

PANORAMA CONSTITUCIONAL DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL ESTATUTÁRIO

* Antonio Joaquim Ferreira Custódio: Advogado. Procurador do Estado de São Paulo aposentado. Autor da obra jurídica a "Constituição Federal Interpretada pelo STF", pela Editora Juarez de Oliveira.

1. introdução

As alterações introduzidas na Constituição Federal (CF) de 1988 por algumas emendas aprovadas pelo Congresso Nacional modificaram substancialmente as normas originárias regentes da inatividade do servidor público civil estatutário. Estas anotações objetivam resumir as novas disposições constitucionais que atualmente a disciplinam.

Esta resenha restringe-se às normas relativas à aposentadoria do servidor público civil, não contemplando a dos militares, que tem disciplina própria (CF, art. 142, X, e art. 42, § 1º). Relativamente àqueles limitam-se ao servidor titular de cargo de provimento efetivo, não abrangendo os servidores regidos pela legislação trabalhista, os ocupantes unicamente de cargo em comissão e os contratados por tempo determinado, que se submetem ao regime geral de previdência social (CF, art. 40, § 13).

Para melhor compreender a disciplina atual, convém, inicialmente, registrar as principais características desse regime previdenciário especial antes das modificações empreendidas pelo constituinte reformador. Em seguida, anotar-se-ão as alterações feitas e, após, as regras de transição aplicáveis aos que já se encontravam submetidos ao regime estatutário quando do advento dessas emendas.

2. características do regime original

2.1. Requisito essencial: *tempo de serviço*

Em sua redação primitiva a Constituição Federal definia três fatos cuja ocorrência ensejava a aposentadoria: a invalidez permanente, a idade e o tempo de serviço.

A resultante de *invalidez permanente*, por impossibilitar o servidor de exercer suas funções, podia

ser considerada como causa *compulsória* de aposentadoria. Se a invalidez decorresse de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, o servidor tinha direito a proventos integrais, isto é, correspondentes à remuneração percebida em atividade. Se outra fosse a causa da invalidez, os proventos seriam proporcionais (ao tempo de serviço, embora omissa a norma correspondente - CF, art. 40, I).

A *idade* do servidor também era fato determinante da aposentadoria. Atingindo os 70 anos, o servidor devia aposentar-se obrigatoriamente (CF, art. 40, II), ou seja, em tal hipótese tínhamos outra causa *compulsória* da inatividade. Estabelecia a norma constitucional que a aposentadoria compulsória em razão da idade rendia ao servidor proventos proporcionais ao tempo de serviço. No entanto, caso ele preenchesse os requisitos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, a interpretação pacífica era a de que os proventos eram integrais. A idade também era causa *voluntária* da aposentadoria aos 65 anos de idade, para o homem, e aos 60 anos, para a mulher, mas os proventos eram proporcionais ao tempo de serviço (CF, art. 40, III, d).

O *tempo de serviço* prestado pelo servidor era outro fato gerador da aposentadoria, desde que requerida pelo servidor, vale dizer, constituía causa *voluntária* da inatividade. Podia ocorrer, em relação à generalidade dos servidores, aos 35 anos de serviço, para o homem, e aos 30, para a mulher (CF, art. 40, III, a), exceto quanto aos que se encontrassem no efetivo exercício de funções de magistério, quando ela era passível de concessão aos 30 anos de serviço para o homem e aos 25 anos de serviço para a mulher (CF, art. 40, III, b). Em ambas as hipóteses o servidor percebia proventos integrais. Também se previa (CF, art. 40, III, c) a aposentadoria aos 30 anos de serviço para o homem e aos 25 anos de serviço para a mulher, casos em que os proventos eram proporcionais a esse tempo de serviço.

Embora o tempo de serviço não fosse o único fato do qual pudesse emergir a inatividade, porque esta também decorria da invalidez ou da idade, ele era o pressuposto essencial e quiçá o mais importante. Com efeito, era com suporte nesse fato que a maioria dos servidores se aposentava. De outra parte, era o tempo de serviço o parâmetro substancial para o cálculo dos proventos, exceto nos casos em que o fato determinante era a invalidez

permanente decorrente das causas a que aludia o inciso I, do art. 40.

A Constituição não obrigava o servidor a contribuir para o regime. Admitia, no entanto, que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituíssem contribuição a cargo de seus servidores destinada ao custeio do sistema (CF, art. 149, parágrafo único). Quanto aos servidores federais, a Emenda Constitucional (EC) nº 3, de 17.3.1993, previu o custeio das aposentadorias e pensões com recursos provenientes da União e das *contribuições dos servidores*, na forma da lei (CF, art. 40, § 6º). Em síntese, em seu formato primitivo, o regime previdenciário dos servidores públicos civis estatutários não era, compulsoriamente, contributivo.

2.2. Outras disposições

2.2.1. Atividades penosas, insalubres e perigosas.

Havia previsão (CF, art. 40, § 1º) de, em relação ao exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, poderem ser estabelecidas, através de lei complementar, exceções ao estatuído pelo inciso III, letras a e c, do art. 40. Assim, em relação a tais atividades, lei complementar editada pela União podia excepcionar os tempos de serviço exigidos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais (35 anos para o homem e 30, para a mulher), ou com proventos proporcionais (30 anos para o homem e 25, para a mulher). Em outras palavras, podia reduzir esses períodos de serviço.

2.2.2. Contagem recíproca

De conformidade com o § 3º, do art. 40, o tempo de serviço público federal, estadual e municipal era computado integralmente para efeito de aposentadoria. Também para a aposentadoria era computável, reciprocamente, o tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana (CF, art. 202, § 2º).

2.2.3. Paridade

Contemplava-se a paridade entre proventos e vencimentos, determinando o § 4º, do art. 40, a revisão daqueles, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificada a remuneração dos servidores em atividade, inclusive estendendo aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriores concedidos aos servidores ativos, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que ocorrida a aposentadoria.

2.2.4. Pensões

O benefício da pensão por morte correspondia à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o *limite estabelecido em lei*, sem prejuízo da paridade (CF, art. 40, § 5º). A compreensão do que seria o *limite estabelecido em lei* provocou divergências, porque havia, pelo menos em alguns Estados, legislação local estabelecendo não poder a pensão suplantar certo percentual dos vencimentos ou proventos. Dirimindo-as, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu (MI 263-DF, Pleno, RTJ 157/22, entre outros):

“Estabelecendo o § 5º do art. 40 que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito de um limite que esteja abaixo da totalidade referida. A frase, posta no citado § 5º do art. 40 - “até o limite estabelecido em lei” - deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição, (...)”.

