parágrafo único, bem como do art. 6º da referida emenda⁹, a melhor interpretação evidencia a possibilidade de utilização da paridade como critério de revisão, bastando ser comprovado que o ex-servidor teria direito a aposentar-se “em conformidade” com a EC nº 47/05 – repita-se, preenchidos os requisitos atuariais ali elencados.

Deve ser lembrado que o art. 6º, parágrafo único, da EC nº 41/03 foi revogado expressamente pela EC nº 47/05 (art. 5º). Como antecipado, substituiu-se a paridade parcial, isto é, o critério de revisão do benefício tendo por base a mesma proporção e a mesma data da alteração da remuneração dos servidores em atividade, dependente, entretanto, de edição de lei, pelo critério da paridade total, que abrange “quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.”¹⁰

De se destacar que tal revogação também afeta as aposentadorias concedidas com fundamento no art. 6º da EC nº 41/03, após a edição da EC nº 47/05. Nesses casos, se o servidor optou pela aposentação com base no art. 6º da EC nº 41/03, por certo não preenchia os requisitos para aplicação da EC nº 47/05.

⁸ Nesse sentido, confira-se o RE 590.260, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, DJe: 23/10/2009.

⁹ Art. 6º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos retroativos à data de vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

¹⁰ Art. 3º, parágrafo único, EC nº 47/05, que faz expressa menção ao art. 7º da EC nº 41/03, o qual alberga a paridade total.

Assim, garante-se a integralidade na *fixação* do benefício. Porém, com a revogação do parágrafo único daquele artigo, tais benefícios têm a regra geral disposta no art. 40, § 8º, CF (com a redação dada pela EC nº 41/03) por critério de *revisão*, não havendo que se cogitar da aplicação da paridade total trazida pela EC nº 47/05.

Finalmente, cumpre ressaltar que as pensões colhidas por este dispositivo não terão direito à integralidade como critério de fixação, mas tão-somente à paridade como critério de revisão. Em sentido diverso, os proventos de aposentadoria fazem jus tanto à paridade quanto à integralidade – muito embora o *caput* do art. 3º tenha se referido a “proventos integrais”, o constituinte quis dizer “integralidade de proventos”.

5. O equívoco jurisprudencial e a criação de um regime híbrido

Como visto, antes da edição da EC nº 41/03, os benefícios previdenciários observavam o regime da integralidade e da paridade. Foi possível constatar, então, que se trata de duas regras com aplicações distintas.

Em outros termos, a integralidade é *critério de fixação* do valor dos proventos de aposentadoria e/ou de pensão. É dizer: os proventos de aposentadoria e a pensão por morte serão fixados tendo por base 100% da última remuneração do ex-servidor. Por sua vez, a paridade era o *critério de revisão* dos benefícios concedidos antes da vigência da EC nº 41/03, que assegurava a manutenção do padrão remuneratório do cargo do ex-servidor.

Após a edição da EC nº 41/03, tirante as hipóteses subsumidas nas normas transitórias da referida emenda, bem como da EC nº 47/05, a integralidade e a paridade deram espaço a nova sistemática.

Em que pese o teor da nova disciplina, a prática forense aponta algumas decisões judiciais que, embora reconheçam expressamente a necessidade de aplicação da EC nº 41/03 (fim da paridade e da integralidade), baralharam as duas noções, de forma a criar um incongruente *regime híbrido*, em total descompasso com as previsões constitucionais.

A confusão decorre do reconhecimento da nova regra de *fixação* do valor do benefício, e a determinação da *revisão* dos benefícios com base no documento que atesta os vencimentos do cargo paradigma. Ou seja, reconhece-se a vigência da EC nº 41/03 em relação ao momento inicial – repita-se, fixação do benefício – e aplica-se equivocadamente a paridade como critério de revisão.

Em relação aos proventos de aposentadoria – ressalvados os enquadramentos em situações transitórias que assegurem outro regime – a integralidade (*fixação*) foi substituída por uma base de cálculo que considera as remunerações utilizadas para

as contribuições do servidor aos regimes de previdência¹¹, ao passo que a paridade (*revisão*) abriu espaço para o reajuste para manutenção do valor real de acordo com critério fixado em lei¹².

No caso das pensões por morte, o critério da integralidade (*fixação*) foi substituído pela totalidade dos proventos do ex-servidor até o limite para os benefícios do RGPS, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite. Por outro lado, tal como os proventos de aposentadoria, a paridade (*revisão*) foi substituída pela regulamentação legal de critérios para preservação do valor real.

O que tem se verificado nas decisões judiciais oriundas de demandas revisionais de benefícios previdenciários, entretanto, não é a aplicação correta dessa sistemática.

A lógica do *tempus regit actum* vem sendo reconhecida, não havendo dúvidas quanto à incidência da EC nº 41/03 nos casos cujo fato gerador tenha ocorrido após 1º de janeiro de 2004. Entretanto, nas demandas em que se objetiva a aplicação de um critério de *revisão*, confundem-se os conceitos e aplica-se a limitação do Regime Geral de Previdência Social, que é critério de *fixação*. Explica-se.

Primeiramente, ao se deferir uma revisão de pensão previdenciária com base na remuneração atual do cargo paradigma, aplica-se a *paridade* como *critério de revisão*. Depois, ao se determinar a observância do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral, passa-se a se aplicar a EC nº 41/03.

Assim, para a solução de uma demanda *revisional*, cujo benefício tenha sido instituído após o advento da EC nº 41/03, a jurisprudência vem combinando a paridade (que é, de fato, *critério de revisão*, mas já *revogado*), com a regra disposta na nova redação do art. 40, §7º, da CF (que é *critério de fixação*).

