

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS
DIREITO
GLEIZER FRANCISCO GALDINO

PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Três Pontas
2011

GLEIZER FRANCISCO GALDINO

PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Monografia apresentada ao curso de direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré requisito para obtenção do grau de bacharel sob orientação do professor M.s Leiner Marchetti Pereira.

Três Pontas

2011

GLEIZER FRANCISCO GALDINO

PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Monografia apresentada ao curso de direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof. MS Leiner Marchetti Pereira

Prof. (título ex.: Dr./Ms./Esp.) Nome do professor

Prof. (título ex.: Dr./Ms./Esp.) Nome do professor

Dedico este trabalho a minha família, em especial a minha esposa, fonte permanente de apoio e interminável de paciência. E ainda, a memória de minha mãe, lembrança do tempo em que a faculdade era um sonho muito distante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a meus familiares.

“Pondera a vereda de teus pés, e todos os teus caminhos sejam bem ordenados!
Não declines nem para direita nem para esquerda; retira o teu pé do mal”.

Provérbios 4:26-27

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o instituto da previdência social do servidor público, destacando as questões mais relevantes e em evidência nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Na elaboração da presente monografia foi utilizada a pesquisa bibliográfica e o método foi o dedutivo de abordagem. A pesquisa consistiu no exame da literatura jurídica, em obras de direito previdenciário, administrativo e constitucional a respeito do instituto. A previdência ora estudada é destinada aos servidores públicos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Palavras-chaves: Servidor público. Previdência Social. Regime Geral. Regime Próprio Benefícios. Aposentadoria

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the social security institute for civil servants, highlighting the most relevant issues and evidence in doctrinal discussions and jurisprudential. In preparing this monograph literature search was used and the method was the deductive approach. The research consisted of examining the legal literature, in works of social security law, administrative and constitutional about the institute. The pension is designed to study either tenured civil servants of the Union, States, Federal District and Municipalities.

Keywords: Public servant. Social Security. Legal Framework. The Special Benefits. retirement

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 OS AGENTES PÚBLICOS	11
2.1 Conceito.....	11
2.2 Classificação	12
2.3 Servidores Públicos.....	14
2.3.1 Natureza Jurídica.....	14
2.3.1.1 Servidores Estatutários	14
2.3.1.2 Empregados Públicos	15
2.3.1.3 Servidores Temporários.....	15
2.3.2 Regimes Jurídicos Funcionais.....	15
2.3.3 Formas de provimento.....	17
3 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.....	19
3.1 Natureza Jurídica.....	19
3.2 Princípios da Seguridade Social.....	19
3.3 Financiamento da Seguridade Social.....	22
3.4 Saúde Pública	23
3.5 Assistência Social.....	24
3.6 Previdência Social	25
4 DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.....	27
4.1 Do Regime Geral de Previdência Social.....	28
4.2 Dos Regimes Próprios de Previdência Social	28
4.3 Da Previdência Complementar.....	30
5 DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO.....	32
5.1 Benefícios.....	32
5.2 Aposentadorias.....	32
5.2.1 Modalidades e requisitos	37
5.2.1.1 Aposentadorias especiais	38
5.2.2 Metodologia de cálculo de proventos e pensões.....	39
5.2.3 Acumulação de proventos.....	39
5.2.4 Situações transitórias.....	40
5.2.5 Renúncia a aposentadoria	44
5.2.6 Cassação da aposentadoria	45
5.2.7 Contagem Recíproca	47
6 CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Previdência Social constitui seguro, formado por um programa de pagamentos prestados aos indivíduos ou a seus dependentes como compensação parcial ou total da perda de capacidade laboral por doença, invalidez, morte ou por idade avançada. Aos segurados, garantem-se os benefícios que geralmente guardam proporção com as contribuições.

