

Universidade Anhanguera- Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO

SIDNEY DIAS DOS SANTOS

SÃO PAULO – SP

2011

SIDNEY DIAS DOS SANTOS

APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* Televirtual em Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Previdenciário.

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientadora: Prof^a. Shary-Kalinka Ramalho Sanches

São Paulo – SP

2011

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aposentadoria do servidor público a partir da Constituição Federal de 1988, enfocando especificamente a aposentadoria voluntária, considerando que é a modalidade que mais sofreu alterações com as diferentes Emendas Constitucionais. Nesse sentido, caberá atenção especial aos requisitos necessários para obtenção da aposentadoria, bem como a introdução da política de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial ao regime próprio de previdência, com a utilização de instrumentos como a idade mínima e a contribuição previdenciária por parte do ente público, servidores ativos e inativos, e pensionistas.

Palavras-chave:

aposentadoria – requisitos – idade mínima – tempo de contribuição – solidariedade – paridade – integralidade – contribuição – transição.

ABSTRACT

The present work has the objective to analyze the retirement of public servants from the Federal Constitution of 1988, focusing specifically on the voluntary retirement, considering it is a modality that the most changed with the different Constitutional amendments. Accordingly, it will be special attention to requirements for obtaining the retirement as well as the introduction of the policy of preserving the financial balance and actuarial to the scheme itself of pension, with the use of instruments such as minimum age and social security contributions by the public entity, servants active and inactive and pensioners.

KEY WORDS: Retirement – requirements – minimum age – contribution period – solidarity – parity – integrality – contribution - transition

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 – BASES PARA A FORMAÇÃO DO ATUAL SISTEMA PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	9
1.1 – Breve histórico da Seguridade Social.....	9
1.2 – A Previdência do servidor até a Constituição Federal de 1988	11
1.3 – Regime próprio de Previdência Social a partir da Constituição Federal de 1988	11
2 - A EMENDA 20/98 E SUAS ALTERAÇÕES.....	14
2.1 – Equilíbrio financeiro e atuarial	14
2.2 - Da contribuição dos inativos	15
2.3 - Dos requisitos para a obtenção da aposentadoria.....	16
2.4 - Da paridade e integralidade	16
2.5 - Teto constitucional.....	17
2.6 - Do direito adquirido	17
2.7 - Regra de transição	18
2.8 - Dos magistrados	18
2.9 - Dos professores.....	19
3 – ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA 41/2003.....	21
3.1 - Da solidariedade	21
3.2 - Contribuição dos inativos e pensionistas.....	21
3.3 - Da paridade e integralidade.....	22
3.3.1 – Da integralidade.....	22
3.3.2 - Da paridade	23
3.4 - Do abono de permanência em serviço	23
3.5 - Dos requisitos para a obtenção da aposentadoria.....	24
3.6 - Teto constitucional.....	25
3.7 - Direito adquirido	25
3.8 - Das regras de transição.....	26
3.8.1 – Regra do art. 2º	26
3.8.2 - Regra do art. 6º.....	27
3.9 - Dos magistrados	28
3.10 - Dos professores.....	28

4 - MODIFICAÇÕES DA EMENDA 47/2005.....	29
4.1 – Aposentadoria com critérios diferenciados.....	30
4.2 – Regra de transição	31
4.3 – Comparativo com a regra de transição da EC 41/2003	31
4.4 – Da paridade	32
CONCLUSÃO.....	33
BIBLIOGRAFIA	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aposentadoria do servidor a partir da Constituição Federal de 1988, enfocando especificamente a aposentadoria voluntária, considerando que é a modalidade que mais sofreu alterações com as diferentes Emendas Constitucionais.

A importância do tema se dá em razão da mudança de paradigma do regime próprio de previdência, vigente até a Emenda n. 20/98, com a introdução o caráter contributivo ao sistema, com vistas à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Assim, trataremos de forma sucinta das bases para a formação do atual sistema de regime próprio de previdência social, abordando a evolução histórica da seguridade social e o enquadramento do regime próprio de previdência na Constituição Federal de 1988, com destaque para o exíguo rol de requisitos para a obtenção da aposentadoria, restrito basicamente ao cumprimento do tempo mínimo de serviço, com observância, ainda, dos critérios de paridade e integralidade.

Em seguida analisaremos as modificações trazidas pela Emenda Constitucional 20/98, responsável pela introdução do caráter contributivo ao sistema, com vistas à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. Veremos que o critério da paridade e integralidade não foi alterado por essa Emenda, porém foram estabelecidos outros requisitos para a concessão da benesse, como a idade mínima de 60 anos para o homem e 55 para a mulher, além do tempo mínimo de serviço.