3. as modificações efetuadas

3.1. Beneficiários

A partir da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (EC 20/98), o *caput* do art. 40 restringiu aos *servidores titulares de cargos efetivos* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, a garantia de regime previdenciário próprio. Essa abrangência foi mantida pela EC nº 41, de 19 de dezembro de 2003 (EC 41/2003). Antes dessa alteração esses regimes previdenciários próprios abarcavam, pelo menos, também os servidores titulares exclusivamente de cargos em comissão. No Estado de São Paulo essa interpretação era tranqüila, tanto que estes servidores contribuía, de acordo com a legislação estadual então vigente, para o custeio das pensões. Além da restrição constante do *caput* do art. 40, a EC 20/98 submeteu, expressamente, os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, os ocupantes de função temporária e os empregados públicos ao regime geral de previdência social (CF, art. 40, § 13). Como esta norma manda aplicar o regime geral aos servidores que ocupem, *exclusivamente*, cargos em comissão, aqueles que, titulares de cargos de provimento efetivo, forem nomeados para cargos dessa natureza, continuam vinculados ao regime previdenciário próprio enquanto exercerem as funções dos cargos comissionados.

3.2. Regime Contributivo

Com a EC 20/98 o regime previdenciário desses servidores tornou-se contributivo. A nova redação dada por essa emenda ao *caput* do art. 40 assegurava “*regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*”. A natureza contributiva do regime foi mantida pela EC 41/2003, cuja nova redação, por ela conferida ao mesmo dispositivo, atribui-lhe também caráter solidário, além de contemplar, expressamente, a contribuição do ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas¹.

Com relação aos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a obrigação de contribuir para esse sistema resulta, também, da nova redação dada ao § 1º, do art. 149, pela EC 41/2003, porque a instituição de contribuição previdenciária, que antes era facultativa, tornou-se obrigatória².

Embora tenham sido introduzidas outras modificações relevantes, a instituição de contribuição do servidor para o regime previdenciário constitui a mais importante inovação. Abandonou-se o critério do tempo de serviço, agora substituído pelo *tempo de contribuição*, requisito basilar para deflagrar a denominada aposentadoria voluntária e o cálculo dos proventos. Proibiu-se o estabelecimento de qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (CF, art. 40, § 10, na redação da EC 20/98), e o tempo de serviço, considerado pela legislação precedente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, transformou-se em *tempo de contribuição* (EC 20/98, art. 4º).

3.3. Fatos geradores

A reforma constitucional continuou indicando como fatos, cuja ocorrência enseja a aposentadoria, a invalidez permanente e a idade, esta isoladamente considerada

¹ A atual redação do *caput* do art. 40, dada pela EC 41/2003, é a seguinte: “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”. A redação anterior, conferida pela EC 20/98, era similar, mas não contemplava o texto destacado em itálico, que é da EC 41/2003.

² Art. 149, § 1º. “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União”. Na redação primitiva do parágrafo único do art. 149, que, pela EC 33/2001, passou a § 1º, “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e de assistência social”.

(compulsória) ou em conjunto com outros fatos (voluntária). Inovou substancialmente ao substituir o tempo de serviço, até então isoladamente considerado como suporte fático da inatividade, por um conjunto de fatos dos quais emerge o direito à inatividade voluntária, dentre eles o tempo de contribuição, tempo de serviço público etc.

3.3.1. Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez permanente não sofreu modificações. Continua a ser uma forma *compulsória* de inatividade em razão da impossibilidade do servidor desempenhar suas funções. A partir da EC 20/98 inverteu-se a redação (do primitivo inciso I, do art. 40, agora inciso I, do § 1º, do art. 40), mas não houve alteração da regra precedente, conquanto o novo discurso tenha a virtude de tornar mais explícito que, em tal hipótese, a regra é a proporcionalidade dos proventos ao tempo de contribuição, exceto se a invalidez decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, casos em que eles são integrais. Em sua redação original era essa, indubitavelmente, a regra constitucional, ou seja, a de que os proventos somente seriam integrais se a invalidez resultasse de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, mas chegou-se a sustentar o contrário. No entanto, há decisão da Suprema Corte confirmando a *"proporcionalidade do benefício em se tratando de moléstia não especificada em lei"* (RE 353.595-1-TO, 1ª T, RT 838/158, com remissão ao RE 175.980-1-SP da 2ª T). A EC 41/2003 manteve, em sua essência, esse preceito, modificando-lhe, unicamente, a parte final³. Não se vislumbra alteração substancial pelo fato de a expressão "especificadas em lei" ter sido substituída pela expressão atual "na forma da lei". Ambas exigem que as moléstias profissionais e as doenças graves, contagiosas ou incuráveis de que decorra a invalidez permanente e, por conseguinte, a integralidade dos proventos, estejam previstas em lei. Essa lei deve ser editada pela União Federal, vale dizer, deve ser uma lei nacional, aplicável em todo o território nacional, não podendo ser uma lei estadual, distrital ou municipal. De qualquer forma, não

³ A redação dada pela EC 41/2003 ao inciso I, do § 1º, do art. 40, contempla aposentadoria "por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, *na forma de lei*". O texto da EC 20/98 era idêntico, exceto quanto à parte final: ao invés da expressão "na forma da lei" constava "*especificadas em lei*", mesma expressão encontrada na redação original.

cabe a essa lei estabelecer outros requisitos para a concessão da aposentadoria com proventos integrais.

3.3.2. Aposentadoria por idade

A idade continua sendo fato gerador da aposentadoria. Ao completar 70 anos o servidor deve passar para a inatividade, isto é, trata-se de causa *compulsória*. A novidade, constante da redação dada pela EC 20/98 ao inciso II, do § 1º, do art. 40, é que os proventos são proporcionais ao tempo de contribuição e não mais ao tempo de serviço. Isso, evidentemente, se o servidor não houver satisfeito os requisitos para que os proventos sejam integrais.

A idade também constitui causa *voluntária* da aposentadoria para o homem que completar 65 anos e para a mulher que atingir os 60 anos, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição (CF, art. 40, § 1º, III, b), mas nessa hipótese não é suficiente a idade, devendo o servidor comprovar a ocorrência, cumulativa, de dois outros fatos: tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Note-se que neste caso não se exige tempo mínimo de contribuição.