No Brasil, a previdência social está integrada á seguridade social que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos á saúde, á previdência e a assistência social. Compete ao poder público, nos termos de lei, organizar a seguridade social, com base nos princípios e objetivos descritos no artigo 194, parágrafo único da Constituição da República, quais sejam: I – universalidade de cobertura e do atendimento; II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços a populações urbanas e rurais; III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV – irredutibilidade do valor do benefício; V – equidade na forma de participação no custeio; VI – diversidade da base de financiamento; VII – caráter democrático e descentralizador da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

No presente trabalho monográfico, o estudo da previdência social será focado na previdência do servidor público efetivo, pois como se verá adiante, este tem regime de previdência diferenciado daquele trabalhador da iniciativa privada. A previdência social do servidor público está disciplinada pela Constituição Federal em tópico apartado daquele supracitado.

A necessidade de estudar a previdência do servidor público decorre da grande repercussão do referido instituto, pois atualmente o Regime Próprio de Previdência Social paga cerca de 3,2 milhões de pessoas no Brasil. E que devido às crescentes necessidades de financiamento pelo Tesouro Nacional, sendo inclusive, o déficit maior que a do Regime Geral de Previdência Social que paga cerca de 19 milhões de aposentados e pensionistas.

Diante da recorrente necessidade de financiamento de ambos os regimes existentes, houve a necessidade de mudança das regras a fim de diminuir o déficit, sendo, portanto, objeto de duas grandes reformas, através das Emendas Constitucionais número 20/1998 e 41/2003, além de outras modificações de menor cunho impactante.

Em face da importância do sistema previdenciário para a economia de um País este trabalho tem como objetivo analisar a previdência do servidor público efetivo. Para tal

finalidade, o trabalho apresenta a seguinte inteligência estrutural: em primeiro lugar, conceitua e classifica os servidores públicos de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, em seguida, demonstra a natureza jurídica da seguridade social em face da Constituição da República, e mais adiante, apresenta os diferentes regimes de previdência existentes, sendo que por fim, será discutido os benefícios previdenciários atinentes a categoria dos servidores públicos.

2 OS AGENTES PÚBLICOS

2.1 Conceito

Na definição de José dos Santos Carvalho Filho, na sua obra sobre Direito Administrativo, agentes públicos

significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p.559)

Os agentes públicos têm caráter de gênero, da qual os servidores públicos são espécies, ou seja, estes estão englobados naqueles. Em definição o autor cita que agentes públicos tem sentido amplo.

Preceitua também os agentes públicos o artigo 2º da Lei 8.429 de 02 de junho de 1992, abaixo transcrito:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Desta forma, verifica-se que o conceito de agentes públicos tem amplo significado, englobando o Chefe do Poder Executivo nas três esferas, bem como os representantes do Poder Legislativo federal, estadual, distrital ou municipal, e ainda os ocupantes de cargos ou emprego públicos da Administração Pública direta ou indireta.

Ressalte-se o ensinamento de Odete Medauar, aduzindo que,

as atividades da Administração, seus poderes, atos, a gestão de seus bens se operacionalizam pelo trabalho dos servidores públicos, ou seja, pelas pessoas que mantêm vínculo de trabalho com a Administração, o chamado pessoal da Administração. Cabe aos servidores, primordialmente, fazer a Administração funcionar. (MEDAUAR, Direito Administrativo Moderno, 2008, p. 245)

Note que a expressão servidores públicos neste momento foi utilizada com a mesma amplitude do termo agentes públicos, divergência esta a ser sanada mais adiante, mas vale

adiantar que apesar dos doutrinadores não serem uníssomos quanto ao assunto, os servidores públicos são uma espécie no gênero agentes públicos.

2.2 Classificação.

Pelo fato de tratar-se de categoria tão abrangente, torna-se necessário a classificação dos agentes públicos em grupamentos que guardam entre si certas similaridades. No entanto, vale ressaltar que a doutrina não é unânime quanto ao feito. No presente trabalho será adotada a classificação conferida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, (Direito Administrativo, 2009, p. 510), quais sejam: I- Agentes Políticos, II- Servidores Públicos, III- Militares e IV- Particulares em colaboração com o Poder Público.

