

ISSN 2179-9148

Revista Brasileira de Direito Previdenciário

Ano VI – Nº 36

Dez-Jan 2017

Classificação Qualis/Capes: B1

Editores

Fábio Paixão

Jane Lucia W. Berwanger

Melissa Folmann

Walter Diab

Conselho Editorial

Adriane Bramante de Castro Ladenthin – Ana Virgínia Gomes – Antônio César Bochenek
Daniel Pulino – Fábio de Souza Silva – Fábio Zambitte Ibrahim – Gustavo Filipe Barbosa Garcia
Ivan Mascarenhas Kertzman – José Antonio Savaris – José Ricardo Caetano Costa
Laura Brito – Lucas Gonçalves da Silva – Luma Cavaleiro Scaff
Marcelo Barroso Lima Brito de Campos – Marco Antônio Villatore – Marco Aurélio Serau Junior
Miguel Horvath Júnior – Rodrigo Garcia Schwarz – Suzani Andrade Ferraro
Teori Albino Zavascki – Wagner Balera – Wladimir Novaes Martinez
Alejandro Castello (Uruguai) – Carlos Botassi (Argentina) – Carlos Daniel Luque (Argentina)
Hugo Roberto Mansueti (Argentina) – Jesús Barceló Fernandez (Espanha)
Jordí García (Espanha) – Jorge Cristaldo Montañer (Paraguai)
José Luis Tortuero Plaza (Espanha) – Marcela I. Básterra (Argentina)
María de las Nieves Cenicacelaya (Argentina)

Colaboradores deste Volume

Antonio Luiz Nunes Salgado – Diego Henrique Schuster
Gustavo Filipe Barbosa Garcia – Jane Lucia Berwanger – Marco Aurélio Serau Junior
Pedro Pannuti – Sergio Pinto Martins – Vinícius Mendes Rocha
Vinícius Pacheco Fluminhan

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Por uma Nova Ética para a Aposentadoria de Governadores e Prefeitos

VINÍCIUS PACHECO FLUMINHAN

Advogado em Campinas/SP; Doutorando em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie; Professor de Graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

RESUMO: O sistema previdenciário brasileiro possui distorções históricas que acarretam privilégios injustificáveis a determinados grupos minoritários. Os benefícios garantidos a algumas chefias de executivo estadual e municipal pelo país constituem um bom exemplo das mazelas da nossa previdência que nem sempre são colocadas em pauta para reforma. As leis que dão respaldo a tais benefícios atentam não apenas contra a ética, já que violam também a Constituição Federal. O artigo pretende resgatar os motivos que levaram à criação deste regime especial de aposentadorias e qual é a sua configuração atual. Num segundo momento, oferece um confronto analítico diante de dispositivos da Constituição Federal. O resultado do exame proposto sugere a inconstitucionalidade das aposentadorias de alguns governadores e prefeitos. Além disso, a título de conclusão, ressalta-se o caráter ético-pedagógico de decisões que futuramente serão tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e que certamente nortearão as reformas que o sistema previdenciário brasileiro permanentemente sofre.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Social. Aposentadoria. Regime Especial dos Agentes Políticos.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A Previdência Social no Brasil. 2 O Regime Especial dos Agentes Políticos: Origens, Características e Adaptações Legislativas. 3 O Regime Especial de Aposentadorias de Governadores e Vice-Governadores É Legítimo?. 4 Por uma Ética em Prol do Cumprimento da Lei. Conclusão. Bibliografia.

Introdução

“Que responderíamos a essas e a outras acusações semelhantes?”
(Platão, *Crítion*)

A pergunta acima é uma dentre tantas feitas por Sócrates ao discípulo Criton no instante em que este apresenta ao mestre um plano de fuga. Cons-

trangido pela ideia de não ter argumentos para sustentar o desrespeito às leis de Atenas – caso aceitasse a proposta do discípulo – o filósofo revela ao jovem que não suportaria viver com o estigma de ter colocado seu interesse pessoal acima da vontade coletiva do povo ateniense que o condenara de forma democrática.

Esse conflito entre interesses pessoais e interesse coletivo é a tônica do debate em torno do tratamento diferenciado de pessoas ou grupos no sistema previdenciário. O próprio nascimento da previdência social brasileira ilustra bem o tema, pois o sistema surgiu no início do século XX contemplando apenas alguns profissionais e não todos os brasileiros. Desde então muitas distorções vêm sendo corrigidas, mas muitas ainda continuam resistindo aos novos tempos.