3.3.3. Aposentadoria por tempo de contribuição

Esta modalidade foi a mais substancialmente alterada. Antes da reforma constitucional o requisito essencial exigido era o tempo de serviço. Agora, além do tempo de contribuição (35 anos para o homem; 30, para a mulher), outros requisitos foram impostos para a aquisição do direito à inatividade voluntária (CF, art. 40, § 1º, III, a), que são: (i) tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público; (ii) tempo mínimo de cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria e (iii) idade mínima (60 anos para o homem; 55, para a mulher). A satisfação de todos esses requisitos confere ao beneficiário proventos calculados na forma dos §§ 3º e 17, do art. 40, na redação dada pela EC 41/2003, e que podem continuar a ser denominados como integrais, não obstante, como se verá oportunamente, não correspondam, necessariamente, à totalidade da remuneração auferida em atividade.

Tratando-se de servidor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (excluído, portanto, o ensino superior), há redução de cinco anos em relação aos requisitos de idade e tempo de contribuição

(CF, art. 40, § 5º, na redação da EC 20/98). Dessa forma, para o homem (professor) a idade mínima é de cinquenta e cinco anos e o tempo de contribuição é de trinta anos; para mulher (professora), cinquenta e vinte e cinco anos, respectivamente. No entanto, devem os professores, qualquer que seja o sexo, satisfazer inteiramente os requisitos inscritos no *caput* do inciso III, do art. 40 (tempos de efetivo exercício no serviço público e no cargo).

3.4. Atividades prejudiciais

Como referido em linhas anteriores, o constituinte originário ressalvou a possibilidade de, por lei complementar (federal, acrescento), serem estabelecidas exceções em relação aos tempos de serviços então previstos nas alíneas "a" e "c" do inciso III, do art. 40, para os casos de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

Com a EC 20/98, o constituinte reformador, embora proibindo a adoção de requisitos e critérios diversos dos por ele estabelecidos para a concessão da aposentadoria, ressalvou os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a serem definidos em lei complementar (federal, sem dúvida - CF, art. 40, § 4º).

A Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005 (EC 47/2005), publicada em 6.7. 2005, mas com efeitos retroativos à data da vigência da EC 41/2003, manteve a vedação constante da EC 20/98, mas ressalvou, nos termos definidos em leis complementares (federais, com certeza), as hipóteses de servidores (i) portadores de deficiência, (ii) que exerçam atividades de risco e (iii) cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Assim, exceção feita aos portadores de deficiência, que constitui inovação, as atividades penosas, insalubres ou perigosas continuam, embora sob nova roupagem lingüística, albergadas pela regra constitucional que admite a definição de requisitos e critérios diferenciados para a aposentadoria desses servidores. Com efeito, as denominadas, pelo constituinte originário, atividades perigosas estão, agora, compreendidas na expressão "atividades de risco" e as denominadas atividades penosas ou insalubres encontram-se abrangidas pelo conceito de "atividades (...) exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

Convém, no entanto, explicitar que o legislador complementar pode definir requisitos e critérios diferenciados relacionados ao tempo de contribuição, à idade ou a outros previstos constitucionalmente, desde que o faça em relação às hipóteses indicadas nos três incisos do § 4º, do art. 40.

3.5. Contagem recíproca

Não houve modificação em relação à contagem recíproca, tanto dos tempos de contribuição federal, estadual ou municipal (CF, art. 40, § 9º, na redação da EC 20/98), quanto dos tempos de contribuição na administração pública e na atividade privada (CF, art. 201, § 9º, na redação da EC 20/98).

3.6. Paridade

A paridade entre a remuneração do servidor em atividade e os proventos desapareceu com a reforma decretada pela EC 41/2003, ressalvadas as exceções disciplinadas pelas regras de transição, a serem adiante referidas. Prevista no texto primitivo para os proventos de aposentadoria (art. 40, § 4º), foi mantida na reforma de 1998 e estendida às pensões (art. 40, § 8º, na redação da EC 20/98)⁴. No entanto, nos termos da redação dada a esse parágrafo pela EC 41/2003, o constituinte reformador assegura o *reajustamento dos benefícios* para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios estabelecidos em lei*.

Desatrelados os proventos da remuneração paga aos servidores em atividade, torna-se imperiosa a edição de lei que defina os critérios (de valor, tempo etc.) segundo os quais eles deverão ser reajustados para a finalidade garantida pela Lei Maior (preservação, em caráter permanente, de seu valor real). A questão a ser deslindada é a natureza da lei que deve estatuir a respeito: federal, estadual ou municipal.

A reforma introduzida pela EC 20/98 acrescentou o § 12 ao art. 40, a teor do qual o regime de previdência próprio dos servidores estatutários também deve observar, *no que couber*, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. O § 4º, do art. 201, na redação dada pela EC 20/98, que trata do regime geral,

⁴ O § 8º, do art. 40, dispunha: “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”.

reproduz disposição idêntica à do § 8º, do art. 40, de tal sorte que a lei naquele referida é inegavelmente a editada pela União Federal. Uma interpretação menos sistemática levaria à conclusão de que a lei prevista no § 8º, do art. 40, também seria a federal, o que conferiria uniformidade de tratamento, em nível nacional, à matéria e evitaria, quiçá, divergências a respeito da diversidade de critérios e da realidade dos índices fixados para a preservação do valor real do benefício.

Impende, no entanto, não desprezar outras disposições constitucionais aplicáveis à espécie, entre elas a que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público (art. 37, XIII)⁵, a norma que estabelece a reserva legal e resguarda a iniciativa privativa, em cada caso, para a fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos (art. 37, X), o princípio da autonomia estadual e municipal (arts. 25 e 30) e as normas que disciplinam a elaboração das leis orçamentárias (art. 165 e seguintes). Poder-se-ia objetar que especialmente a norma constitucional proibitiva da vinculação não incidiria na hipótese de reajuste de proventos, porque estes não constituiriam espécie remuneratória de pessoal do serviço público, a qual, portanto, se restringiria àqueles em atividade. Ocorre, no entanto, que a expressão "espécie remuneratória" é designação genérica compreensiva, nos termos do inciso XI, do art. 37, da remuneração, do subsídio, dos proventos e das pensões, não se podendo atribuir-lhe, para os efeitos do inciso XIII, do art. 37, compreensão diversa da que o constituinte consagrou na norma do inciso XI do mesmo preceito. Consideradas essas peculiaridades, deve-se entender que a lei, a que se refere o § 8º, do art. 40, é a lei da pessoa jurídica de direito público interno competente para dispor sobre a remuneração de seus servidores ativos e inativos, ou seja, será, conforme o caso, a lei federal, estadual ou municipal.

3. 7. Pensões

De acordo com a redação dada pela EC 41/2003 ao § 7º, do art. 40, o benefício da pensão deixou de ser, necessariamente, equivalente aos vencimentos ou proventos do servidor falecido, como preceituava o texto original do

⁵ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está refletida na Súmula 681, a teor da qual "é inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária".