Também analisaremos a regra de transição prevista na aludida norma constitucional e algumas peculiaridades em relação à aposentadoria dos magistrados e professores.

Posteriormente, abordaremos a Emenda 41/2003, que apresenta o maior número de modificações no regime próprio de previdência social, reforçando o caráter do equilíbrio financeiro e atuarial por meio de novos requisitos para a obtenção da aposentadoria, bem como pelo fim da integralidade e da paridade, além da introdução da contribuição dos inativos. Outro ponto importante analisado nesta Emenda diz respeito à alteração da regra de transição estabelecida na Emenda Constitucional n. 20/98, com destaque para a criação de um redutor sobre o valor o provento de aposentadoria calculado com base no número de anos antecipados em relação ao tempo de idade mínima previsto na regra geral.

Veremos, ainda, na referida Emenda, a regra de transição que possibilita a obtenção da aposentadoria com observância dos critérios da paridade e da integralidade, bem como o tratamento dado aos magistrados e professores.

Por fim, analisaremos as modificações incorporadas pela Emenda Constitucional 47/2005, que tratam basicamente das regras de transição previstas nas duas Emendas anteriores, notadamente em relação à obtenção da aposentadoria pelos critérios da integralidade e da paridade.

Com isso, pretendemos dar um visão geral a respeito do regime próprio de previdência social no Brasil, considerando as diversas modificações legislativas ocorridas a partir da Constituição da República de 1988.

1 – BASES PARA A FORMAÇÃO DO ATUAL SISTEMA PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1 – Breve histórico da Seguridade Social

De acordo com Marcelo Leonardo Tavares¹, o marco da criação da assistência social encontra-se na Inglaterra, em 1601, com a edição da chamada Lei dos Pobres (*Old Poor Law*), que regulamentou a instituição de auxílios e socorros públicos aos necessitados, cuja responsabilidade ficava principalmente a cargo da igreja, sendo que os benefícios tinham caráter puramente assistencial, destinados a indigentes, inválidos e crianças.

Afirma autor, ainda, que nesse período também era comum a prestação de assistência por parte das corporações de ofícios aos seus membros, as quais na França foram abolidas pela Lei Le Chapelier, de 1791, seguindo os ideários da revolução francesa segundo os quais o direito à assistência deveria ser universal, vinculado ao direito ao trabalho, porém não apresentou resultados práticos.

Na Alemanha, em 1883, por obra do Chanceler Otto Von Bismark surge o primeiro sistema de seguro social. Envolveva seguro-doença, seguro de acidentes do trabalho, seguro de invalidez e proteção à velhice, mediante contribuição do Estado,

¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. Niterói – RJ: Impetus, 2010, p. 48.

dos empregados e dos empregadores, iniciando aí a tríplice forma de custeio, em prática até hoje².

Assinala Sérgio Nascimento³ que a Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a tratar de questões sociais, levando a outros países a consciência de que os direitos fundamentais, que representam as bases éticas de um determinado sistema jurídico, não devem versar apenas sobre liberdades individuais e políticas, mas também sobre direitos sociais.

Em seguida, no ano de 1919, por meio da chamada Constituição de Weimar, a Alemanha também inclui a seguridade social em sua Carta Política.

Os Estados Unidos, em decorrência dos efeitos da crise de 1929, instituíram o *Social Security Act*, de 1935, agrupando diversos instrumentos de proteção social nas áreas de saúde, assistência e previdência social, além do combate ao desemprego.

Contudo, somente a partir do denominado relatório de Beveridge, que a questão da proteção social alcançou caráter universal, destinada à totalidade da população, ainda que em valores mínimos, conforme ressaltam Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Mâcedo⁴:

Foi, porém, com o célebre Relatório Beveridge, na Inglaterra de 1941, que se procurou pela primeira vez enfrentar de forma sistemática o problema da indigência. Ele afirmou a necessidade de se assegurar uma proteção geral, a toda a população, uniforme, pela concessão de prestações fixadas a partir de um mínimo indispensável à sobrevivência, e não proporcional ao salário dos interessados, e unificada administrativamente em um único ministério.

Cumprir observar que a seguridade social aparece como um direito fundamental na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela assembléia da ONU em 1948.

² VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Atlas, 2010, p 6.

³ Nascimento, Sérgio. *Interpretação do Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 21

⁴ DIAS, Eduardo Rocha. MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2010, p. 67.

1.2 – A Previdência do servidor até a Constituição Federal de 1988

Convém ressaltar que o sistema dos servidores públicos nasceu com a proteção assistemática e gratuita de determinadas categorias funcionais pela legislação do Império. Durante a República, o sistema previdenciário próprio foi aprimorado, mas manteve, em linha geral, o financiamento exclusivo do seguro pelo Estado, sem a participação do servidor⁵.