Embora não seja objeto principal deste trabalho, abaixo passa expor de forma resumida sobre cada uma delas.

Os agentes políticos são aquelas pessoas integrantes dos primeiros escalões do Poder Público. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello (Manual de Direito Administrativo, 2007, pág. 245) “agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e Respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores”.

Esta é a classificação majoritária adotada pela doutrina pátria, no entanto, dispondo de forma diferente Hely Lopes Meirelles, (MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, 2009 p. 418), inclui nesta categoria os membros da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas, representantes diplomáticos e “demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário”.

Quanto à segunda categoria, a de servidores públicos, é a denominação utilizada pela Constituição da República para designar de forma genérica todas as pessoas físicas que prestam serviços a Administração Pública direta ou indireta, nas diversas unidades da federação, com vínculo empregatício e remunerados pelos cofres públicos, conforme se

depreende da Constituição Federal nos artigos 37 a 40. Ressalte-se que, por ser objeto do presente trabalho, esta categoria será estudada com mais detalhes a seguir.

No que se refere aos militares, encontram-se previstos na própria Constituição os integrantes desta categoria, quais sejam: Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 42 CF/88), e ainda os membros das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), conforme artigo 142, *caput*, e § 3º da Constituição. Frisa-se que até a Emenda Constitucional (EC) 18/98, os militares eram considerados servidores públicos, no entanto, com o advento da referida emenda foram excluídos da categoria passando a ter regramento em estatuto próprio.

Como alhures salientado, esta é a classificação dada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, contudo, contrário a este posicionamento o Professor José Afonso da Silva (2007, pág. 701) ensina que:

Ontologicamente, porém, nada mudou porque os militares são, sim, servidores públicos em sentido amplo como eram considerados na regra constitucional reformada. São agentes públicos, como qualquer outro prestador de serviço ao Estado. A diferença é que agora se pode separar as duas categorias, em lugar de servidores civis e servidores militares, embora assim sejam, em agentes públicos administrativos e agentes públicos militares.

A última categoria, os Particulares em colaboração com o Poder Público, como o próprio nome diz, referem-se aos particulares que prestam serviços ao Estado sem vínculo empregatício, podendo ser remuneradas ou não pelos serviços executados. Esses serviços podem ser prestados sobre diferentes títulos, quais sejam: I – requisitados: são aqueles cidadãos designados para funções públicas indispensáveis, geralmente não são remunerados, é o que ocorre com os jurados, mesários eleitorais, os comissários de menores, os convocados para o serviço militar, entre outros; II – delegados pelo Poder Público, são os particulares que recebem incumbência do Poder público, que embora não possuem vínculo empregatício com o Estado, são fiscalizados por estes. Frisa-se que não são remunerados pelos cofres públicos, mas pelos usuários do serviço. É o que ocorre com aqueles que exercem serviços notariais e de registro, os leiloeiros, intérpretes e tradutores públicos, os concessionários e permissionários de serviços públicos, entre outros. III – Gestores de negócio são os particulares que exercem espontaneamente determinada função, diante de circunstâncias urgentes e inesperadas, tais como epidemias, incêndios, enchentes, entre outros.

2.3 Servidores Públicos

2.3.1 Natureza jurídica.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, “servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência da relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica”. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p.564)

Portanto, servidores públicos são todas as pessoas físicas que prestam serviços, mediante remuneração, à Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É a categoria que contempla a maior quantidade de integrantes.

Embora haja divergência entre doutrinadores, a categoria de servidores públicos é subdividida, e de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro ela compreende:

2.3.1.1 Servidores Estatutários:

Os servidores estatutários são aqueles cuja relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos, os chamados estatutos. Tais diplomas contemplam as regras da relação jurídica entre servidores e Estado, seus respectivos direitos e deveres. Quando nomeados para ocupar os cargos, após aprovação em concurso público, os servidores ao tomarem posse ingressam numa situação jurídica pré-definida, não podendo ser discutida qualquer cláusula contratual, visto que estão sujeitos a estatutos já normatizados.

