

A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS APÓS AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS¹

Zélia Luiza Pierdoná²

RESUMO: Com as reformas constitucionais implementadas pelas EC n° 20/98, 41/03 e 47/05, a proteção previdenciária dos servidores públicos sofreu profundas alterações. A aposentadoria deixou de ser integral, para a ser calculada com base na média das remunerações. Os seus reajustes passaram a ser iguais aqueles concedidos ao Regime Geral da Previdência Social e não mais com base na mudança da remuneração dos servidores ativos. Além disso, foi introduzida uma idade mínima para fins de aposentadoria por tempo serviço. A pensão, acima de determinado valor, não é mais integral. As referidas emendas instituíram regras de transição.

Palavras-chaves: Previdência social. Servidores públicos. Reformas constitucionais. Regras de transição

ABSTRACT: With the constitutional reforms implemented by the EC n° 20/98, 41/03 and 47/05, the protection of social security to public servants has gone through substation changes. Retirement shall no longer be a full payout calculated based of the average of the remunerations. His adjustments have to be equal to those granted to the general social security and no longer based on the change of the remuneration of public servants. Furthermore, it introduced a minimum age for service time retirement. Pensions above of determined value are not full anymore. These amendments have instituted transistion rules.

Keywords: Social security. Public servants. Constitutional reforms. Transition rules.

² Procuradora da República em São Paulo; Mestre e Doutora pela PUC/SP; Professora de Direito Previdenciário da Graduação e da pós-graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo; autora do livro “Contribuições para a seguridade social”, LTr, 2003, e de diversos artigos em revistas especializadas.

Os direitos sociais estão elencados no Capítulo II, do Título II da Constituição Federal, o qual versa sobre os direitos e garantias fundamentais. Dentre os direitos fundamentais, o nosso ordenamento constitucional inclui os direitos sociais.

No art. 6º da CF estão arrolados referidos direitos, nos quais se incluem a saúde, a previdência e a assistência, que juntas formam o que a Constituição denomina seguridade social. No entanto, cada uma das subáreas integrantes da seguridade apresenta preceitos específicos, o que nos leva a diferenciar o regime jurídico aplicável a elas.

O art. 196 dispõe que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”; por sua vez, o art. 203 estabelece que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social”. Assim, tanto os direitos relativos à saúde como os vinculados à assistência independem de contraprestação direta dos beneficiários para terem acesso as suas prestações.

Já no que se refere à previdência social, as disposições do art. 201, bem como do art. 40, ambos da Constituição, exigem contribuição dos segurados para que eles e seus dependentes façam *jus* às prestações previdenciárias.

Definindo previdência social, assim nos manifestamos³:

direito fundamental social assegurado a todos os trabalhadores e seus dependentes, que garante recursos nas situações em que não poderão ser obtidos pelos próprios trabalhadores, em virtude de incapacidade laboral. É, no entanto, direito fundamental que depende do cumprimento de um dever fundamental correlato: necessidade de contribuição do segurado (...).

Apresenta proteção obrigatória e facultativa. Aquela abrange todos os trabalhadores que estarão vinculados ao regime geral ou aos regimes próprios. O regime geral é abrangente e residual e tem por finalidade proteger todos os trabalhadores, excetuando apenas aqueles vinculados aos

regimes próprios, os quais são instituídos pelos respectivos entes federativos para dar proteção previdenciária aos seus servidores titulares de cargos efetivos. Assim, a proteção obrigatória se dá pelo regime geral e pelos regimes próprios dos entes federativos, sendo que os citados regimes excluem-se mutuamente. Por meio dos dois regimes o Estado viabiliza a todos o acesso à previdência e, com isso, o trabalhador estará protegido das contingências geradoras de necessidades, uma vez que será garantido recurso quando o trabalhador, em virtude de sua incapacidade laboral, não os obtém com o fruto de seu trabalho.