A Constituição de 1988 trouxe a proposta de tornar o país mais democrático e menos desigual. Acolheu a universalidade de acesso como princípio da seguridade social e estabeleceu a observância da equidade quanto ao seu financiamento. Por outro lado, a EC nº 20/98 e a EC nº 41/03 reorganizaram o sistema e abriram caminho para uma equalização cada vez maior entre os três regimes obrigatórios de previdência: dos militares, dos servidores públicos civis e dos trabalhadores em geral.

Ao lado dos três regimes mencionados existem benefícios de caráter *sui generis* espalhados por toda a legislação compondo uma categoria que se poderia denominar *regime especial* de previdência. Alguns desses benefícios são aceitáveis do ponto de vista ético-jurídico; outros, porém, são no mínimo discutíveis.

Uma faceta problemática do regime especial são os proventos precoces de alguns Chefes do Executivo, que, supostamente respaldados por uma relativa autonomia legislativa na matéria, preservam para si vantagens pessoais de duvidosa legitimidade. Resta então a seguinte dúvida: essas vantagens teriam respaldo constitucional? Seriam elas compatíveis com a ética que se espera dos agentes que devem zelar pelo bem comum?

O artigo pretende abordar o tema e esboçar respostas para as questões colocadas. Assim, o trabalho procurará primeiramente compreender as razões pelas quais o regime especial de aposentadorias foi criado e por que ainda encontramos resquícios dele na legislação. Em seguida, o texto apresenta argumentos que colocam em dúvida a constitucionalidade dessas aposentadorias. Finalmente, à guisa de conclusão, procura-se demonstrar que em temas como este a ordem jurídica deve estar pautada em valores éticos que priorizam a sociedade, e não o indivíduo.

1 A Previdência Social no Brasil

A previdência social é uma técnica de proteção baseada na obrigação do Estado em suprir a ausência de renda daqueles que por algum motivo não podem mais exercer uma atividade remunerada. A concretização desse propósito está assentada em dois princípios básicos.

Em primeiro lugar, a filiação do cidadão ao sistema previdenciário ocorre de forma obrigatória para aqueles que exercem atividade remunerada. A filiação decorre de lei e não da vontade do cidadão. Essa automaticidade da vinculação do trabalhador ao sistema é o que garante a proteção, considerando-se que por vontade própria provavelmente nem todos formalizariam a filiação.

Em segundo lugar, a prestação previdenciária possui nítida natureza substitutiva em relação à remuneração que já não é mais auferida em virtude de contingências sociais. Se o segurado da previdência social sofrer algum risco capaz de impedi-lo de obter uma remuneração pelo trabalho, terá no lugar desta remuneração justamente a prestação previdenciária. Assim, da conjugação desses princípios, pode-se conceituar a Previdência Social como

“técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aufera pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória.” (MARTINEZ, 1999, p. 24)

No Brasil, a Constituição Federal organizou o sistema previdenciário obrigatório em três grandes subsistemas: o regime de previdência dos militares no art. 142, o regime de previdência dos servidores públicos civis no art. 40 e o regime geral de previdência no art. 201. Ao lado deles ela prevê ainda o regime de previdência complementar, de caráter facultativo e privado, conforme disposto no seu art. 202.

O subsistema do art. 142 contempla apenas os militares que pertencem às Forças Armadas. A intenção do constituinte foi preservar uma sistemática previdenciária compatível com a carreira militar, que prevê peculiaridades como a *reserva remunerada* e a *idade-limite* para permanência em posto ou graduação. Assim, dadas as especificidades do serviço militar, quis a Constituição adotar um regime previdenciário distinto aos militares.

Os servidores públicos civis, por outro lado, integram um regime jurídico previdenciário que abrange apenas aqueles que exercem cargo efetivo na Administração Pública. Esse subsistema é regulado pelo art. 40 da Constituição

e não inclui os servidores chamados *não estatutários*. Portanto, estão excluídos deste subsistema os servidores que mantêm vínculo com a Administração Pública através da CLT, assim como os servidores em trabalho temporário e os que ocupam cargos comissionados, entre outros.

Por fim, no art. 201 a Previdência Social brasileira conta com um regime que abrange todos os cidadãos que exercem atividade remunerada (empregados, domésticos, avulsos, autônomos, empresários, trabalhadores rurais), além das pessoas não abrangidas pelos outros subsistemas obrigatórios (facultativos).

A proteção previdenciária no Brasil, portanto, vale-se da filiação obrigatória das pessoas que ocupam postos nas Forças Armadas, que exercem cargo efetivo na Administração Pública ou que exercem atividade remunerada abrangida pelo regime previsto no art. 201, sendo possível ainda a filiação facultativa daqueles não contemplados nos demais regimes.