2.3.1.2 Empregados Públicos

Quanto ao segundo, empregados públicos, nesta subcategoria, o servidor público contratado pela Administração Pública está sujeito ao regime trabalhista da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou seja, o mesmo aplicado à relação de emprego no campo privado. No entanto, embora estejam vinculados ao regime da CLT, os empregados públicos estão subordinados aos preceitos constitucionais relativos à investidura, acumulação remunerada de cargos, teto remuneratório, dentre outros.

2.3.1.3 Servidores Temporários.

No caso dos servidores temporários, encontra-se previsão na própria Constituição Federal no artigo 37, IX, na qual ressalta que a Administração Pública direta e indireta poderá contratar, temporariamente, para atender excepcional interesse público. Seu regime de trabalho tem natureza contratual, embora não seja regido pela CLT, pois seu contrato é de direito público, sendo este regulamentado por cada ente federado através de lei própria.

2.3.2 Regimes jurídicos funcionais.

Conforme assevera José dos Santos Carvalho Filho “regime jurídico, como se sabe, é o conjunto de regras de direito que regulam determinada relação jurídica”. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2008, p. 568), Desta forma, diante das peculiaridades de cada subdivisão dos servidores públicos, vale a pena o estudo sobre as principais características dos regimes jurídicos funcionais dos servidores públicos em comento.

O aludido professor cita como regimes jurídicos: I – Regime Estatutário, que é o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre servidor público estatutário e o Estado. Cada ente da federação que adotar o regime estatutário terá seu próprio estatuto que irá regular a relação entre Estado e servidor. II – Regime Trabalhista é o mesmo aplicado

no campo privado, na relação contratual entre empregados e empregadores, ou seja, a CLT. III – Regime Especial visa disciplinar a categoria específica dos servidores temporários, conforme já denotado anteriormente, decorre do próprio Texto Constitucional em seu artigo 37, IX, no qual aduz que a lei estabelecerá os casos de contratação destes servidores. Conforme preceitua Alexandre de Moraes *apud* a tradicional classificação de José Afonso da Silva, (MORAES, Direito Constitucional Administrativo, 2007, p. 284), trata-se de norma de eficácia limitada, ou seja, são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade”. No âmbito federal esta lei já existe, trata-se da Lei nº 8.745 de 09 de dezembro de 1993, e suas alterações posteriores, a lei prevê um procedimento seletivo simplificado para contratação. IV – Regime Jurídico Único, neste ponto encontra-se grande polêmica, pois a Magna Carta em seu artigo 39, *caput*, com redação originária disciplinava que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. A polêmica se originou pelo fato de alguns entenderem que o único regime seria o estatutário, enquanto outros tiveram o entendimento de que cabia ao ente federativo a escolha, desde que fosse o único.

A nova redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 19/98, permitiu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios admitissem servidores sob o regime estatutário ou celetista, ou os dois ao mesmo tempo, e ainda, que fosse divergente na Administração direta e indireta.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal em liminar parcialmente concedida em agosto de 2007, frente à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 2.135-4¹ resolve por suspender a eficácia do *caput* do artigo 39 da Constituição, com redação dada pela referida emenda, voltando assim, a redação original e conseqüentemente a exigência do regime jurídico único. Ressalte-se que a decisão teve efeito *ex nunc*, ou seja, somente a partir da

¹ Ao retomar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2135 com o voto-vista do ministro Cezar Peluso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) resolveu hoje (2), por maioria, conceder liminar para suspender a vigência do artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 19/98. A norma, questionada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e Partido Socialista Brasileiro (PSB), eliminava a exigência do Regime Jurídico Único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública Federal, das autarquias e fundações públicas. Com a decisão, volta a vigorar a redação anterior do artigo. A ministra Ellen Gracie, ao proferir o resultado do julgamento, esclareceu que a decisão tem efeito *ex-nunc*, ou seja, passa a valer a partir de agora. (Informativo STF nº 474, 1º a 3 agosto 2007)

decisão, subsistindo assim as normas aditadas durante a validade da redação dada pela aludida emenda.