Aqui fica o registro de que o art. 75 da Constituição de 1891 instituiu a aposentadoria para os funcionários públicos, exclusivamente em caso de invalidez a serviço da Nação.

Verifica-se que não havia preocupação quanto à fonte de custeio do regime próprio de previdência social, na verdade, conforme revela Fábio Zambitte Ibrahim⁶: “É necessário reconhecer-se que servidores possuíam regime previdenciário não-contributivo, sendo o benefício um prêmio após certo tempo de labor.”

1.3 – Regime próprio de Previdência Social a partir da Constituição Federal de 1988

Com a Constituição Federal de 1988 a previdência social, aí incluída a aposentadoria do servidor público, é alçada à categoria dos direitos sociais, previstos no art. 6º da norma constitucional. À seguridade social foi destinado um capítulo, a partir do art.194, no qual encontram-se disciplinadas as regras do regime geral de previdência social.

Especificamente no que tange ao regime próprio de previdência social, as regras para aposentadoria do servidor público foram reunidas no art. 40 da Carta Magna.

⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. Niterói – RJ: Impetus, 2010, p. 300.

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Niterói – RJ: Impetus, 2007, p. 630.

Nesse sentido, observa-se que a Constituição de 1988, em sua redação original, garantia ao servidor público, desde que possuísse 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se do sexo feminino, aposentaria voluntária com proventos integrais.

Também era possível a obtenção de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, aos homens cuja contagem alcançasse 30 anos de tempo de serviço, e às mulheres com o mínimo de 25 anos, ou ainda, a aposentadoria proporcional por tempo de serviço conjugada com o requisito idade, devendo o homem possuir com 65 anos e a mulher 60 anos de idade

Ademais, o servidor inativo fazia jus à revisão da aposentadoria na mesma proporção e na mesma data da remuneração dos servidores em atividade, bem como direito a todos os benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores ativos, conforme se infere do disposto no art. 40, redação original da Constituição Federal de 1988, *in verbis*.

Art. 40. O servidor será aposentado:

(...).

III – voluntariamente;

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º - O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos 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, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

Constata-se, assim, que para a obtenção da aposentadoria voluntária integral, ou proporcional, o único requisito exigido pela Constituição era o tempo mínimo de serviço, no caso da primeira, 35 anos para o homem e 30 anos para a mulher, e para a segunda, 30 anos para o homem e 25 para a mulher, observada a regra específica para o caso de professor, com a diminuição de 5 anos no tempo mínimo tanto para o homem como para a mulher.

Como se observa, estava presente no texto original da Carta Magna o direito do servidor à paridade e à integralidade dos proventos de aposentadoria, porém sem a identificação da fonte de financiamento do regime próprio de previdência.

2 - A EMENDA 20/98 E SUAS ALTERAÇÕES

2.1 – Equilíbrio financeiro e atuarial

Com a promulgação da Emenda 20/98 algumas alterações foram introduzidas no Regime Próprio de Previdência Social, com destaque para o caráter contributivo como regra desse sistema.

Nas palavras de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo⁷:

...a previdência social do servidor público foi criada pela Emenda Constitucional 20/1998, visto que os servidores públicos, até então, como regra, eram assistidos pelo Estado nas situações de eliminação ou redução de rendimentos, não sendo obrigados a contribuir para o financiamento das prestações estatais. Somente com a Emenda Constitucional 20/1998 é que o servidor passou a integrar um regime de previdência social, e, como tal, de caráter contributivo, com regras que devem preservar o equilíbrio financeiro e atuarial.

O propalado equilíbrio financeiro atuarial vem previsto no art. 40, *caput*, da Constituição de 1988, como redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, a seguir transcrito.

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

⁷ DIAS, Eduardo Rocha. MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2010, p. 593.

Convém ressaltar que apesar do caráter contributivo do regime próprio de previdência, dado pela Emenda n. 20/98, a previsão de contribuição por parte da União e dos servidores foi introduzida pela Emenda n. 03/93, que acrescentou o parágrafo 6º ao art. 40, da Constituição Federal, *in verbis*.

§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.

2.2 - Da contribuição dos inativos

Em que pese a previsão constitucional do caráter contributivo de regime próprio de previdência, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por meio do julgamento da ADI nº 2.010/DF, que tal não regra não se aplicaria aos servidores inativos, haja vista que julgou inconstitucionais dispositivos da Lei 9.783/99, que criou a contribuição sobre o proventos dos servidores inativos da União.

A decisão do STF teve por base a ausência de previsão da referida contribuição dos inativos no texto constitucional, entendendo ser aplicável ao caso, a disposição do § 12 do art. 40 da Carta Magna, o qual possibilita a observância da aplicação ao regime próprio dos servidores, no que couber, dos requisitos e critérios previstos para o regime geral de previdência social, prevalecendo, assim, o art. 195, inciso II, da Constituição, que veda a cobrança de contribuições sobre aposentadorias e pensões do regime geral de previdência social.