§ 5º, do art. 40, da Constituição. Pela nova sistemática o valor da pensão corresponderá à totalidade da remuneração no cargo efetivo em que ocorrer o falecimento, ou à totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. Se a remuneração ou os proventos até então percebidos superarem esse limite, este será acrescido de 70% da parcela que o exceder.

O limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência foi fixado em R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) atualizáveis pelos índices aplicáveis a esse regime (EC 41/2003, art. 5º). Dessa maneira, se, por ocasião do falecimento, o servidor percebia remuneração ou proventos de valor inferior a esse limite atualizado, o montante da pensão corresponderá à totalidade da remuneração ou proventos percebidos; se auferia quantia a ele superior, o valor da pensão corresponderá ao limite (atualizado) do benefício do regime geral de previdência, acrescido de 70% da diferença entre o valor (atualizado) desse limite e a quantia percebida a título de remuneração ou proventos.

Excepcionados os casos de remuneração ou proventos inferiores ou iguais ao limite máximo do benefício do regime geral de previdência - quando não há redução do valor da pensão - em todos os demais haverá diminuição do valor do benefício. Tanto maior será a redução quanto maiores forem a remuneração percebida pelo servidor que falecer em atividade ou os proventos auferidos pelo inativo.

3. 8. Cálculo dos proventos

Antes da reforma de 2003, os proventos eram calculados em razão da remuneração obtida pelo servidor no cargo em que aposentado. Tendo direito a proventos integrais, estes correspondiam ao valor da remuneração percebida no cargo; se fizesse jus a proventos proporcionais, estes eram calculados, a partir dessa remuneração, proporcionalmente ao tempo de serviço. Era a inteligência que se extraía das primitivas normas do art. 40, da Lei Maior.

Com a reforma de 1998, o § 3º, do art. 40, na redação da EC 20/98, dispôs expressamente que os proventos eram calculados, por ocasião da concessão da aposentadoria, "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*".

No entanto, a EC 41/2003, inovando o texto do dispositivo, preceitua que para o cálculo dos proventos, quando da concessão da aposentadoria “serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência de que trata este artigo e o art. 201, na forma da lei”.

Trata-se de modificação substancial na forma de cálculo dos proventos. A base agora adotada desvincula-se integralmente da remuneração percebida pelo servidor no exercício do cargo ensejador da inatividade, substituída que foi pelo valor das remunerações que serviram para o cálculo de suas contribuições ao longo do período contributivo. Esses valores serão devidamente atualizados, na forma da lei (CF, art. 40, § 17, acrescido pela EC 41/2003), mas é evidente que a correção monetária, embora expresse teoricamente a atualização para o presente (momento do cálculo) dos valores historicamente considerados, dificilmente alcançará – para não dizer jamais – o montante da remuneração auferida no instante imediatamente anterior à concessão da aposentadoria. Com efeito, e é o que de ordinário ocorre, esta remuneração é o resultado de evoluções funcionais ocorridas no curso da carreira do servidor e o ajuste monetário determinado pela Lei Suprema deverá, se tanto, refletir a atualização daquele valor que, outrora, foi percebido pelo servidor e que, no momento em que auferido, não era integrado pelos valores obtidos durante a carreira, tais como, por exemplo, os ganhos estipendiários decorrentes de promoções.

Por outro lado, as remunerações, ou mais precisamente os valores das bases de cálculo das contribuições pagas, a serem computadas para esse efeito, são aqueles que ensejaram a contribuição para o regime previdenciário próprio, de que trata o art. 40 da Lex Legum, e também os que serviram para o pagamento de contribuição ao regime geral de previdência social. Isso ocorrerá sempre que o servidor vier a aposentar-se em cargo efetivo, mas computando, na forma assegurada pelo art. 201, § 9º, o tempo de contribuição na atividade privada (contagem recíproca). O mesmo deverá ocorrer na hipótese de servidor aposentado pelo regime previdenciário de uma entidade, mas que tenha contado tempo de serviço público prestado em outra.

Por certo existem razões de diversa natureza para a ação do constituinte reformador, não tendo estas observações a pretensão de discuti-las, avaliá-las, censurá-las ou

aplaudi-las, mas simplesmente o objetivo de retratar a nova sistemática constitucional. Em remate, na forma da redação dada ao § 2º, do art. 40, pela EC 20/98, o valor dos proventos, assim calculados, não poderá exceder a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Essa forma de cálculo dos proventos poderá, contudo, ser modificada, se, como autorizado pelo § 14, do art. 40 (acrescentado pela EC 20/98), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vierem a instituir regime de previdência complementar para seus servidores efetivos, caso em que, obedecidas as demais disposições, especialmente as dos §§ 15 e 16 do mesmo preceptivo, o valor das aposentadorias e pensões poderá ficar limitado ao máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

3. 9. Teto constitucional

Quando vigia o texto original do inciso XI, do art. 37, que não era explícito a respeito, decisões de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal já haviam assentado que os proventos estavam submetidos ao teto constitucional⁶. A reforma administrativa empreendida através da Emenda Constitucional nº 19, de 5.6.1998 (EC 19/98), ao dar nova redação a esse inciso, deixou expressa a sujeição dos proventos a esse limite, o mesmo ocorrendo com a redação que lhe foi dada pela EC 41/2003.

O parâmetro delimitador é o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Nos Municípios, entretanto, o limite é o subsídio dos Prefeitos e nos Estados e no Distrito Federal existem três tetos: no âmbito do Poder Executivo, o subsídio do Governador; na esfera do Legislativo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais e no âmbito do Judiciário, o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça que, por sua vez, não pode exceder a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros da Suprema Corte.

Em relação aos Estados e ao Distrito Federal, a Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005, adicionou o § 12, ao art. 37, da Lei Maior, para facultar-lhes a fixação, através de emenda às respectivas Constituições e à Lei Orgânica, de limite único, no âmbito do Executivo,

⁶ RMS 21.992-4/DF, 2ª T, DJU 27.10.94, p. 29.165; RMS 22.017-5, 1ª T, RDA 207/249; RMS 21.859-DF, 1ª T, RTJ 158/98; RMS 21.912-DF, 1ª T, RTJ 161/146; RMS 21.989-DF, 2ª T, RTJ 161/150; RMS 21.856, 1ª T, RTJ 185/896.

equivalente ao subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, mas este continua restrito ao mesmo percentual constante do inciso XI, do art. 37 (90,25% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal). Essa faculdade, no entanto, não é aplicável aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

3. 10. Aplicação do regime geral

Outra inovação introduzida no sistema é a que consta do § 12, do art. 40, na redação da EC 20/98. Aí se prevê que, além das disposições contidas nesse artigo, o regime de previdência dos servidores titulares de cargo efetivo observará, *no que couber*, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. Vale dizer, não são aplicáveis todos e quaisquer requisitos e critérios previstos no regime geral, mas unicamente os que, por não serem incompatíveis com o regime próprio e que não afrontem outras disposições constitucionais, não colidam com ele.