De forma excepcional, porém, a Previdência Social brasileira alberga alguns benefícios que não se enquadram nas três formas ordinariamente reguladas pelo constituinte. Conforme a lição da doutrina, esses benefícios especiais foram criados para “atender a demandas sociais ou individuais de projeção social geradas por fatos extraordinários de repercussão nacional” (DEMO, 2008, p. 37).

Entre os beneficiados com essas prestações excepcionais temos os ex-combatentes da segunda guerra mundial, os seringueiros que auxiliaram o Brasil no mesmo evento bélico (“soldados da borracha”) e os anistiados políticos. Em virtude da inegável importância reconhecida à participação de tais pessoas em momentos difíceis vividos pela política nacional, os benefícios destinados aos três grupos foram mencionados expressamente pelo ADCT da Constituição Federal.

Portanto, do ponto de vista constitucional, além do regime complementar de previdência, de natureza privada e filiação facultativa, a Previdência Social brasileira está estruturada em quatro grandes regimes: o regime dos militares das Forças Armadas, o regime dos servidores públicos civis titulares de cargo efetivo, o regime geral para os demais trabalhadores, e finalmente o regime especial reservado especificamente para os ex-combatentes, os anistiados políticos e os soldados da borracha¹ (arts. 8º, 53 e 54 do ADCT).

1 Com a devida vênia, discorda-se parcialmente da visão de Roberto Luis Luchi Demo no que tange aos benefícios dos seringueiros da Segunda Guerra Mundial, pois, apesar de o art. 54 do ADCT estipular a carência de recursos como condição para o oferecimento da prestação pecuniária, o benefício possui duas características típicas de benefício previdenciário. Em primeiro lugar, é pago em função de um trabalho que foi prestado (art. 54, § 1º). Em segundo lugar, pode ser estendido na forma de pensão aos dependentes do falecido “soldado da borracha” (art. 54, § 2º). Portanto, no mínimo tem-se um benefício híbrido (assistencial/previdenciário).

2 O Regime Especial dos Agentes Políticos: Origens, Características e Adaptações Legislativas

A Previdência no serviço público possui características que a diferenciam bastante da previdência no setor privado. No serviço público, os benefícios previdenciários sempre foram vistos como uma extensão da política de pessoal, inclusive como forma de compensação por perdas salariais, não sendo obra do acaso o fato de serem os servidores públicos os pioneiros na instituição de seus sistemas de previdência (CAMPOS, 2009, p. 46).

No setor privado, ao contrário, a proteção previdenciária teve seu primeiro impulso com a Lei Eloy Chaves, em 1923, e foi caracterizada por dois aspectos distintivos em relação ao setor público.

Em primeiro lugar, as Caixas de Aposentadoria e Pensão criadas pela Lei Eloy Chaves não abrangiam todos os trabalhadores privados do país. Nem mesmo com a criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão foi possível universalizar a proteção previdenciária no setor privado (LEITE, 1978, p. 30). O sistema dos servidores públicos (IPASE) instituído pelo Decreto-Lei nº 288/1938, porém, abrangia todos os servidores.

Em segundo lugar, enquanto no setor privado os trabalhadores e as empresas contribuía para a sustentabilidade financeira do plano de benefícios, no setor público a aposentadoria era vista como uma espécie de “prêmio” pelos serviços prestados ao Estado após determinado lapso de tempo.

Deste modo, o custo das aposentadorias dos servidores era suportado pelo Tesouro ao passo que o custo das aposentadorias dos demais trabalhadores era suportado por eles próprios e pelas empresas. Os servidores contribuía para serviços médicos e outros benefícios, mas em se tratando de aposentadoria o direito à concessão se dava pelo fato de terem trabalhado para o Estado e não por terem contribuído para isso (PINHEIRO, 2009, p. 45).

Na esteira dessa lógica, a aposentadoria dos agentes políticos, até então albergada pelo IPASE, começou a ganhar contornos especiais a partir da criação do Instituto de Previdência dos Congressistas pela Lei nº 4.284/63, que abriu espaço para a concessão de aposentadorias com propósitos distorcidos e com ônus para o Tesouro.

De acordo com a Lei nº 4.284/63, deputados federais ou senadores adquiriam o direito à aposentadoria após oito anos de mandato. Além disso, a lei autorizava o ex-congressista que não tivesse os oito anos de mandato

completos a pagar, de uma só vez, as contribuições faltantes para gozar de imediato da aposentadoria.

Dada a discrepância entre o tempo de trabalho e a aposentadoria, bem como a enorme distância entre o *quantum* contribuído e o *quantum* usufruído², não se pode negar que o exercício de cargo eletivo no Poder Legislativo trazia consigo um privilégio previdenciário, situação esta que perdurou mesmo com a revogação da Lei nº 4.284/63 pela Lei nº 7.087/82.