Nessa linha, leciona Marcelo Leonardo Tavares⁸:

Portanto, serviram de paradigma para a declaração de inconstitucionalidade da instituição de contribuição sobre proventos de inatividade e pensão do serviço público, a partir de 1998, a combinação do art. 40, § 12, com o art. 195, II, da CRFB/1988. Essa combinação somente foi possível porque, no antigo art. 40, da Constituição, que cuida dos regimes próprios, não havia norma permitindo a cobrança.

⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. Niterói – RJ: Impetus, 2010, p. 305.

2.3 - Dos requisitos para a obtenção da aposentadoria

De acordo com a nova redação do art. 40, dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, para a obtenção da aposentadoria voluntária pelo servidor público passou-se a exigir o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público, além de 5 (cinco) anos no cargo precedente à aposentadoria.

Cumpridos os requisitos acima apontados, poderia o servidor aposentar-se com proventos integrais, desde que tivesse 60 (sessenta) anos de idade e 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta e cinco) de contribuição, se mulher.

Restou mantida a aposentadoria por idade, proporcional ao tempo de serviço, para o homem com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e para a mulher com 60 (sessenta anos), claro, observados aos 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria.

Por outro lado, foi excluída a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, para o homem aos 30 anos, e para a mulher aos 25 anos de tempo de serviço.

2.4 - Da paridade e integralidade

A Emenda 20/98 não alterou os critérios de paridade e integralidade até então vigentes, conforme disposto nos §§ 3º e 8º, do art. 40 da Constituição de 1988, *in verbis*.

§ 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.

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, 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.

2.5 - Teto constitucional

Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma do § 2º do art. 40 da Constituição da República, respeitado, ainda, em relação à soma total dos proventos de inatividade, o limite máximo fixado no art. 37, inciso XI, da Carta Magna, para a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos, conforme previsão do § 11 do mencionado artigo 40.

2.6 - Do direito adquirido

Restou assegurado ao servidor a concessão da aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, se preenchidos até a data da publicação da Emenda Constitucional 20/98 os requisitos para obtenção dos mencionados benefícios, com base na legislação então vigente, conforme redação ao artigo 3º da aludida Emenda.

2.7 - Regra de transição

O art. 8º da Emenda Constitucional n. 20/98 trata da regra de transição para os servidores que ingressaram no serviço público até a data da sua publicação, garantindo-lhes o direito de aposentar-se com base no critério da integralidade, desde que cumulativamente tenha:

- a) 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher;
- b) 5 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;
- c) tempo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o homem e 30 (trinta) para a mulher;
- d) período adicional de contribuição de vinte por cento sobre o tempo que faltaria, na data da promulgação da Emenda, para atingir o limite acima mencionado.

Pela regra de transição o servidor ainda poderia obter a aposentadoria de forma proporcional, desde que preenchesse o requisito da idade e tempo mínimo no cargo, já mencionados, bem como tivesse 30 anos de tempo de serviço, se homem e 25 anos, se mulher, ou ainda o cumprimento do chamado pedágio, correspondente ao acréscimo de quarenta por cento sobre o tempo que faltaria para completar o tempo de serviço ora mencionado, na data da promulgação da EC n. 20/98.

2.8 - Dos magistrados

Desde a CF de 1934, aos magistrados era assegurada aposentadoria facultativa aos 30 anos de tempo de serviço. A aposentadoria diferenciada cessou com o advento da EC nº 20. Desde 16 de dezembro de 1998, magistrados e membros do ministério público submetem-se as regras comuns a todos os

servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, em atenção aos artigos 40, § 20, e 93, VI, da CF/88.⁹

No entanto, o art. 8º da EC n. 20/98, que trata da regra de transição, em seu § 3º, dispôs que o magistrado e o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, pode acrescer dezessete por cento ao tempo de serviço contado até a data da publicação da Emenda.

2.9 - Dos professores

O tempo de contribuição e idade mínima para os professores, de acordo com o § 5º, do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/98, serão reduzidos em 5 anos, quando comprovado o efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, ensino médio e fundamental.

Conforme disposto na Súmula 726 do STF, para efeito de aposentadoria especial de professores não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula, em que pese a Lei n. 11.301/06 ter ampliado o conceito das funções de magistério, como a seguir se verifica.

Art. 1º O art. 67 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

“Art. 67.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.” (NR)

Ainda sobre o tema, esclarece Hermes Arrais Alencar¹⁰:

⁹ ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. São Paulo: Leud, 2009, p. 94.