Exemplo de aplicação desse preceito encontra-se em várias decisões da Suprema Corte, prolatadas antes das alterações introduzidas pela EC 41/2003, que tiveram por inexigível a contribuição dos servidores inativos para o sistema previdenciário próprio, como assim dispunha a legislação de alguns Estados. Essa exegese foi extraída pela Magna Corte combinando a disposição do § 12, do art. 40, com a do inciso II, do art. 195, ambos da Lei Suprema, segundo o qual, em relação aos trabalhadores e aos demais segurados da previdência social, não incidia contribuição sobre a aposentadoria e pensão. Destarte, a não incidência da contribuição sobre esses benefícios concedidos pelo regime geral era igualmente aplicável, enquanto vigorou a EC 20/98, aos proventos e pensões auferidos no âmbito do regime previdenciários dos servidores.

3. 11. Previdência complementar

Como primeiro passo, talvez, para evoluir para um regime previdenciário único aplicável aos trabalhadores do setor público e da iniciativa privada - proposta que já circulou, pelo menos, na imprensa - o constituinte reformador previu a possibilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituírem regime de previdência complementar para seus servidores efetivos. Se o fizerem, facultou-lhe a Constituição (art. 40, § 14, acrescido pela EC 20/98) a fixação, para o valor das aposentadorias e pensões desses servidores, do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

O regime de previdência complementar está previsto no art. 202 da Lei Fundamental, sendo que seu § 4º comete à lei complementar federal a disciplina da relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, e suas respectivas entidades previdenciárias fechadas. Ficou reservada ao Poder Executivo do ente político competente a iniciativa da lei instituidora desse regime, que deve observar, no que couber, o disposto no art. 202 e funcionar por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que somente poderão oferecer aos participantes planos de benefícios na modalidade de contribuição definida.

Para se ter uma simples noção, esta modalidade contrapõe-se à de benefício definido, outrora adotada por algumas entidades privadas e que não produziu os resultados esperados. Isso porque, o plano de *benefício definido* assegurava ao participante, por ocasião de sua aposentadoria, a percepção de montante determinado ou determinável em razão de sua remuneração, mas a prática revelou que os recursos amealhados através das contribuições das entidades patrocinadoras e dos participantes eram insuficientes para tanto. O plano de *contribuição definida*, ao contrário, estabelece o valor que deve ser aportado ao fundo, mas não assegura a percepção de quantia certa ou determinável. O benefício a ser auferido pelo participante dependerá, pelos menos, do valor de sua efetiva contribuição (bem como daquela prestada pela entidade patrocinadora), do tempo durante o qual se mantiver essa contribuição e da eficiente administração dos recursos alocados ao respectivo fundo. Quando de sua aposentadoria, o montante financeiro existente no fundo, fruto das contribuições arrecadadas e dos rendimentos produzidos ao longo do período contributivo, é que vai determinar, em função do tempo durante o qual deverá ser pago, o valor do benefício auferível pelo participante. É, em síntese, o que preceitua o § 15, do art. 40, na redação da EC 41/2003.

Para se submeterem a esse regime complementar, os servidores, que já tiverem ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de sua instituição, devem por ele optar prévia e expressamente. Ou seja, ainda que venha a ser instituído, ele não é obrigatório para esses servidores, conquanto, a contrário senso, possa sê-los para

os que vierem a tornarem-se titulares de cargos efetivos após sua criação.

3. 12. Abono de permanência

O § 19 do art. 40 da Constituição, adicionado ao texto permanente pela EC 41/2003, contempla a concessão de abono de permanência ao servidor que, tendo satisfeito os requisitos previstos na letra "a", do inciso III, de seu § 1º, ou seja, que haja adquirido o direito à aposentadoria voluntária, opte por permanecer em atividade. Esse abono é *equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária*.

Anteriormente, o art. 3º, § 1º, da EC 20/98 concedia isenção da contribuição previdenciária ao servidor, que, tendo cumprido os requisitos para aposentar-se previstos na legislação até então vigente, optasse por permanecer em atividade. Conquanto denominada de isenção, a hipótese era de imunidade, porque exoneração tributária estabelecida pela Lei Fundamental não é isenção⁷.

A finalidade do benefício tende, nitidamente, à postergação da inatividade do servidor. Justifica-se o estímulo por diversas razões, entre elas a escassez de recursos financeiros para a manutenção do sistema previdenciário. O modelo adotado antes da reforma constitucional previdenciária incentivava a aposentadoria de servidores que, em plenas condições de trabalho, podiam continuar a contribuir com seu labor, experiência e capacidade. A permanência em atividade do servidor passível de aposentar-se permite, pelo menos em tese e em parte, a redução dos gastos públicos pela desnecessidade de substituição dos inativos.

A imprescindibilidade de recursos financeiros para custear a seguridade dos servidores impôs a exigibilidade de sua contribuição para o sistema, agora compulsória, embora já facultada pela redação do então parágrafo único do art. 149 da Constituição. A obrigatoriedade dessa contribuição passou a constituir inegável ônus para o servidor que, como qualquer contribuinte, já arcava com exacerbada carga tributária. É incontestável que recursos financeiros, finitos por natureza, não bastam para a manutenção do sistema previdenciário. Sua adequada preservação exige muitas outras medidas tão ou mais relevantes, algumas já implementadas, tais como, a idade mínima. A permanência em atividade do servidor que já adquirira o direito à

⁷ Ver decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede cautelar, a propósito da "isenção" prevista no § 7º, do art. 195, da Constituição (ADIN 2.028-DF, RTJ 174/528).

aposentadoria insere-se no rol de medidas dessa natureza, mas sua efetividade depende de estímulo ao exercício dessa opção. Vislumbrou-o o constituinte reformador na concessão de um abono pecuniário para os que, podendo inativar-se, decidam continuar trabalhando.