Consequentemente, não tardou para que um benefício semelhante na configuração fosse criado também para os exercentes de cargo eletivo no Poder Executivo. Com efeito, a Emenda Constitucional nº 01/69 – que praticamente reescreveu a Constituição de 1967 pela mão dos militares – trouxe no art. 184 a distinta aposentadoria, que exigia como requisito apenas o exercício em caráter permanente do cargo de presidente da república³.

Portanto, no final dos anos 1960, os agentes políticos em âmbito federal (presidente da república, deputado federal e senador) tinham à sua disposição um regime de aposentadorias concedidas após curtíssimo período de atividade, independentemente da idade e mediante contribuições claramente insuficientes para a manutenção da verba.

O resultado do exemplo dado pelos Poderes Executivo e Legislativo no âmbito federal foi o “efeito cascata” na criação de aposentadorias semelhantes em Estados-membros e municípios, tanto para deputados estaduais e governadores quanto para vereadores e prefeitos, respectivamente, fato este que infelizmente se reproduz até os dias atuais conforme se observa na exposição de motivos da PEC nº 269/2013⁴.

Felizmente, no âmbito federal muitas mudanças legislativas ocorreram na tentativa de romper com a estrutura de privilégios criada nos anos de 1960.

No que tange à aposentadoria do Presidente da República, o art. 184 da Emenda Constitucional nº 01/69 não foi reproduzido na Constituição de 1988. Portanto, não existe mais aquela aposentadoria precoce do Chefe do Executivo concedida em função do exercício do cargo em caráter permanente.

2 Vale lembrar que a Lei nº 4.284/63 previa também a concessão de pensão em caso de óbito do parlamentar ou ex-parlamentar.

3 “Art. 184. Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.”

4 A justificativa da PEC nº 269/2013 bem como os dados acerca da sua tramitação encontram-se disponíveis no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, a saber: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 14 ago. 2016.

Em relação à aposentadoria precoce de deputados federais e senadores, o Governo Federal promoveu a revogação da Lei nº 7.087/82, colocando em seu lugar a Lei nº 9.506/97, que, embora tenha mantido um regime especial de Previdência para os parlamentares – ignorando assim a estrutura quadripartite autorizada pela Constituição –, eliminou a aposentadoria após oito anos de mandato ou de contribuição, e passou a exigir para a concessão do mesmo benefício 35 anos de mandato ou de contribuição, além da idade mínima de 60 anos.

Ademais, a mesma Lei nº 9.506/97 incorporou os exercentes de mandato eletivo (federal, estadual ou municipal) ao regime geral de previdência na hipótese de não terem regime próprio ou virem a perdê-lo em função das adaptações legislativas.

Todavia, o exemplo dado nos anos de 1990 pelo Governo Federal não tem sido suficiente para um desejado “efeito cascata” de adaptações legislativas. Não se observa o mesmo propósito nos âmbitos estadual e municipal. As aposentadorias precoces infelizmente continuam sendo realidade em algumas unidades da federação.

Vejamos então como se configura o regime especial de alguns governadores para avaliar se são legítimos. Dada a enorme quantidade de municípios no país, a análise do regime especial nos municípios que o preveem é tarefa que transcende os limites do presente trabalho. Ressalte-se, porém, que toda a lógica do discurso construído abaixo tem validade também para aposentadorias semelhantes recebidas pelos prefeitos do país.

3 O Regime Especial de Aposentadorias de Governadores e Vice-Governadores É Legítimo?

A criação das aposentadorias precoces pela Lei nº 4.284/63 e pela Emenda Constitucional nº 01/69 exerceu forte influência na produção legislativa dos Estados no que diz respeito à criação de benefício semelhante para governadores e até a vice-governadores.

Atualmente, 13 Estados da Federação preveem regimes especiais de aposentadoria, ao lado dos quais vigora também um regime especial de pensão para os dependentes. Na maioria dos casos, o único requisito exigido pelas normas estaduais é o exercício, em caráter permanente, do cargo de governador. Em três Estados, porém, a aposentadoria precoce é estendida também ao vice-governador e seus dependentes. Vejamos o quadro a seguir:

| <i>Estado</i> | <i>Requisito para a Aposentadoria</i> |
|-------------------|--|
| Santa Catarina* | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Rio de Janeiro* | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Mato Grosso* | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Rondônia | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Paraíba | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Rio Grande do Sul | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Pará | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Acre | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Paraná | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Sergipe | Exercício do cargo em caráter permanente por pelo menos seis meses (carência) |
| Piauí | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Maranhão | Exercício do cargo em caráter permanente sem carência |
| Bahia | Exercício do cargo por quatro anos ininterruptos ou cinco intercalados, desde que tenha contribuído por 30 anos para qualquer regime obrigatório de Previdência Social |

* Nesses Estados o vice-governador também é beneficiado.