A proteção previdenciária obrigatória apresenta limites de proteção, os quais, ainda, são diversos no regime geral e nos regimes próprios: o limite aplicável ao regime geral é de dez salários-de-contribuição⁴; e, o limite do regime dos servidores públicos está previsto no art. 40, § 11, da Constituição, o qual determina que aos proventos de inatividade deverá ser aplicado o limite fixado no art. 37, XI (teto remuneratório dos servidores públicos). Dessa forma, ainda há limites diferenciados para os dois regimes obrigatórios. No entanto, a Constituição preceitua que os entes federativos poderão adotar o mesmo limite aplicado ao regime geral, devendo, para isso, criar previdência complementar aos seus servidores, nos termos dos §§ 14 a 16 do art. 40.

Além da proteção previdenciária obrigatória acima referida, a CF prevê proteção complementar, prevista no art. 202. O regime de previdência complementar, de forma diversa dos regimes obrigatórios, é facultativo e tem como objetivo garantir a manutenção do mesmo padrão de vida do trabalhador, complementando a aposentadoria dos regimes obrigatórios. Citado regime é estruturado pelas Leis Complementares 108 e 109, de 2001.

Assim, feitas as considerações gerais em relação à previdência, passaremos a abordar o regime previdenciário dos servidores públicos previsto, conforme já referido, no art. 40 da CF, o qual foi profundamente alterado pelas ECs nº 20/98; 41/03 e 47/05.

O regime próprio de previdência abrange os servidores públicos titulares de cargos efetivos, excluindo, nos termos do § 13 do art. 40, os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, bem como os ocupantes de cargo temporário ou de emprego público, aos quais se aplica o regime geral de previdência social.

As normas gerais sobre os regimes próprios estão preceituadas no art. 40 da Constituição e na Lei 9.717/98. Além disso, conforme dispõe o § 12 do art. 40, o regime de previdência dos servidores públicos deve observar, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social, o qual é considerado regime básico.

O § 20 do art. 40 da CF veda a existência de mais de um regime próprio para os servidores titulares de cargos efetivos, bem como de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal.

As ECs nº 20/98 e 41/03 introduziram profundas mudanças na previdência dos servidores públicos. A EC nº 47/05 amenizou as mudanças da EC nº 41/03.

A EC nº 20/98 impôs a contributividade e a observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Além disso, proibiu a contagem de tempo fictício; introduziu um limite mínimo de idade para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição; e determinou a permanência mínima de 10 anos de serviço público e 5 anos de cargo para as aposentadorias por tempo de serviço/contribuição e por idade. Também vedou a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes dos servidores que recebiam, antes da prisão, proventos superiores a determinado limite⁵.

A EC nº 41/03, por sua vez, terminou com a integralidade (última remuneração como base de cálculo das aposentadorias e pensões, tendo mantido apenas nas regras de transição) e com a paridade (reajuste dos benefícios de acordo com o reajuste da remuneração dos servidores em atividade); extinguiu definitivamente a aposentadoria proporcional⁶, ao revogar o art. 8º da EC nº 20/98; permitiu a cobrança de contribuição dos aposentados e pensionistas, para os benefícios acima de determinado valor⁷; e

criou um redutor de 30% para as pensões, nos valores que superarem o limite do regime geral de previdência social.

A EC nº 41/03 tinha garantido o reajuste paritário (mesmo reajuste concedido aos servidores em atividade) apenas aos servidores que já estavam aposentados quando da publicação da referida emenda (31-12-03) e àqueles que já tinham direito adquirido à aposentadoria (tinham preenchidos todos os requisitos para sua concessão).

A EC nº 47/05 garantiu a paridade para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a todos os servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação da EC nº 41/03 (31-12-03). Além disso, criou uma regra de transição para os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 20/98 (16-12-98), permitindo que se aposentem antes de atingir a idade mínima.

Assim, feitas as considerações gerais sobre as ECs nº 20/98, 41/03 e 47/05, passaremos, a seguir, a apresentar os preceitos constitucionais relacionados aos benefícios após as três emendas referidas.

Em relação às aposentadorias, a Constituição prevê cinco tipos: por invalidez, compulsória, por idade, por tempo de serviço/contribuição (com inclusão de idade mínima) e especial.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Os servidores que preencherem os requisitos para a aposentadoria e optarem por permanecer em atividade farão jus a um abono de permanência, equivalente ao valor da contribuição previdenciária. O mencionado abono será concedido tanto aos servidores que já tinham direito adquirido à aposentadoria, quando da publicação da EC nº 41/03 (§1º do art. 3º da EC nº 41/03), como aos que preencherem os requisitos posteriormente (§5º do art. 2º da EC nº 41/03 e § 19 do art. 40 da Constituição).