¹⁰ ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. São Paulo: Leud, 2009, p. 96.

De ver, contudo, que o STF ao apreciar a ADIN nº 3.772 consagrou interpretação conforme a Constituição, admitindo a concessão da aposentadoria diferenciada de professor desde que os cargos de diretores, coordenadores e assessores pedagógicos sejam exercidos por professores. A maioria dos ministros do STF, portanto, promoveu uma ressalva à Súmula nº 726 da Corte.

Na aplicação da regra de transição do art. 8º da EC 20/98, restou assegurado ao professor o acréscimo de dezessete por cento ao tempo de serviço, se homem, e vinte por cento, se mulher, conforme previsto no § 4º do mencionado artigo.

3 – ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA 41/2003

3.1 - Da solidariedade

Uma das principais inovações da Emenda Constitucional n. 41/2003 foi a introdução de forma expressa do caráter solidário ao regime de previdência do servidor público, que aliado ao caráter contributivo, visa o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, o que se amolda ao art. 195 da Constituição Federal, que dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade.

Nesse sentido foi estabelecida a contribuição por parte do ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas.

3.2 - Contribuição dos inativos e pensionistas

Com a nova redação do art. 40 encerrou-se a discussão a respeito da contribuição dos inativos e pensionistas, principalmente depois que Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da cobrança, somente declarando a inconstitucionalidade dos percentuais de 60% e 50% para servidores federais e estaduais/municipais já aposentados, respectivamente. Assim, restou estabelecida a possibilidade de contribuição para todos os servidores e pensionistas, independente da época da aquisição do direito ou da solicitação do benefício, somente sobre os

valores que ultrapassem o teto do RGPS (ADI nº 3.105/DF e ADI nº 3.128/DF, Rel. orig. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, 18/08/2004)¹¹.

3.3 - Da paridade e integralidade

Outra mudança deveras importe foi o fim da paridade e da integralidade entre ativos e inativos.

3.3.1 – Da integralidade

Assim, o valor da aposentaria que até então era calculada com base no valor da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se desse a aposentadoria, passou a considerar um período básico de cálculo com todas as remunerações do servidor, independentemente do regime para o qual foram vertidas.

Sobre o tema esclarecem Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo¹²:

Em resumo, de acordo com a Emenda Constitucional 41/2003, os proventos de aposentadoria têm o cálculo realizado da seguinte forma: a) serão consideradas as remunerações utilizadas como base para a contribuição do servidor aos regimes de previdência de que tratam os arts. 40 e 201 da CF (art. 40, §3º), b) todos os valores de remuneração considerados no cálculo serão devidamente atualizados (art. 40, § 17) e c) os proventos não poderão exceder a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria (art. 40, § 2º).

Conforme previsto no § 17, do art. 40, todos os valores de remuneração utilizados no cálculo da aposentadoria serão devidamente atualizados, sendo que tal dispositivo foi regulamentado pela MP 167/2004, posteriormente convertida na Lei 10.887/04, que definiu o critério de cálculo da aposentadoria com base na média aritmética simples das maiores remunerações ao regime que esteve vinculado o

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Niterói – RJ: Impetus, 2007, p. 638.

¹² DIAS, Eduardo Rocha. MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2010, p. 651.

servidor, 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, na forma disposta em seu art. 1º.

3.3.2 - Da paridade

Da mesma forma que a integralidade, o instituto da paridade foi abolido pela Emenda Constitucional n. 41/2003 que passou a estabelecer que o reajuste das aposentadorias e pensões será efetuado de forma a preservar-lhes o valor real, por critérios definidos em lei, na forma do § 8º, do art. 40. Observe-se que com tal medida o reajuste das aposentadorias e pensões passou a seguir o mesmo critério adotado para os benefícios do regime geral de previdência social, cuja previsão encontra-se no art. 201, §4º da Constituição de 1988.

Nesse sentido, o art. 15 da Lei 10.887/04, com redação dada pela Lei n. 11.784/08, *in verbis*, dispõe que as aposentadorias e pensões serão reajustadas, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e pelo mesmo índice aplicado aos benefícios do RGPS.

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

3.4 - Do abono de permanência em serviço

Inovação da Emenda Constitucional n. 41/2003, o abono de permanência em serviço, equivalente ao valor da contribuição previdenciária, será devido ao servidor que tenha preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria em três hipóteses distintas, mas opta por permanecer em atividade.

Na primeira, o servidor fará jus ao abono de permanência, até completar as exigências para a aposentadoria compulsória, quando preencher os requisitos para obtenção da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, pelas regras gerais, na forma do parágrafo 19, do art. 40.