Quanto à legitimidade de tais aposentadorias, antes de adentrar os parâmetros constitucionais da matéria é importante registrar que vários países adotam regimes semelhantes para agentes políticos com o argumento de que o beneficiado perde sua capacidade de trabalho durante o exercício do mandato⁵, razão pela qual a aposentadoria precoce teria um caráter muito mais indenizatório do que previdenciário (STEPHANES, 1998, p. 110).

De outro lado, contrapondo o argumento acima, pode-se afirmar que esse caráter compensatório é distorcido no Brasil na medida em que esses regimes especiais contemplam benefícios com valores altos e geralmente pagos a pessoas que possuem outras fontes de renda, não raro até mesmo outra(s) aposentadoria(s) oriunda de regime(s) previdenciário(s) diferente(s). Portanto, a necessidade de uma compensação financeira não se justifica.

De qualquer maneira, são fortes as razões jurídicas que permitem sustentar a inconstitucionalidade desse regime especial de aposentadorias e pensões de governadores.

Em primeiro lugar, é inegável que as normas estaduais envolvidas nesta matéria tinham (ou ainda têm) em vista o disposto no art. 184 da Constituição de 1967, posto que, em geral, o requisito básico para receber o benefício é o exercício do cargo de governador de forma permanente.

Ora, a regra prevista no art. 184 da Constituição de 1967 não foi reproduzida na Constituição de 1988. Ao contrário, as únicas ressalvas feitas

5 Exemplo: médico cirurgião que perde a habilidade para o ofício bem como a clientela durante os anos de mandato.

ao sistema quadripartite de previdência social foram os benefícios especiais previstos nos arts. 8º, 53 e 54 do ADCT. Portanto, nenhuma norma estadual poderia ser produzida ou mantida sem vício de constitucionalidade.

Nem mesmo a autonomia federativa dos Estados serve como pretexto para que a orientação jurídica estadual seja diferente da federal, eis que por força do art. 25º da Carta Magna os Estados devem ser regidos por Constituições Estaduais que respeitem os princípios da Constituição Federal, ainda que em questões transitórias (art. 11 do ADCT).

Em segundo lugar, o regime especial ora em foco é um figura anômala no sistema remuneratório da Administração Pública, especialmente após a reforma administrativa levada à cabo pela Emenda Constitucional nº 19/98, que adota os conceitos de *vencimento*, *remuneração* ou *subsídio* para referir-se à retribuição dos agentes públicos pelo trabalho prestado (PIETRO, 2007, p. 491-492).

Assim, não há trabalho que justifique a remuneração de alguém que não mais exerce o cargo de Chefe do Executivo, afinal, a Constituição Federal apenas autoriza o pagamento de *vencimento*, *remuneração* ou *subsídio* para quem está trabalhando.

Por outro lado, se a verba recebida é tida como uma verdadeira aposentadoria, então a norma que a sustenta choca-se com as normas constitucionais que exigem contribuição prévia para acesso a benefícios previdenciários. Com efeito, desde a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, aperfeiçoada depois pela Emenda Constitucional nº 41/03, as aposentadorias no serviço público passaram a exigir a efetiva contribuição dos beneficiários e devem ser sustentadas por cotizações proporcionais ao ônus suportado pelo sistema. A manutenção de um sistema financeiramente saudável é uma exigência expressa do texto constitucional (art. 40, *caput*, e art. 201, *caput*).

Ora, é notório que o regime especial previsto para alguns governadores e prefeitos não se sustenta financeiramente.

Portanto, se a verba recebida por ex-governador ou ex-prefeito não corresponde a trabalho efetivamente prestado e também não se encaixa nos padrões constitucionais que regem o financiamento dos sistemas previdenciários, não há como sustentar a legitimidade de tais aposentadorias.

Por fim, ainda que os argumentos acima não fossem convincentes, a ilegitimidade do regime especial de governadores decorreria da simples quebra do princípio isonômico. Segundo a conhecida lição, a ordem constitucional

6 "Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."

na verdade não proíbe a lei de fazer discriminações (MELLO, 2001, p. 17). Pelo contrário, a tarefa básica do legislador é justamente colocar em prática tratamentos jurídicos diferenciados para cada situação vivida pela sociedade.