Conforme já referimos, com a publicação da EC nº 41/03, foi definitivamente extinta a

aposentadoria proporcional do servidor público. Assim, apenas aqueles que na data da publicação da referida emenda (31-12-2003) tinham preenchidos todos os requisitos previstos no art. 8º da EC nº 20/98 têm direito a aposentar-se proporcionalmente.

Os servidores que ingressaram⁸ no serviço público até a promulgação da EC nº 20/98 (16-12-98) têm três opções para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1ª opção - Poderão aposentar-se quando, cumulativamente, preencherem os seguintes requisitos:

- 1) 53 anos de idade, se homem, e 48 anos, se mulher;
- 2) 5 anos de exercício no cargo em que se der a aposentadoria;
- 3) contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
 - a) 35 anos, se homem, e 30, se mulher; e
 - b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que, na data de publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante acima.

O servidor que cumprir as mencionadas exigências terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade (60 anos, se homem e 55, se mulher) na proporção de 3,5%, para aquele que completar as exigências para aposentadoria até 31 de dezembro de 2005 e requerer o benefício até a mencionada data; e, de 5%, para aquele que completar as exigências a partir de 1º de janeiro de 2006.

Importante ressaltar que os servidores que optarem pela aposentadoria de acordo com essa opção terão seu benefício calculado com base na média das suas contribuições nos dois regimes (próprio dos servidores e regime geral) e os reajustes serão de acordo com critérios fixados em lei, ou seja, tanto a apuração do valor da aposentadoria como de seu reajuste seguirá a sis-

temática atualmente adotada para os benefícios concedidos pelo regime geral (INSS). O cálculo considerará as remunerações a partir de jul/94 ou da data em que houver remunerações quando posterior àquela data (a MP 167/04, convertida na Lei nº 10.887/04, determina que se utiliza 80% dos salários-de-contribuições, retirando-se, para o cálculo da média, os 20% menores).

O *caput* do art. 86 da Orientação Normativa nº 02, de 31-03-2009 (publicada no DOU de 02-04-2009) estabelece que o servidor fará jus ao abono de permanência quando preencher os requisitos acima elencados. O seu § 2º preceitua que o recebimento do abono, na forma desta opção, não constitui impedimento à concessão do benefício de acordo com outra regra vigente, inclusive as previstas nos arts. 68 e 69 (2ª e 3ª opções abaixo comentadas) desde que cumpridos os requisitos previstos para essas hipóteses.

2ª opção - Poderão optar pela seguinte situação, devendo atender cumulativamente, as seguintes condições⁹:

- 1) 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher;
- 2) 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher;
- 3) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; e
- 4) 10 anos de carreira e 5 anos no cargo¹⁰.

Com a EC nº 41/03, os proventos da aposentadoria concedida na forma acima mencionada serão integrais e sua revisão será na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, nos termos da lei (paridade mitigada). A esses aposentados a EC nº 41/03 não estendia os benefícios e vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, como fazia para os que eram aposentados e pensionistas e para aqueles que já haviam preenchido todos os requisitos em 31-12-2003. A EC nº 47/05 estendeu a esses servidores os benefícios e vantagens mencionados.

3ª opção - Poderão ainda optar pela seguinte situação:

A EC nº 47/05 amenizou a ausência de regras de transição, permitindo que os servidores

públicos que ingressaram no serviço público até a publicação da EC nº 20/98 (16-12-98), aposentem-se com proventos integrais, desde que preencham, cumulativamente, as seguintes condições:

- 1) 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher;
- 2) 25 anos de serviço público, 15 anos de carreira e 5 no cargo em que se der a aposentadoria;
- 3) idade mínima resultante da redução, a qual considera o mínimo de idade de 60 anos, se homem, e 55, se mulher, e o tempo de contribuição do servidor. Reduz-se um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a 35 de contribuição, se homem, e 30, se mulher.