Esta conjugação anômala de critérios, por si só, já acabaria por gerar um *regime híbrido*, que não encontra respaldo em qualquer norma constitucional. Mas não é só. Encontra-se, na jurisprudência, a aplicação deste equivocado raciocínio em demandas revisionais de proventos, o que é ainda mais grave, pois as decisões tem se valido de um critério de fixação aplicável a pensões por morte.

¹¹ Art. 1º da Lei nº 10.887/04: No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

¹² Art. 15 da Lei nº 10.887/04: 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. (Redação dada pela Lei nº 11.784/08)

Como exposto nos tópicos precedentes, não há que se falar em atualização de proventos de aposentadoria ou de pensão por morte para que corresponda ao limite máximo dos benefícios do RGPS, acrescido de 70% do que ultrapassar este valor. Isso porque se trata de *duas regras distintas*: uma que cuida do momento inicial de *fixação* do benefício, e outra que cuida da *revisão* do valor do benefício no tempo.

Em alguns julgados, a confusão ganha ainda maior relevo. Na maioria dos casos, o órgão julgador reconhece que os proventos de aposentadoria deveriam ser fixados com base no último contracheque do servidor (ou seja, em sua última remuneração). Contudo, para a verificação de eventual defasagem no pagamento, utiliza-se documento que indicava a remuneração do ex-servidor se em atividade estivesse. Ou seja, há, neste caso, combinação da nova regra de fixação de proventos com a paridade, como se isto estivesse previsto na EC nº 41/03.

Em verdade, a única forma de se aferir eventual defasagem de proventos seria partir do último contracheque (última remuneração) e aplicar os *critérios de revisão estabelecidos por lei específica para preservação do valor real*, mas nunca cotejar com a remuneração atual do cargo paradigma.

Cumprido ressaltar que, em se tratando de revisão de pensão por morte concedida na vigência da EC nº 41/03, aplicam-se os mesmos critérios de revisão, porém, em vez de se partir pura e simplesmente da última remuneração do ex-servidor (indicada no último contracheque), o valor de fixação equivalerá à última remuneração apenas até o limite do teto do Regime Geral de Previdência, sendo acrescido de 70% da parcela que o exceder.

Como se viu, porém, algumas decisões judiciais vêm confundindo e baralhando diferentes regras disciplinadoras dos benefícios previdenciários. Essa combinação equivocada resulta num *regime híbrido* que não encontra qualquer respaldo no ordenamento, indo de encontro ao estipulado pelo constituinte derivado, vulnerando a lógica da manutenção do equilíbrio financeiro atuarial.

No fundo, há uma contravenção à última das três leis clássicas da lógica, a saber, a lei do terceiro excluído (*tertium non datur*), que pode ser formulada da seguinte forma: “ou uma proposição é verdadeira ou é falsa, não havendo um meio-termo, uma terceira possibilidade”. Isto porque ou bem é aplicável o novo regime instituído pela EC nº 41/03 ou bem o mesmo não incide na hipótese; o que não é dado é afirmar que determinado benefício está sujeito aos ditames da EC nº 41/03 e aferir eventual defasagem mediante cálculos realizados de acordo com as regras anteriores à alteração constitucional.

O chamado regime híbrido é a combinação (de forma atrapalhada e não explícita) de regras pertencentes a regimes jurídicos distintos, é um meio-termo entre regimes constitucionais alternativos e excludentes, em suma, é um nada jurídico.

6. Conclusão

Da análise das diferentes regras aplicáveis aos benefícios previdenciários, evidencia-se que, apesar da regra vigente ser aquela estatuída pela EC nº 41/03, ainda existe um grupo de segurados que tem a possibilidade de usufruir do regime da integralidade e da paridade, desde que, por óbvio, preenchidos os requisitos atuariais necessários. Nesse sentido, podemos reuni-los no seguinte quadro esquemático:

PROVENTOS DE APOSENTADORIA

| Situação do segurado | Fundamento legal |
|---|--------------------------------------|
| Em fruição do benefício quando da entrada em vigor da EC nº 41/03 | Art. 7º da EC nº 41/03 |
| Cumpridos os requisitos para aposentadoria até a entrada em vigor da EC nº 41/03 | Art. 3º da EC nº 41/03 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Ingresso no serviço público até a data da publicação da EC nº 41/03; • 20 anos de efetivo exercício no serviço público, 10 anos de carreira e 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; • Se homem, 60 anos de idade e 35 anos de contribuição; se mulher, 55 anos de idade e 30 anos de contribuição. | Art. 6º da EC nº 41/03 ¹³ |
| <ul style="list-style-type: none"> • Ingresso no serviço público até a data da publicação da EC nº 20/98; • 25 anos de efetivo exercício no serviço público, 15 anos de carreira e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria; • Se homem, 35 anos de contribuição; se mulher, 30 anos de contribuição. • Idade resultante da redução, a partir das idades previstas no art. 40, § 1º, III, “a”, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder os mínimos apontados no tópico anterior. | Art. 3º da EC nº 47/05 |

¹³ A paridade, neste caso, é parcial, como visto.

PENSÃO POR MORTE

| Situação do pensionista | Fundamento legal |
|---|---|
| Em fruição do benefício quando da entrada em vigor da EC nº 41/03 | Art. 7º da EC nº 41/03 |
| Óbito do ex-servidor até a entrada em vigor da EC nº 41/03 | Art. 3º da EC nº 41/03 |
| Ex-servidor que tenha cumprido os requisitos do art. 3º da EC nº 47/05 (vide acima) | Art. 3º, § único, da EC nº 47/05 ² |

¹⁴ O pensionista terá direito unicamente à paridade (sem integralidade).