O ato de discriminar, por si só, não ofende a isonomia. O que o princípio da igualdade exige é que o tratamento jurídico discriminado seja justificado pelo fim almejado pela norma que discrimina. É necessário, pois, que a discriminação feita não seja proibida pela Constituição (MELLO, 2001, p. 22). Portanto, é possível que a lei estabeleça discriminações guiadas por uma teleologia aceitável do ponto de vista constitucional.

No caso das regras para a aposentadoria, a Constituição Federal permite a adoção de critérios diferenciados para a concessão. Porém, as exceções abertas são muito bem definidas e não contemplam o exercício de cargo eletivo. Vejamos.

No Regime Geral de Previdência, a Carta Magna autoriza a adoção de critérios diferenciados de aposentadoria para as pessoas portadoras de deficiência e para as que trabalham com exposição a agentes nocivos à saúde (art. 201, § 1º), ao passo que no regime dos servidores públicos a Constituição prevê as duas situações já mencionadas e acrescenta a ela também a aposentadoria para quem trabalha em atividade de risco. No caso do Regime de Previdência dos militares, dadas as condições e características do trabalho prestado, as regras são naturalmente diferentes.

Essas são, portanto, as únicas hipóteses em que a ordem constitucional autoriza a adoção de critérios diferenciados para a aposentadoria. Fora delas, qualquer discriminação há de ser vista como um privilégio, eis que sem uma finalidade autorizada constitucionalmente. Desta forma, há uma evidente quebra da isonomia no regime especial de aposentadorias precoces e sem uma fonte de custeio adequada.

Ora, o que justificaria a adoção de critérios diferenciados para governadores ou prefeitos? O argumento de que sacrificam suas carreiras profissionais de origem não convence, pois geralmente possuem outras fontes de renda. Fontes, aliás, que ensejam posteriormente aposentadorias regulares em outros regimes previdenciários. Consequentemente, se não há uma finalidade que justifique de forma razoável um tratamento jurídico diferenciado, a aposentadoria precoce não se mostra legítima.

Por outro lado, a ausência na Constituição de uma regra que permita excepcionalmente um tratamento jurídico diferenciado reforça a tese. Ademais, é da essência do princípio republicano que os direitos de cidadania sejam preservados com esmero na igualdade. A criação de vantagens pessoais sem

justificativa técnica é sintoma claro de arbítrio no uso do poder, algo incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Em suma, não há respaldo constitucional para o regime especial de aposentadoria de governadores e vice-governadores, e por extensão, seguindo a mesma lógica, também são insustentáveis os regime especiais de outros exercentes de mandato eletivo estadual e municipal (deputados estaduais, prefeitos e vereadores).

4 Por uma Ética em Prol do Cumprimento da Lei

A manutenção de um regime especial de aposentadoria com as características vistas acima coloca em dúvida a sua moralidade. Como é possível questionar a legitimidade dessas normas jurídicas pela ótica da moral? Como avaliar esse regime especial não apenas no confronto com a Constituição mas também com a moralidade?

A relação entre direito e moral é um dos temas mais caros da teoria geral do direito não só pela sua magnitude como também pelos problemas epistemológicos que acarreta para a ciência jurídica⁷. A questão não passou incólume a um dos maiores juristas do direito contemporâneo, Hans Kelsen, que sobre ela se debruçou no propósito de propor uma delimitação bem clara entre os dois campos.

Engajado em justificar os valores do positivismo jurídico através de um discurso de purificação do direito – para situá-lo no catálogo das ciências –, o mestre de Viena esclarece que a legitimação do direito positivo por uma ordem moral é irrelevante, pois embora as normas jurídicas constituam valores, a tarefa da ciência jurídica não é de forma alguma uma apreciação axiológica do seu objeto, mas, sim, uma descrição alheia a valores (KELSEN, 2006, p. 77).

A proposição colocada por Kelsen constitui um recurso metodológico necessário para se atribuir ao estudo do direito um mínimo de precisão e coerência, que são atributos necessários ao discurso científico. Kelsen procurou mostrar que os atributos *precisão* e *coerência* poderiam ser desestabilizados (senão suprimidos) no confronto entre o relativismo moral e as normas jurídicas. Daí a separação entre direito e moral.

Atualmente, porém, os juristas procuram demonstrar que esta separação não pode ser levada às últimas consequências sob pena de colocar em dúvida a própria pertinência do direito, que deve servir a um propósito compatível com os anseios da sociedade. Neste sentido, não seria indevida a releitura do direito positivo a partir de diferentes paradigmas de moralidade para a constru-

⁷ O conflito entre direito e moral, aliás, é bem antigo e pode ser encontrado nas tragédias gregas *As Eumênides*, de Ésquilo, e *Antígona*, de Sófocles.