A regra acima é aplicada apenas aos servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC nº 20/98, ou seja, 16-12-98, não sendo aplicada aos servidores que ingressaram no serviço público de 17-12-98 a 31-12-98.

Entendemos correta a aplicação da referida regra apenas aos que ingressaram no serviço público até a EC nº 20/98, uma vez que esta emenda já havia fixado a idade mínima de 60 anos para o servidor e 55 para a servidora. Assim, não há que se falar de regra de transição para redução de idade.

Servidores que ingressaram no serviço público até a promulgação da EC nº 41/03 (31-12-2003):

Para eles obterem a aposentadoria deverão cumulativamente atender as seguintes condições:

- 1) 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher;
- 2) 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher;
- 3) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; e
- 4) 10 anos de carreira e 5 anos no cargo.

Com a EC nº 41/03, os proventos da aposentadoria seriam integrais e revistos na mesma

proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei. A EC nº 41/03 não lhes estendia os benefícios e vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, como o fazia para os que eram aposentados e pensionistas e para aqueles que já haviam preenchido todos os requisitos em 31-12-2003. A lei é que determinaria se as vantagens seriam ou não estendidas. Assim, a EC nº 41/03 instituiu uma paridade mitigada, a qual foi modificada pela EC nº 47/05.

A EC nº 47/05 prevê a extensão dos benefícios e vantagens mencionados, como a EC nº 41/2003 fez para quem já era aposentado. Dessa forma, em termos de reajuste, com a EC nº 47/05, tem-se a garantia de que os proventos serão iguais aos vencimentos dos servidores em atividade. Assim, podemos afirmar que, com a última emenda, temos a paridade integral para todos os servidores que ingressaram no serviço público até 31-12-2003, quer seja antes da EC nº 20/98 ou entre ela e a EC nº 41/03.

De maneira diversa dos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 20/98 (os quais têm três opções de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição), os servidores que ingressaram entre 17-12-98 e 31-12-2003 somente poderão aposentar-se atendendo os requisitos acima (opção única). Aos que ingressaram depois dessa data, aplica-se a situação descrita no parágrafo seguinte.

Servidores que ingressarem no serviço público após a publicação da EC nº 41/03:

Para eles aplica-se o art. 40, § 1º, III, “a” da Constituição, com redação atual, o qual exige, para a concessão da aposentadoria:

- 1) 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo;
- 2) 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 de contribuição, se mulher.

Os requisitos elencados no item dois acima (idade e tempo de contribuição) serão reduzidos em 5 anos para o professor que comprove,

exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (§ 5º do art. 40 da Constituição).

Os proventos de aposentadoria e as pensões serão calculados de acordo com as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao seu regime próprio e ao regime geral (INSS), nos casos em que o servidor antes tenha laborado na iniciativa privada. Após a concessão do benefício, o reajuste atenderá a critérios fixados em lei, preservando em caráter permanente, o seu valor real. Ressaltamos que o valor da aposentadoria é a média encontrada, a qual poderá ser superior ao limite do regime geral. Teremos a aplicação do mencionado limite apenas se e quando for criada a previdência complementar.

Sobre os proventos da aposentadoria e da pensão haverá incidência de contribuição quando superarem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral (INSS), com percentual igual ao estabelecido para os servidores em atividade. Ressaltamos que a EC nº 47/05 dobrou mencionado limite¹¹ para fins de incidência de contribuições quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.

Por fim, caso os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores, poderão fixar, para o valor da aposentadoria e pensão, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral - INSS (atualmente R\$ 3.416,54).

No entanto, destacamos que isso somente ocorrerá com a instituição, pelos entes federativos, da previdência complementar. Enquanto isso não ocorrer o servidor, mesmo aquele que ingressar no serviço público após a EC nº 41/03 (31-12-2003), não está sujeito ao limite aplicável aos segurados do regime geral – INSS. Ele contribuirá sobre a totalidade de sua remuneração, sendo que na apuração do valor de sua aposentadoria serão considerados os salários de contribuição no regime próprio e no regime geral, caso ele antes tenha trabalhado na iniciativa privada. Portanto, serão consideradas as remunerações de toda sua vida laboral e sua aposentadoria terá o

valor da média das mencionadas remunerações, mesmo que seja superior ao limite do regime geral. Os reajustes da aposentadoria serão efetuados com base em critérios estabelecidos em lei.