O abono não tem natureza indenizatória, porque não visa reparar qualquer dano decorrente de ato imputável à administração. Não tem, outrossim, natureza estipendiária, porque não objetiva remunerar o labor prestado, cuja contraprestação é representada pelos vencimentos a que o servidor faz jus. Ele constitui um prêmio pela não interrupção do trabalho, porque a administração não pode exigir que o servidor, tendo adquirido direito à aposentadoria, deixe de exercê-lo para continuar a trabalhar. Assim, aquele que opta pela permanência é premiado por haver, temporariamente, abdicado do exercício de direito adquirido, continuando a desempenhar funções das quais poderia desvincular-se.

O valor desse prêmio é, nos termos do preceito constitucional, *equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária*. Por ser equivalente, isto é, ter valor igual ao da contribuição, ele não pode sujeitar-se a qualquer oneração tributária. Não deve, por conseguinte, constituir base imponível da própria contribuição devida ao sistema previdenciário, nem base tributável do imposto de renda. Por expressa disposição constitucional ele identifica-se com o valor da contribuição devida pelo servidor; não pode suplantá-la, mas também não deve ser inferior.

Dada sua natureza, também não se sujeita ao teto constitucional previsto no inciso XI, do art. 37, da Constituição. Não é remuneração, não é subsídio, não consubstancia qualquer outra espécie remuneratória. Ainda que o fosse, trata-se de direito explicitamente assegurado pela Lei Fundamental aos que, podendo aposentar-se, optem por permanecer em atividade, não sendo plausível sua anulação em homenagem ao limite máximo da remuneração. Encontra-se no mesmo patamar dos direitos consagrados pelo art. 7º, incisos VIII (13º salário) e XVII (terço constitucional sobre férias), que o § 3º, do art. 39, manda aplicar aos servidores públicos, que também não se encontram submetidos ao teto constitucional remuneratório.

O abono de permanência também foi concedido ao servidor abrangido pelo art. 3º da EC 41/2003 (o que na data de sua publicação já houvesse cumprido todos os requisitos para a

inatividade), desde que contasse, no mínimo, 25 anos de contribuição, se mulher, e 30 anos, se homem (§ 1º desse art. 3º). Também é aplicável ao servidor que opte por continuar em atividade embora pudesse, satisfeitos os requisitos previstos pelo art. 2º da mesma emenda, aposentar-se (EC 41/2003, art. 2º, § 5º).

3.13. Contribuição dos inativos e pensionistas

Nos termos da redação dada pela EC 41/2003, o *caput* do art. 40 da Constituição prescreve que o regime previdenciário próprio dos servidores será custeado mediante contribuição do ente público, dos servidores ativos e *inativos e dos pensionistas*. Por outro lado, o art. 4º da mesma emenda estabelece que os inativos e os pensionistas que, na data de sua publicação, já usufruísem dos respectivos benefícios, bem como os alcançados por seu art. 3º, devem contribuir para o custeio do regime com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos⁸. No parágrafo único desse art. 4º, estipulou-se imunidade parcial sobre parcela dos proventos e pensões, porque a contribuição incidiria apenas, em se tratando de inativos e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sobre o valor que superasse 50% do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência; em se tratando de inativos e pensionistas da União, sobre o montante que suplantasse 60% desse mesmo limite.

A tributação dos proventos e das pensões, especialmente em relação àqueles servidores que já percebiam esses benefícios quando da publicação da emenda constitucional, foi matéria muito debatida, dando origem, essencialmente, a duas correntes: uma pugnando pela viabilidade desses benefícios serem onerados pela contribuição previdenciária e outra sustentando a impossibilidade de sua tributação, mormente quando obtidos antes dessa reforma constitucional. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal⁹ que decidiu pela constitucionalidade da tributação, acentuando a inexistência de norma, "expressa nem sistemática, que

⁸ O art. 3º da referida emenda ressalvou a concessão, a qualquer tempo, de aposentaria aos servidores públicos e de pensão aos seus dependentes, que, até a data de sua publicação, houvessem cumprido todos os requisitos para sua obtenção com base nos critérios da legislação precedente. Vale dizer, ainda que não percebessem esses benefícios quando do advento da emenda, mas já tendo direito adquirido a eles, também devem contribuir para o sistema a partir do momento em que passassem a auferi-los.

⁹ Ver as decisões proferidas na ADIN 3.105, julgada em 18/2/2005 (publicação desconhecida), ADIN 3.128-7-DF, DOU de 19.9.2006 e ADIN 3.188-1-BA, DOU de 6.12.2006.

atribua à condição jurídico subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair "ad aeternum" a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência da lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial". Reputou, no entanto, incompatíveis com a Lei Maior as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do" constantes dos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 4º da EC 41/2003. Dessa forma, a incidência dessa exação alcança apenas a parcela dos proventos e pensões que supere o "limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social". Esta interpretação encontra-se em harmonia, sem dúvida, com a norma § 12 do art. 40 (redação da EC 20/98), com a § 18 do mesmo artigo (redação da EC 41/2003) e a regra imunizadora da parte final do inciso II do art. 195, na redação dada pela EC 20/98.

4. regras de transição

Tão importantes quanto as modificações operadas por essa reforma constitucional previdenciária são, para os servidores efetivos que se encontravam trabalhando quando de seu advento, as disposições que regulam a transição do antigo sistema para o novo. Foram elas, na verdade, que provocaram as maiores divergências durante o debate parlamentar. Era imperioso regular a situação dos servidores que, embora não tendo adquirido direito à aposentadoria, tinham razoável expectativa de, em breve tempo, adquiri-lo. Os responsáveis por sua aplicação dedicam, atualmente, grande parcela de seu tempo ao estudo e análise dessas normas, porque elas reclamam imediata aplicação para a solução das situações jurídicas de interesse da grande maioria dos atuais servidores efetivos. Essas regras combinam requisitos (tempo de contribuição, de serviço público, de exercício do cargo e idade), com forma de cálculo dos respectivos proventos e de seus reajustes. Necessário, destarte, identificá-las e situar, precisamente, as hipóteses de sua aplicação, ainda que de forma geral, sem descuidar que a exata incidência dessas disposições e a correta definição dos direitos desses servidores demandarão, não raramente, o tratamento casuístico de cada situação jurídica.

4.1. Garantia expressa do direito adquirido

Embora essa garantia constitucional já se encontrasse arrolada no texto primitivo¹⁰, em disposição amplamente aplicável à generalidade dos casos, andou bem o constituinte reformador ao proclamá-la explicitamente. Não é incomum, quando ocorrem reformulações dessa envergadura, que questões envolvendo direitos adquiridos ensejem discordâncias entre os intérpretes. Essas divergências não repudiam a própria garantia constitucional, porque está razoavelmente assente que a lei nova, inclusive quando se trata de emenda constitucional, não pode ferir o cânon constitucional que salvaguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Mas, em geral, ocorrem questionamentos sobre a ocorrência de situação passível de seu enquadramento como tal, tangenciando, por vezes, a distinção entre eficácia retroativa e imediata da lei nova.