ção de uma boa hermenêutica. Essa releitura, aliás, é hoje amplamente aceita pelo viés dos direitos fundamentais e do movimento neoconstitucionalista⁸.

Embora a reaproximação entre direito e moral concorra para subjetivismos (TASSINARI, 2013, p. 19-20) indesejados pelo Estado de Direito – dando ensejo, aliás, à criticada e ao mesmo elogiada postura ativista do Poder Judiciário –, o caso das aposentadorias precoces é grave mas ao mesmo tempo sem grande controvérsia ética para ser resolvida.

É mais grave porque ofende o próprio direito positivo brasileiro. Como não existem lacunas nas normas constitucionais que regem a matéria e o regimento pelo texto da Constituição (redação original e emendas) é bem claro, a resistência dos agentes políticos em manter em vigor o regime especial é grave.

Por outro lado, a questão é mais simples do ponto de vista ético porque no fundo o que está em jogo nesta polêmica é o conflito entre o interesse público e o interesse de algumas pessoas. De um lado, há um grupo composto por pessoas que trabalham e contribuem para manter seus benefícios previdenciários, de outro, um pequeníssimo número de pessoas que mesmo num ambiente republicano usufruem de privilégios medievais que oneram o povo⁹. Em suma, apesar de toda a celeuma envolvendo avaliações morais do direito, o caso é de simples cumprimento do que está legislado, razão pela qual se mostra de todo pertinente lembrar o exemplo cívico do filósofo Sócrates.

Além de cidadão exemplar nas campanhas militares e no exercício da magistratura, o episódio envolvendo a sua morte é uma bela demonstração de respeito às leis. Embora injustamente condenado – fato este comprovado pela posterior condenação de seus acusadores e pela homenagem recebida dos atenienses com a colocação de sua estátua ao lado dos grandes heróis da cidade – Sócrates não titubeou em cumprir a decisão que o condenou (BENOIT, 1996, p. 23-24).

Segundo relata Platão no diálogo *Críton*, o filósofo teve a chance de escapar da prisão através de um plano infalível concebido por seus discípulos. Ao tomar conhecimento do plano, porém, Sócrates rechaçou de imediato a ideia. A sua convicção em acatar a decisão do tribunal foi expressa através de uma dúvida colocada ao discípulo Críton (PLATÃO, 1996, p. 109):

8 No Brasil esta tendência é muito clara na obra de autores como Daniel Sarmento e Ingo Wolfgang Sarlet, e nos posicionamentos de Ministros do STF como Luis Roberto Barroso e Luiz Fux. No constitucionalismo latino-americano vale destacar a obra *Teoría Impura del Derecho*, de Diego Eduardo Lopez Medina.

9 Onze dos 13 Estados da Federação já estão com suas legislações respectivas sendo impugnadas no Supremo Tribunal Federal através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a saber: 3.861 – SC, 4.609 – RJ, 4.601 – MT, 4.575 – RO, 4.562 – PB, 4.556 – RS, 4.555 – PI, 4.552 – PA, 4.553 – AC, 4.545 – PR, 4.544 – SE. Ainda não há julgamento definitivo dessas ações. É lamentável que mesmo após as normas estaduais terem sido impugnadas muito pouco se tenha feito para adaptá-las à Constituição Federal.

“Se no instante da nossa fuga as leis da república nos dissessem: ‘Sócrates, o que vais fazer? Executar teu plano não significa aniquilar-nos completamente, sendo que de ti dependem as leis da república e as de todo o Estado? Acreditas que um Estado pode subsistir se as suas sentenças legais não têm poder e, o que é mais grave, se os indivíduos as desprezam e aniquilam?’”

Após levantar o problema do descumprimento das leis, Sócrates expressa seu conformismo com a sentença colocando a seguinte pergunta ao discípulo Críton:

“Que responderíamos, Críton, a essas e a outras acusações semelhantes?”¹⁰

A possibilidade de um constrangimento cívico decorrente do descumprimento das leis é uma das grandes motivações de Sócrates para submeter-se à sentença que lhe foi desfavorável. A simples pergunta do filósofo ao discípulo talvez seja mais eloquente do que muitos tratados sobre ética, especialmente por ter sido defensor da democracia ateniense e não poder, por uma questão de coerência, insurgir-se contra a vontade da pólis.

A serena submissão de Sócrates à sentença condenatória demonstra que o dever cívico é um valor mais alto do que benefícios pessoais. Trata-se de uma ética que vislumbra nas leis um instrumento humano de coesão social, especialmente num ambiente democrático como ocorre na vigência da Constituição de 1988. A lição socrática é clara. No conflito entre o interesse individual e o interesse coletivo, o estado de direito é fonte normativa inderrogável pelo arbítrio da vontade humana individual (ALMEIDA; BITTAR, 2005, p. 70).