Aposentadorias por invalidez, por idade e compulsória:

O art. 40, § 1º, da CF estabelece as regras aplicáveis às aposentadorias no serviço público. Além da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, acima referida, o mencionado artigo constitucional trata das aposentadorias por invalidez, por idade e compulsória.

No que tange à aposentadoria por invalidez, o texto constitucional estabelece que os proventos serão proporcionais ao tempo, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. O fato gerador da citada aposentadoria é a incapacidade total e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laboral, a qual deve ser constatada por meio de perícia médica.

A base de cálculo será a média dos salários de contribuição (tanto para os servidores que ingressaram antes da emendas constitucionais referidas como para aqueles que ingressaram depois), sobre a qual é aplicada a alíquota de 100%, no caso de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável e proporcional ao tempo, nos demais casos.

As aposentadorias compulsórias e por idade sempre serão com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Ressaltamos que, desde a redação originária da Constituição, os proventos são proporcionais ao tempo de serviço.

Para a aposentadoria compulsória não há requisito de tempo mínimo no serviço público ou no cargo, a qual ocorre quando o (a) servidor (a) atinge a idade de 70 anos (há PEC em andamento para alterar a idade para 75 anos). Os proventos são proporcionais ao tempo de serviço, no qual é incluído, também, o tempo laborado na iniciativa privada.

Quanto à aposentadoria por idade, a CF exige tempo mínimo de 10 anos de serviço públi-

co e 05 no cargo, bem como a idade mínima de 65 anos, se servidor e 60 anos, se servidora. Da mesma forma que a aposentadoria compulsória, os proventos são proporcionais ao tempo de serviço (de serviço público e de iniciativa provada).

Entretanto, a questão que se coloca não está relacionada à proporcionalidade em relação ao tempo de serviço/contribuição, mas em relação à base de cálculo utilizada para efeitos de apuração do valor do benefício, ou seja, à proporcionalidade relacionada ao tempo é aplicada a uma base que pode ser a última remuneração ou a média das remunerações.

As administrações públicas federal, estaduais, municipais e do Distrito Federal, em razão de normas gerais infraconstitucionais editadas, têm entendido que a base de cálculo será sempre apurada com base no § 3º do art. 40, o qual preceitua que “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”.

Assim, a base sobre a qual é aplicada uma alíquota (proporcional ao tempo de serviço/contribuição) sempre será a média das remunerações e não a última remuneração recebida, mesmo para aqueles servidores que ingressaram no serviço público antes das ECs nº 20/98 e 41/03. Ressaltamos que referida forma de apurar o benefício foi instituída pela EC nº 41/03.

O entendimento administrativo acima referido baseia-se no fato de que as emendas constitucionais ressaltaram apenas a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Entretanto, entendemos que é necessário interpretar sistematicamente a Constituição, aplicando-se a nova base de cálculo apenas aos servidores que ingressaram no serviço público após a EC nº 41, de 31-12-03, sob pena de se violar o princípio da segurança jurídica, o qual abrange o princípio da proteção da confiança.¹²

A nova sistemática de cálculo deverá ser aplicada a todos os tipos de aposentadorias, apenas aos servidores que ingressaram no serviço público depois da EC nº 41/03. Àqueles que

ingressaram antes da referida emenda constitucional, a base de cálculo a ser aplicada deverá ser sempre a última remuneração, pois, do contrário, estar-se-á privilegiando a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, que é exceção à regra em termos de benefício previdenciário, em detrimento daquelas aposentadorias que protegem a incapacidade real (invalidez) ou presumida (idade avançada). O equilíbrio financeiro e atuarial determinado constitucionalmente será atingido com a proporcionalidade relacionada ao tempo (alíquota aplicada à base de cálculo).