Merece aplausos, portanto, o constituinte reformador ao ressaltar os direitos já usufruídos pelos servidores e militares, inativos e pensionistas (EC 20/98, art. 3º, § 3º). Ele também inscreveu no *caput* desse artigo a garantia de concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, ou a seus dependentes, que, até a data de sua publicação, houvessem cumprido os requisitos para obtenção desses benefícios de acordo com a legislação até então vigente. O art. 3º da EC 41/2003 reproduz, em relação aos servidores públicos, a mesma garantia; o art. 7º dessa emenda, a seu turno, assegura paridade integral dos proventos ou pensões com os vencimentos dos ativos aos que já se encontrassem em gozo dos benefícios e aos que já houvessem adquirido esse direito. Ou seja, para aqueles que, na data de publicação da EC 41/2003, já auferissem os benefícios de aposentaria ou pensão, bem como para os que, conquanto não os usufruíssem, já houvessem adquirido o respectivo direito, foi assegurada a revisão desses benefícios na mesma proporção e na mesma data em que ocorrer a modificação da remuneração dos servidores em atividade, bem como a extensão aos inativos e aos pensionistas de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores ativos.

4.2. Primeira opção de aposentadoria voluntária

O art. 2º da EC 41/2003 estabelece regras para a aposentadoria do servidor efetivo, que excepcionam as

¹⁰ Preceitua o inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

disposições constantes do texto constitucional permanente. Essas disposições aplicam-se aos servidores da Administração direta, autárquica e fundacional que, tendo ingressado regularmente em cargo efetivo até a data da publicação da EC 20/98 (*ingresso anterior à EC 20/98*), satisfaçam, cumulativamente, os requisitos de *idade mínima* (53 anos para o homem; 48, para a mulher), de *tempo de cargo* (5 anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria) e de *tempo de contribuição*: 35 anos, se homem, e 30, se mulher, acrescido de período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que faltava, na data da publicação da EC 20/98, para atingir esse tempo de contribuição (esse período adicional passou, no linguajar cotidiano, a ser denominado de *pedágio*).

Cumpridos esses requisitos (*ingresso anterior à EC 20/98, idade mínima, tempo de cargo e tempo de contribuição/pedágio*), ao servidor é facultado optar pela aposentadoria voluntária *com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição*. Essa forma de cálculo, como já referido antes, significa que os proventos serão calculados em razão das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência próprio e ao regime geral de previdência social (se ele computar tempo de contribuição prestada na atividade privada), devendo ser atualizados todos os valores dessas remunerações na forma da lei.

O valor dos proventos apurado por essa forma de cálculo, cujo montante pode até ser idêntico ao da remuneração, mas não pode excedê-la (CF, art. 40, § 2º), será reduzido, para cada ano antecipado em relação aos limites de idades constantes da Lei Fundamental (art. 40, § 1º, III, a - 60 anos para o homem, 55, para a mulher), à razão de 3,5% para o servidor que implementar todos os requisitos até 31 de dezembro de 2005 e à razão de 5% cinco por cento para aquele que os satisfizer a partir de 1º de janeiro de 2006 (EC 41/2003, art. 2º, § 1º).

Por essa opção, o valor dos proventos é calculado em duas etapas: a primeira, na forma dos §§ 3º e 17 do art. 40; a segunda, reduzindo, de conformidade com os critérios do § 1º, do art. 2º, da EC 41/2003, o *quantum* apurado na primeira. O resultado final dessas duas operações representa o montante efetivamente devido, a título de proventos, ao servidor que optar pela forma de transição prevista no art. 2º, da EC 41/2003.

A forma de reajuste desses proventos é a prevista no § 8º, do art. 40, da Lei Maior (EC 41/2003, art. 2º, § 6º), isto é, serão reajustados conforme critérios previstos em lei, devendo esse reajuste preservar, em caráter permanente, seu valor real. Em outras palavras, não é garantida paridade com os vencimentos dos servidores ativos.

Comparada a outras previstas nas regras de transição, esta opção apresenta como vantagem a possibilidade do servidor poder inativar-se antes do limite de idade agora exigível (reduz em 7 anos a idade mínima), mas em compensação tem como desvantagens a forma de cálculo dos proventos e de seu reajuste. Cabe ao servidor, antes de exercê-la, ponderar adequadamente as peculiaridades dessa opção e confrontá-la com as demais para escolher a que melhor atenda a seus interesses.

O § 2º, do art. 2º, da EC 41/2003, determina a aplicação dessas regras aos magistrados e membros do Ministério Público, cujo tempo de serviço exercido até a data de promulgação da EC 20/98 será contado, se homem, com o acréscimo de 17% (§ 3º, do art. 2º).

Para os professores que optem por essa forma de aposentadoria, o tempo de serviço prestado até a publicação da EC 20/48 será computado com o acréscimo de 17%, se homem, e de 20%, se mulher, desde que o servidor se inactive, exclusivamente, com o tempo de efetivo exercício nas funções de magistério (§ 4º, do art. 2º, da EC 41/2003).

4.3. Segunda opção de aposentadoria voluntária

O servidor pode optar por aposentar-se de conformidade com as regras delineadas no art. 6º, da EC 41/2003. Nesta hipótese, a aposentadoria é facultada a quem tenha ingressado no serviço público em cargo de provimento efetivo até a data da publicação dessa emenda (*ingresso anterior à EC 41/2003*) e que, cumulativamente, satisfaça os requisitos de idade (60 anos, se homem; 55, se mulher), de tempo de contribuição (35 anos, se homem; 30 se mulher), de tempo de efetivo exercício no serviço público (20 anos), de tempo de carreira (10 anos) e de tempo de exercício no cargo em que se der a aposentadoria (5 anos). A idade e o tempo de contribuição, quando se tratar de professores, são reduzidos em cinco anos, na forma prevista no § 5º, do art. 40, da Constituição.

Preenchidos esses requisitos, o servidor pode aposentar-se com proventos integrais, que correspondem à totalidade de sua remuneração no cargo efetivo em que ela se der (art.

6º, *caput*). A revisão dos proventos, em tal caso, ocorria, nos termos do parágrafo único, do art. 6º, na mesma proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade (paridade parcial). A disposição desse parágrafo, entretanto, foi revogada pela EC 47/2005, tendo o art. 2º desta estabelecido a aplicação do estatuído pelo art. 7º, da EC 41/2003, vale dizer, concedeu a paridade integral. Portanto, o servidor que se inativar com amparo nas normas de transição previstas no art. 6º da EC 41/2003, terá seus proventos revistos na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, beneficiando-se também da extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos ativos, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo em que se deu a aposentadoria, extensão essa que não era prevista pelo parágrafo único do art. 6º da EC 41/2003.