Na segunda hipótese, também fará jus ao abono de permanência em serviço, até completar as exigências para a aposentadoria compulsória (art. 2ª, § 5º, da EC n. 41/2003), o servidor que preencha os requisitos para a obtenção da aposentadoria pela regra de transição fixada no art. 2º da Emenda Constitucional 41/2003, mas opte por permanecer em atividade.

A terceira hipótese, prevista no art. 3º, §1º, da EC n. 41/2003, trata da possibilidade de concessão de abono de permanência em serviço ao servidor que até a data da publicação da Emenda 41/2003 tivesse preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelas regras então vigentes, desde que tivesse 30 anos de contribuição, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher.

3.5 - Dos requisitos para a obtenção da aposentadoria

Os requisitos para a obtenção da aposentadoria voluntária não foram alterados pela emenda Constitucional n. 41/2003, permanecendo a redação do art. 40, § 1º, inciso III, com redação dada pela EC n. 20/98, a seguir transcrito:

Art. 40. (...).

§ 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:

(...).

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
- b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

3.6 - Teto constitucional

Permanece o teto máximo para o pagamento da aposentadoria correspondente ao valor da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, bem como em relação à soma total dos proventos de inatividade, a aplicação do limite fixado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, conforme previsão do art. 40, §§ 2º e 11, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

3.7 - Direito adquirido

Conforme previsto no art. 3º da Emenda Constitucional n. 41/2003, faz jus a aposentadoria a qualquer tempo, o servidor que tenha completado as exigências para a sua concessão da aposentadoria até a data da publicação da referida Emenda, considerando as regras até então vigentes.

Conforme observa José Afonso da Silva¹³:

O texto refere-se à aposentadoria voluntária (art. 40, § 1º, III), não às aposentadorias por invalidez ou compulsória. Ora, se o servidor já tinha cumprido todos os requisitos para a obtenção daqueles benefícios, então, a seu favor já militava o direito adquirido a eles, tal como estabelecido nas normas constitucionais e legais então vigentes – de tal sorte que o dispositivo nada mais faz do que explicitá-lo, e é claro que no direito adquirido se incluem o direito a proventos integrais ou proporcionais, na forma prevista no art. 40, §§ 1º, III, e 3º, da CF antes da Emenda Constitucional 41/2003.

Fábio Zambitte Ibrahim¹⁴ ainda esclarece:

Todavia, não poderá o servidor, caso venha a beneficiar-se de nova legislação, incluir o novo tempo de contribuição, pois, se adquiriu, por exemplo, direito à aposentadoria proporcional, somente poderá obter esta do regime previdenciário. Se desejar o benefício com a agregação do tempo de contribuição posterior à aquisição do direito, deverá necessariamente seguir as regras vigentes.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 371.

¹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Niterói – RJ: Impetus, 2007, p. 642.

3.8 - Das regras de transição

3.8.1 – Regra do art. 2º

A primeira regra de transição estabelecida pela Emenda Constitucional n. 41/2003, na verdade é uma alteração da regra de transição do art. 8º, da EC n. 20/98, o qual foi expressamente revogado pela Emenda ora em análise.

Com efeito, reza o art. 2º da EC n. 41/2003 que os servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC 20/98, podem optar pela aposentadoria de acordo com os critérios do art. 40, §§ 3º e 17º, da Constituição Federal, ou seja, calculada com base na média aritmética simples dos 80% dos maiores salários de contribuição apurados a partir de julho de 1994, desde que cumulativamente:

I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

De acordo com o parágrafo primeiro do aludido artigo, restou introduzido um redutor sobre o provento de aposentadoria, calculado com base no tempo de antecipação do prazo previsto no art. 40, §1º, III, a (60 e 55 anos), e § 5º (55 e 50 anos).

Assim, para os servidores que preencheram os requisitos para a obtenção da aposentadoria na forma do art. 2º, *caput*, da EC n. 41/2003, até 31.12.2005,

aplica-se o redutor de 3,5% por ano de antecipação. Já para aqueles que completaram as exigências a partir de tal data, o redutor sobre o valor da aposentadoria corresponde a 5% por ano de antecipação do limite mínimo de idade já mencionado.

Convém ressaltar que a forma de reajuste da aposentadoria, calculada com base na regra de transição prevista do art. 2º da Emenda 41/2003, se dará por critérios definidos em lei, de modo a preservar-lhe o valor real, conforme disposto no § 8º, do art. 40 da Constituição Federal.

3.8.2 - Regra do art. 6º

O art. 6º da EC n. 41/2003 apresenta outra regra de transição, possibilitando ao servidor que ingressou no servido público até a data da publicação da referida Emenda obter a aposentadoria com base nos critérios de integralidade e paridade, quando possuir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher, observada a redução em relação professor;
- trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e
- dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

No que tange à paridade, cabe destacar era parcial, porquanto o parágrafo único do art. 6º da Emenda Constitucional 41/2003 não estendia ao aposentado dessa forma nenhum benefício ou vantagem posteriormente concedido aos servidores em atividade¹⁵.