Aposentadoria Especial:

A Constituição, no art. 40, § 4º, com redação dada pela EC nº 47/05, permite que lei complementar adote critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores portadores de deficiência, aos que exercem atividades de risco, bem como àqueles cujas atividades sujeitam-se a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Na redação original do referido parágrafo, havia a previsão apenas da adoção de critérios diferenciados no caso de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física. Também havia a exigência de lei complementar que definisse referidas atividades.

Mencionada lei complementar ainda não foi editada, o que tem levado muitos servidores a buscar na Justiça¹³ regras para a adoção de critérios diferenciados, por meio de mandado de injunção, nos termos do art. 5º, LXXI, da Constituição Federal.

Há os que defendam a aplicação analógica das regras do regime geral de previdência social, as quais estão fixadas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91. Na decisão do mandado de Injunção nº 721 (transcrito na nota de rodapé), o STF determinou a aplicação das regras do regime geral. Ressaltamos que também para este regime de previdência, atualmente, há a necessidade de regulamentação por meio de lei complementar. Entretanto, a EC nº 20/98 estabeleceu que até a edição do citado instrumento normativo, de-

verão ser aplicados os mencionados artigos da Lei 8.213/91.

Em razão da ausência da edição da lei complementar acima referida, Estados, como por exemplo o de Santa Catarina, já fixaram regras para a aposentadoria especial. Entendemos que, nos termos do §3º do art. 24 da CF, é possível mencionada regulamentação. Quando for editada norma geral pela União, nos termos do inciso XII e §1º do art. 24 da CF, deverá ser aplicado o §4º, do citado artigo.

Entendemos que a aposentadoria do professor é uma espécie de aposentadoria especial, cujos requisitos foram fixados pela própria Constituição. Assim, o professor e a professora que comprovem, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio poderão aposentar-se, desde que atendidos os seguintes requisitos:

- 1) 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo;
- 2) 55 anos de idade e 30 de contribuição, se professor, e 50 anos de idade e 25 de contribuição, se professora.

Servidores aposentados e aqueles que já eram pensionistas em 31-12-03:

A única mudança introduzida pela EC nº 41/03 para os servidores que já eram aposentados ou pensionistas foi a instituição¹⁴ de contribuição sobre seus proventos. Os valores a partir dos quais há a incidência da contribuição hoje equivalem a R\$ 3.038,99, ou seja, o limite do regime geral de previdência social, conforme decisão do STF, na ADIN 3099/DF, Rel. Min. Ellen Gracie.

Lembramos, conforme já mencionamos, que a EC nº 47/05 dobrou mencionado limite¹⁵ para fins de incidência de contribuições sobre os proventos de aposentadoria e pensão quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.

Pensão por morte:

O § 7º do art. 40 estabelece regras sobre a pensão por morte, a qual será igual ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (a EC nº 41/03 estabeleceu em R\$ 2.400,00, atualmente R\$ 3.416,54), acrescido de 70% da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. Sobre os valores da pensão também incidem contribuições, no que exceder ao limite acima referido.

Assim, considerando a nova sistemática de cálculo, o preceito constitucional está criando uma situação de extrema desigualdade entre os pensionistas nos casos de o servidor ainda estar em atividade ou aposentado, já que se estiver em atividade será considerada sua remuneração integral e se estiver aposentado será considerado o valor da aposentadoria, a qual, pelas novas regras, é a média dos salários-de contribuição (remunerações no serviço público e sobre o valor recolhido para o INSS).

A forma de reajuste das pensões é a mesma que no regime geral (INSS), ou seja, pelos índices estabelecidos em lei, os quais devem garantir a manutenção do valor real. Assim, não é mais aplicado o mesmo reajuste dos servidores em atividade, exceto na hipótese das pensões decorrentes das aposentadorias concedidas pela regra de transição criada pela EC nº 47/03, prevista no art. 3º (opção 3, acima comentada), aplicável aos servidores que ingressaram no serviço público até a EC nº 20/98.

Nesta hipótese, será adotado o critério de paridade às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com o mencionado artigo. Dessa forma, se o servidor falecido se aposentar com outras regras que não a de transição acima mencionada, a pensão terá uma forma de atualização (correção com base na lei, preservando o valor real); se a aposentadoria for deferida com

base nas citadas regras, o critério será outro (paridade com os servidores em atividade).