Os requisitos de idade, tempo de contribuição e tempo de exercício do cargo efetivo exigidos pelo art. 6º dessa emenda são idênticos aos estabelecidos pelo inciso III e sua alínea "a", do § 1º, do art. 40, da Lei Magna. No entanto, a norma de transição exige, para sua incidência, que o servidor tenha, pelo menos, vinte anos de efetivo exercício no serviço público (ao passo que o texto permanente impõe apenas dez anos) e que ele se encontre há pelo menos dez anos na carreira (exigência inexistente no texto permanente). Como compensação pela satisfação desses requisitos especiais (maior tempo de serviço público e tempo de carreira), a norma transitória contempla-o com proventos correspondentes à totalidade da remuneração do cargo e assegura-lhe a paridade integral. Note-se que, embora as regras do texto permanente sejam menos rigorosas em relação aos requisitos, os proventos não correspondem à totalidade da remuneração e nem guardam paridade estipendiária com os ativos, porque o cálculo e o reajuste devem obedecer ao prescrito pelos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Magna Lex.

4.4. *Terceira opção de aposentadoria voluntária*

O art. 3º da EC 47/2005 acrescentou uma terceira opção para a inatividade dos servidores que tenham ingressado no serviço até 16 de dezembro de 1998, (data da publicação da EC 20/98 - *ingresso anterior à EC 20/98*), sem prejuízo dele poder optar por aposentar-se de acordo com as normas do art. 40 do texto constitucional permanente, ou pelas disposições constantes dos arts. 2º e 6º da EC 41/2003.

Esta alternativa permite a redução da idade mínima estabelecida no art. 40, § 1º, inciso III, letra "a", da Constituição (60 anos para o homem e 55 para a mulher), na medida em que o tempo de contribuição seja superior a 35 anos para o homem e a 30 anos para a mulher. Para escolha dessa alternativa exige-se que o servidor titular de cargo de provimento efetivo conte, cumulativamente, *tempo de contribuição* (35 anos para o homem; 30 para a mulher), *tempo de serviço público* (25 anos de efetivo exercício), *tempo de carreira* (15 anos) e *tempo no cargo* (5 anos). A *idade mínima* (60 anos para o homem e 55 para a mulher - CF, art. 40, § 1º, III, "a") *poderá* ser reduzida à razão de um ano para cada ano de contribuição que exceder a 35 anos de contribuição no caso do homem, ou a 30 anos de contribuição em se tratando de mulher. A redução da idade mínima somente é possível se o servidor houver contribuído por tempo superior ao mínimo exigido e ainda não a houver atingido, não sendo ela cogitável se o servidor, cumpridos os demais requisitos (*tempo de contribuição, tempo de serviço público, tempo de carreira e tempo no cargo*), também satisfizer o da idade mínima, isto é, já tiver completado 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher, caso em que a aposentadoria pode ser concedida com amparo no art. 3º da EC 47/2005.

Nesta hipótese os proventos são integrais, ou seja, correspondem à totalidade da remuneração auferida no cargo em que ocorrer a aposentadoria, e sua revisão rege-se pelo disposto no art. 7º da EC 41/2003 (paridade integral). À revisão do valor das pensões derivadas desses proventos também se aplica a paridade integral.

A opção contemplada pelo art. 3º da EC 47/2005 diferencia-se da prevista no art. 6º da EC 41/2003 em razão da possibilidade de redução da idade mínima e da paridade integral assegurada à revisão das pensões derivadas dos respectivos proventos, benesses não admitidas por esta. Note-se que o art. 2º da EC 47/2005 manda aplicar o disposto em seu art. 7º *aos proventos de aposentadoria* dos servidores que se inativarem com amparo no art. 6º da EC 41/2003, silenciando quanto à revisão das pensões deles decorrentes. Outra distinção é quanto aos requisitos de tempo de serviço público e de carreira, mais rigorosos na opção da EC 47/2005 (25 e 15 anos, respectivamente) do que na do art. 6º da EC 41/2003 (20 e 10 anos, respectivamente).

4.5. *Abono de permanência*

O abono de permanência já antes referido (ver nº 3.12 retro) está contemplado no § 5º, do art. 2º, e no § 1º, do art. 3º, da EC 41/2003, para os servidores que, havendo satisfeito os requisitos para se aposentarem previstos nessas normas, optem por permanecer em atividade. Não há referência expressa à concessão desse abono para aqueles que, tendo cumprido os requisitos elencados no art. 6º, da EC 41/2003, e no art. 3º, da EC 47/2005, permaneçam em serviço, mas a interpretação sistemática da ordenação constitucional, em especial a obediência ao princípio da isonomia, impõe reconhecer também a esses servidores o direito ao abono.

5. conclusão

A resenha empreendida evidencia que o regime previdenciário do servidor público civil estatutário foi substancialmente alterado pela ação reformadora do constituinte derivado. Ao lado das normas permanentes condensadas, especialmente, no art. 40 da Constituição, sobrevieram regras transitórias disciplinadoras da concessão de aposentadoria aos servidores que, por ocasião da publicação das emendas constitucionais, já eram titulares de cargos de provimento efetivo. A exata interpretação e aplicação das novas disposições demandam adequado exame da situação jurídico-funcional dos servidores interessados. No entanto, não deve o intérprete - como também não o pode o legislador ordinário de qualquer das entidades políticas - criar, a partir das disposições constitucionais em vigor, outras hipóteses de inatividade do servidor. Consoante já decidiu a Suprema Corte, "as normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos (CF, art. 40) são de absorção obrigatória pelas Constituições estaduais"¹¹, além de que é defeso "fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para aposentadorias sob regimes diferentes, contanto proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas".¹².

¹¹ Confira, entre outros, os acórdãos proferidos na ADIN 101-MG, in RTJ 149/330, e na ADIN 369-1-ES, in RDA 215/258 e RTJ 169/437.

¹² ADIN 755-6-SP, in DJU de 6.12.1996. Por ser anterior à reforma constitucional, o aresto refere-se a contagem de tempo de serviço, por serem estranhos ao ordenamento então vigente outros requisitos que a reforma veio a impor. No entanto, a vedação à fusão de normas não deve, agora, restringir-se à contagem do tempo de contribuição (que substituiu o anterior tempo de serviço), mas também aos demais requisitos estatuídos para a inatividade.