¹⁵ DIAS, Eduardo Rocha. MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2010, p. 659.

3.9 - Dos magistrados

Com as alterações da EC n. 41/2003, constata-se que para os magistrados e membros do Ministério Público que ainda não haviam preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria até a data da publicação da referida Emenda, a única forma de contar o tempo de serviço, até a publicação da EC n. 20/98, com o acréscimo de dezessete por cento, é optar pelo cálculo da aposentadoria pela regra de transição do art. 2º, da Emenda Constitucional n. 41/2003, conforme previsto no § 3º do mencionado artigo, ou seja, sem paridade, integralidade, e com o redutor do limite mínimo de idade exigido pelo art. 40, §1º, III, a, da Carta Magna.

3.10 - Dos professores

Permanece a regra do § 5º, do art. 40, da Constituição da República, com redução de 5 (cinco) anos em relação do tempo mínimo previsto no § 1º, III, a, do mesmo artigo, desde que comprovado o efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, ensino fundamental ou médio.

4 - MODIFICAÇÕES DA EMENDA 47/2005

A Emenda Constitucional 47/2005 não apresenta grandes alterações como nas duas anteriores aqui analisadas, basicamente trata de uma nova regra de transição com a possibilidade de concessão de aposentadoria seguindo os critérios da paridade e integralidade.

Sobre as particularidades da Emenda Constitucional 47/2005, prelecionam Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo¹⁶:

Interessante assinalar, desde já, que a Emenda Constitucional 47/2005 começou a tramitar no Congresso Nacional paralelamente à tramitação da PEC 10/2003 (que resultou na Emenda Constitucional 41/2003), razão pela qual ficou conhecida como “PEC paralela”. O Senado Federal, para não alterar o texto da PEC 40/2003 aprovado na Câmara dos Deputados, o que faria com que a matéria voltasse à casa de origem, introduziu as alterações que entendia necessárias, em acordo com a liderança do Governo Federal, por meio dessa “PEC paralela”, ficando acertado que a Emenda Constitucional, assim promulgada, teria efeitos retroativos à data de publicação da Emenda Constitucional 41/2003 (31.12.2003). Assim, todos os dispositivos da Emenda Constitucional 47/2005, de natureza transitória ou permanente, retroagem a 31.12.2003, de acordo com o art. 6º da Emenda Constitucional 47/2005. Em termos práticos, é como se as duas emendas constitucionais tivessem sido promulgadas no mesmo dia.

¹⁶ DIAS, Eduardo Rocha. MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2010, p. 637.

4.1 – Aposentadoria com critérios diferenciados

A primeira alteração introduzida pela Emenda Constitucional 47/2005 foi em relação às condições para a concessão de aposentadoria por critérios diferenciados, os quais devem ser regulados em leis complementares, exclusivamente para os servidores portadores de deficiência física, ou que exerçam atividade de risco, ou ainda, cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme nova redação do § 4º, do art. 40, da Constituição Federal.

Em que pese tal disposição constitucional, a matéria ainda não foi apreciada pelo Congresso Nacional com a aprovação de projeto de lei regulamento a aposentadoria especial do servidor público.

Nessa linha, observa Hermes Arrais Alencar¹⁷:

Enquanto não editada a lei complementar, não é passível de exercício o direito, por estarmos diante de norma constitucional de eficácia limitada. No ano de 2007, passados dezenove anos da promulgação da Norma Republicana, o STF superou a timidez no manejo do mandado de injunção (MI), ao apreciar o MI nº 721-7, em sessão plenária, oportunidade na qual admitiu a Corte Suprema, à unanimidade, diante da lacuna legislativa, a contemplação dos critérios previstos no RGPS, Lei nº 8.213, para efeito de fruição do direito à aposentadoria especial pelo servidor público impetrante. Precedente de grande importância, mas que não ostenta efeitos erga omnes.

Como vimos no decorrer deste trabalho, as reformas previdenciárias procuram introduzir instrumentos capazes de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência, sendo dois deles o fim da paridade e da integralidade, no entanto, visando não violar o princípio da segurança jurídica, regras de transição foram elaboradas conservando o direito à aposentadoria mantendo os critérios da integralidade e da paridade.

¹⁷ ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. São Paulo: Leud, 2009, p. 85.