Previdência complementar para os servidores públicos titulares de cargos efetivos:

A Constituição, no art. 40, §§ 14 a 16 prevê que os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) podem adotar no regime dos servidores públicos o mesmo limite do valor dos benefícios adotado pelo regime geral. Para tanto, devem instituir regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

Nesse caso, a proteção obrigatória no serviço público será limitada nos valores do regime geral (INSS). Assim, a manutenção do mesmo padrão de vida do servidor será “garantida” pela previdência complementar.

A instituição da previdência complementar depende de lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo e deve observar, no que couber, as disposições do art. 202 da CF. Serão entidades fechadas de previdência complementar, com planos de benefícios na modalidade de contribuição definida (define-se previamente o valor das contribuições e não dos benefícios).

O limite referido acima será aplicado, obrigatoriamente, aos servidores que ingressarem no serviço público após a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. Aos que ingressarem antes da mencionada data será dada opção para, caso queiram, aderirem à previdência complementar. A lei instituidora deverá fixar data para a citada adesão.

Ressaltamos que se e quando instituído o regime de previdência complementar, os servidores estarão protegidos obrigatoriamente até o limite do regime geral (atualmente R\$ 3.416,54). Acima do mencionado valor será dada a possibilidade de terem proteção complementar, cuja adesão será facultativa.

A possibilidade de criação da previdência complementar para os servidores públicos é uma

demonstração do caminho traçado pelo ordenamento jurídico atual: a criação de uma proteção única a todos os trabalhadores, quer da iniciativa privada, quer do setor público.

Considerações finais:

Apresentamos acima, de forma sintética, a proteção previdenciária dirigida aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, após as reformas previdenciárias implementadas pelas EC nº 20/98, 41/03 e 47/05. Entendemos que era necessário reformar o sistema anterior, uma vez que representava, em alguns casos, verdadeiros privilégios em relação à população em geral, a qual financiava uma proteção em que não havia qualquer exigência de tempo mínimo no serviço público, bem como não havia contribuição para custear as aposentadorias (os servidores pagavam contribuição para a pensão e saúde) etc.

Entretanto, observamos que as reformas não foram acompanhadas por regras de transição adequadas e proporcionais, quando, qualquer mudança no ordenamento jurídico previdenciário deve vir acompanhada das citadas regras. Assim, algumas disposições das emendas referidas, bem como interpretações administrativas (como por exemplo a base de cálculo das aposentadoria por idade, por invalidez e compulsória para os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/03) devem ser afastadas pelo Poder Judiciário, haja vista que violam princípios fundamentais do Estado instituído pela Constituição de 1988, em especial o da segurança jurídica, o qual inclui o princípio da proteção da confiança.

Notas

³ Zélia Luiza PIERDONÁ, previdência social in Dimitri DIMOULIS (Coord.), Dicionário brasileiro de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 296-297.

⁴ A partir de 01-01-2010 o limite corresponde a R\$ 3.416,54.

⁵ Entendemos que o referido preceito não encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico, já que veda o acesso ao benefício e, com isso, viola o art. 60, §4º da Constituição, conforme sustentamos no artigo “A proteção previdenciária dos dependentes dos trabalhadores presos: a inconstitucionalidade do limite instituído pela EC nº 20/98 ao auxílio-reclusão” in http://conpedi.org/manaus/arquivos/anaais/brasil/13_187.pdf.

⁶ A aposentadoria proporcional, antes da EC nº 20/98 era devida aos 25 anos de contribuição, se servidora e 30 anos, se servidor. A referida emenda garantiu a aposentadoria proporcional apenas aos servidores que tivessem ingressado no serviço público até a sua publicação (16-12-98), tendo estabelecido, em seu art. 8º, uma regra de transição, a qual previa uma idade mínima e um período adicional de tempo. Como a aposentadoria proporcional foi extinta definitivamente pela EC nº 41/03, apenas aqueles servidores que na data da publicação da mencionada emenda (31-12-2003) tinham completado o citado tempo, mais o adicional (pedágio) a que se refere a letra “b” do inciso I do § 1º do art. 8º da EC nº 20/98 (40% do tempo que em 16-12-98 faltava para 25 anos de contribuição, se mulher e 30 anos, se homem) e a idade mínima mencionada no inciso I do art. 8º da EC nº 20/98 (53 anos de idade, se homem e 48, se mulher) têm direito à aposentadoria proporcional, a qual poderá ser requerida a qualquer tempo. Sendo-lhes aplicada a legislação vigente quando da publicação da EC nº 41/2003, caso optem pela referida aposentadoria. Ou seja, o valor de sua aposentadoria considerará o tempo de serviço existente no dia 31-12-2003, não sendo acrescido o tempo posterior.