Conclusão

Embora o regime especial de aposentadorias para governadores e prefeitos continue em vigor em algumas unidades da Federação, o artigo demonstrou que não existe respaldo constitucional para esta prática na medida em que esses regimes apresentam características não autorizadas pela Constituição.

Como se não bastasse serem benefícios que pressupõem requisitos irrelevantes (como, por exemplo, ter cumprido pelo menos seis meses de mandato), não há neles a previsão de um sistema contributivo proporcional às despesas geradas. A sociedade toda paga a conta.

¹⁰ *Ibidem*. Loc. cit.

A partir do cotejo entre a Constituição Federal e suas emendas, de um lado, e as duas características básicas do regime especial apontadas acima, foi possível concluir que estamos diante de uma flagrante inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, porque o disposto no art. 184 da Constituição de 1967 não foi reproduzido na Constituição de 1988. A previdência social autorizada pelo constituinte tem feição quadripartite: regime geral, regime dos servidores civis, regime dos militares e os benefícios especiais do ADCT (arts. 8º, 53 e 54).

Em segundo lugar, o regime especial ora em foco é um figura anômala no sistema remuneratório da Administração Pública. Em se tratando de ex-Chefe do Executivo, não há trabalho que justifique a remuneração. Por outro lado, se a verba recebida é uma aposentadoria, então seu regime jurídico choca-se com as normas constitucionais que exigem contribuição prévia.

Em terceiro lugar, o regime especial de governadores e prefeitos rompe com o princípio isonômico. A lei pode estabelecer discriminações guiadas por uma teleologia aceitável do ponto de vista constitucional. No presente caso, contudo, as hipóteses de tratamento jurídico diferenciado para aposentadoria já estão contempladas no texto constitucional (arts. 40, § 4º, e 201, § 1º) e dentre elas não há qualquer menção a chefes e ex-chefes do Poder Executivo.

Conforme mencionado ao longo do texto, 11 dos 13 Estados da Federação já estão com suas legislações sendo impugnadas no Supremo Tribunal Federal através de ações diretas de inconstitucionalidade. É uma triste realidade na medida em que os agentes políticos devem dar o exemplo. A resistência na manutenção de um regime inconstitucional de privilégios é extremamente grave.

No entanto, é importante destacar que nos casos das ADIs 4.547 e 4.620, oriundas, respectivamente, dos Estados do Amazonas e Minas Gerais, as assembleias legislativas tomaram providências para revogar o regime especial tão logo as normas foram impugnadas no STF. É como se esses dois parlamentos estaduais tivessem ouvido a voz de Sócrates ressoando em suas plenárias. Sentiram vergonha em descumprir a Constituição Federal. Resta aguardar a posição da Suprema Corte a respeito ou, quem sabe, esperar uma conduta socrática dos demais governadores e prefeitos em situação semelhante. Quem sabe possam se lembrar de Críton e decidir não fugir das regras constitucionais...

TITLE: For new ethics in the retirement of governors and mayors.

ABSTRACT: The Brazilian pension system has historical distortions that lead to unjustified privileges for certain minority groups. The benefits granted to some heads of the executive power in the country is a good example of the ills of our pension system that are not always placed on the agenda for reform. The laws that give support to such benefits violate not only ethics, as they also violate the Federal Constitution.

This article aims to rescue the reasons that led to the creation of this special scheme for retirement and what its current configuration is. Secondly, it offers an analytical front confrontation to the Federal Constitution devices. The result of the proposed survey suggests the unconstitutionality of the retirements of some governors and mayors. Moreover, the conclusion emphasizes the ethical and pedagogical views in the decisions that will be taken by the Supreme Court and it certainly will guide the reforms that the Brazilian social security system permanently needs.

KEYWORDS: Social Security. Retirement. Special Regime of Politicians.

Bibliografia

- BENOIT, Hector. *Sócrates: o nascimento da razão negativa*. São Paulo: Moderna, 1996.
- BITTAR, Eduardo Carlos; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2005.
- CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.
- DEMO, Roberto Luis Luchi. O Estado do Bem-Estar Social além do regime geral e dos regimes próprios de previdência: benefícios especiais ou benefícios de legislação especial. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, n. 3, mar. 2008, Brasília, TRF 1ª Região, p. 37-59.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LEITE, Celso Barroso. *A proteção social no Brasil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1999.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- PLATÃO. *Crítion*. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- STEPHANES, Reinhold. *Reforma da Previdência sem segredos*. Rio de Janeiro: Record, 1998.
- TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.