4.2 – Regra de transição

Nesse sentido, foi introduzida pela Emenda Constitucional 47/2005, em seu art. 3º, nova regra de transição assegurando aos servidores que ingressaram no serviço público até 16.12.1998, a possibilidade de concessão de aposentadoria com proventos integrais e paridade com os vencimentos do servidor em atividade, desde que cumpridos, cumulativamente os seguintes requisitos:

- trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos, se mulher;
- 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;
- idade mínima prevista no art. 40, § 1º, inciso III, a, da Constituição Federal, com redutor de um ano para cada ano que exceder o tempo de contribuição ora mencionado, 35 para o homem e 30 para a mulher.

4.3 – Comparativo com a regra de transição da EC 41/2003

Observar-se que inova a Emenda Constitucional 47/2005 em relação à regra de transição da Emenda Constitucional 41/2003, em seu art. 6º, que também garantia a integralidade e paridade parcial, uma vez que na Emenda mais recente o direito é assegurado aos servidores que ingressaram no serviço público até 16.12.1998, enquanto na Emenda Constitucional 41/2003 esse direito é garantido para os servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda.

Outro ponto de divergência entre as duas regras de transição, é que a Emenda 47/2005 aumentou o tempo de efetivo exercício no serviço público, passando de 20 anos, previsto no art. 6º da EC 41/2003, para 25 anos, bem como o tempo mínimo na carreira, que passou de 10 anos da EC/41/2003, para 15 anos na EC 47/2005.

4.4 – Da paridade

Por fim, a Emenda Constitucional 47/2005 acabou com a paridade parcial prevista na regra de transição do art. 6º, da EC 41/2003, pois revogou o seu parágrafo único, determinando a aplicação do disposto no art. 7º daquela Emenda, que trata da revisão dos proventos de aposentadoria e pensão pelo critério da paridade total, isto é, considerando também a fruição pelos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, conforme previsto no art. 2º da Emenda Constitucional 47/2005.

CONCLUSÃO

As diversas alterações no texto constitucional tiveram por objetivo adequar o regime próprio de previdência para uma nova realidade econômica, na qual é imperativo o equilíbrio entre despesas e receitas, assim foram introduzidos os critérios da contributividade e solidariedade.

Nesse sentido vale destacar a importância da introdução da idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria no serviço público, questão que atualmente é tratada pelo governo com prioridade numa eventual reforma do regime geral de previdência social.

Outro importante pilar na busca do equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência é a definição da fonte de custeio, atribuindo a cada participante do sistema a responsabilidade pela contribuição que lhe cabe.

Com tais medidas, busca-se dar cumprimento ao disposto no art.195 da Constituição da República, o qual reza que a seguridade social será financiada por toda sociedade.

A crítica que se faz às reformas à Constituição de 1988 é que elas, em diversos aspectos, não teriam respeitado o direito adquirido, em que pese o Supremo Tribunal Federal já ter se pronunciado sobre o tema, atestando a constitucionalidade de tais medidas.

É o caso, por exemplo, da contribuição previdenciária sobre os inativos, que gerou muitas discussões acadêmicas e jurídicas, mas que ao final o E. STF considerou ser constitucional a sua criação pela EC n. 41/2003, sob o fundamento de que ela tem caráter tributário, assim não implicaria em violação ao direito adquirido dos inativos em não contribuir para o sistema.

Outro aspecto que merece destaque é a contestada constitucionalidade das alterações da regra de transição da Emenda Constitucional n. 20/98, com o advento da Emenda Constitucional n. 41/2003, uma vez que esta última modificou critérios anteriormente estabelecidos, e em muitos casos com a introdução de condições mais desfavoráveis para o servidor, o que, em tese, configuraria desrespeito ao direito adquirido, pois tais alterações somente poderiam ser aplicadas a partir da vigência da Emenda n. 41/2003.

Assim, podemos concluir que, do ponto de vista financeiro e atuarial, as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais, a partir de 1998, tiveram o êxito de dar ao regime próprio de previdência condições de sustentabilidade no longo prazo, aumentando a participação do servidor nesse processo, com o estabelecimento de idade mínima para a aposentadoria, além da obrigatoriedade de contribuição por todos os participantes envolvidos.

Todavia, há que se criticar a constante mudança de regras em curto período de tempo, modificando inclusive situações pretéritas, o que mesmo tendo sido corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, causa sensação de insegurança jurídica e desconforto ao servidor, que não tem noção clara sobre qual norma deverá ser apurada a sua aposentadoria.

BIBLIOGRAFIA

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 4ª edição. São Paulo: Ed. Leud, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 9ª edição. Florianópolis, SC: Ed. Conceito Editorial, 2008.

DIAS, Eduardo Rocha. MACÊDO, José Leandro Monteiro. **Curso de Direito Previdenciário**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Método, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14ª edição. Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte; TAVARES, Marcelo Leonardo (coord); VIEIRA, Marco André Ramos. **Comentários à Reforma da Previdência**. 3ª edição. Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 12ª edição. Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2010.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.