⁷ A EC nº 41/03 estabeleceu que, para os servidores da União, a contribuição incidiria sobre a parcela que superasse 60% do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (INSS), o qual, a emenda em discussão fixou em R\$ 2.400,00, que atualmente está em R\$ 3.416,54. Já para os servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a contribuição incidiria sobre o que superasse 50% do limite retro referido. Entendemos que a diferença entre os valores de contribuição dos servidores da União e dos demais entes federativos não se justificava, uma vez que violava o princípio da isonomia, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal. Melhor seria se tivesse sido considerado o limite aplicado aos segurados filiados ao regime geral de previdência social (R\$ 3.416,54), haja vista a imunidade prevista no art. 195, II da CF. Em nosso artigo “as questões tributárias da reforma da previdência dos servidores públicos – EC nº 41/03” publicado no Repertório de Jurisprudência IOB – 1ª quinzena de junho de 2004, nº 11, defendemos a constitucionalidade da contribuição dos aposentados e pensionistas sobre os valores que excedam ao limite fixado pelo regime geral. Essa diferença foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, tanto no que se refere à diferença entre os valores fixados para os servidores da União e dos demais entes federativos, como à diferença entre os mencionados valores e o limite do regime geral de previdência social citado, o qual é aplicado aos servidores que ainda estão em atividade e aqueles que ingressaram no serviço público depois de 31-12-2003. O STF (na ADIN 3099/DF, Rel. Min. Ellen Gracie) decidiu que a contribuição é constitucional. Entretanto, a incidência é devida apenas nos valores que superem o limite do regime geral de previdência social (atualmente R\$ 3.416,54).

⁸ A Orientação Normativa nº 02, de 31-03-2009 (Publicada no DOU de 02-04-2009), da Secretária de Políticas de Previdência Social, em seu art. 70 estabelece que, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de transição, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas no serviço público na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos.

⁹ Aplica-se também aos servidores que ingressaram no serviço público entre as EC nº 20/87 e 41/03, ou seja, entre 17-12-98 e 31-12-2003.

¹⁰ O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 473/2005, entendeu que, para garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos e membros do Ministério Público, o prazo referente ao cargo deve ser entendido como carreira. Sustentamos isso em palestras proferidas desde a edição da EC nº 20/98, tanto em relação ao Ministério Público, quanto à Magistratura.

¹¹ Incidirá apenas sobre as parcelas que superarem o dobro do limite do regime geral. Considerando que atualmente o limite é de R\$ 3.416,54, a contribuição incidirá no que exceder a R\$ 6.833,08.

¹² J. J. Gomes CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 3ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1999, p. 250. “(...) O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações

jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas”.

¹³ MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (STF, Mandado de Injunção nº 721, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 30/08/2007).

¹⁴ Desde a edição da EC nº 41/03 nos manifestamos favorável a instituição da contribuição sobre aposentadorias e pensões, conforme artigo de nossa autoria, já referido acima, “as questões tributárias da reforma da previdência dos servidores públicos – EC nº 41/03” publicado no Repertório de Jurisprudência IOB – 1ª quinzena de junho de 2004, nº 11.

¹⁵ Incidirá apenas sobre as parcelas que superarem o dobro do limite do Regime Geral. Considerando que atualmente o limite é de R\$ 3.416,54, a contribuição incidirá no que exceder a R\$ 6.833,08.

Bibliografia

Zélia Luiza PIERDONÁ, *previdência social in Dimitri DIMOULIS (Coord.), Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 296-297.

J. J. Gomes CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 3ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1999, p. 250.