2.3.3 Formas de provimento.

Conforme asseveram de forma cristalina os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, “Provimento é o ato administrativo por meio do qual é preenchido cargo público, com a designação de seu titular. Os cargos públicos podem ser de provimento efetivo ou de provimento em comissão (cargos de confiança)”. (ALEXANDRINO, PAULO, Direito Administrativo Descomplicado, 2009, p. 347)

A Lei Federal 8.112/ 1990 (estatuto servidor público federal) apresenta no artigo 8º as formas de provimento de cargo público, quais sejam: I – nomeação, II – promoção, III – readaptação, IV – reversão, V – aproveitamento, VI – reintegração e VII – recondução.

É pacífica entre os doutrinadores, a classificação das formas de provimento em cargo público em formas originárias e formas derivadas.

A forma de preenchimento originário é aquela que se dá de forma inicial, ou seja, sem qualquer vinculação anterior entre o servidor e a Administração. Na atual conjuntura constitucional, a única forma de provimento originário em se tratando de cargo vitalício ou efetivo é a nomeação, cumprido o pré requisito de aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos (CF, art. 37, II), em se tratando de cargo em comissão é dispensável a realização de concurso. Todas as demais citadas tratam de formas derivadas de provimento.

Quanto à forma derivada, ocorre quando o cargo a ser preenchido é ocupado por alguém que já tenha vínculo anterior com a Administração, sujeito ao mesmo estatuto.

A promoção refere-se a forma mais comum de provimento derivado, ocorre quando o servidor é elevado a outro cargo situado em classe mais elevada, aumentando a responsabilidade e o grau de complexidade de suas atribuições.

A readaptação diz respeito a forma derivada de provimento decorrente da incapacidade parcial, física ou mental, do servidor que por este motivo não pode mais exercer satisfatoriamente as funções do cargo que ocupa, mas não se trata de invalidez permanente, pode portanto, exercer outro cargo que não esteja inabilitado.

Denomina-se reversão os casos em que o servidor aposentado por invalidez, retorna ao cargo que anteriormente ocupava após análise de junta médica oficial, que declararem insubsistentes os motivos que determinaram sua aposentadoria.

O aproveitamento decorre do próprio Texto Constitucional em seu artigo 41, §3º, e ocorre com o retorno do servidor estável é posto em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço. A disponibilidade ocorre com a extinção do cargo ou declarada sua desnecessidade, até que aproveitado em outro cargo.

A reintegração também se encontra prevista na Constituição Federal no artigo 41, §2º, e ocorre quando a decisão judicial ou administrativa que demitiu o servidor estável é invalidada. Neste caso, o servidor demitido retornará ao cargo de origem, e terá direito ao ressarcimento das remunerações e vantagens que teria feito jus durante o período de seu afastamento. Se o cargo foi extinto, fica o servidor em disponibilidade. E o ocupante da vaga, se estável, será reconduzido ao cargo de origem, sem direito de indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade. Levando a entender que se não for estável, será exonerado.

E por fim a recondução, que nos termos do art. 29 da Lei 8.112/1990, é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado. A primeira forma de recondução depreende do artigo 41, §2º da Constituição Federal, no qual aduz que em caso de reintegração, o servidor ocupante da vaga, se estável, será reconduzido ao cargo de origem. A segunda forma de recondução encontra-se prevista no artigo 29, I da Lei 8.112/1990, que diz respeito a recondução no caso de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, neste caso, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado.

3 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

3.1 Natureza Jurídica

Encontra-se estabelecido na Magna Carta de 1988, inserido no Título Da Ordem Social, entre os artigos 194 a 204, o capítulo destinado a seguridade social.

Conforme preceitua o *caput* do artigo 194 da Constituição Federal “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativo à saúde, à previdência e à assistência social”.

Diante do conceituado pela Constituição, denota-se facilmente que a seguridade social se subdivide em três categorias, quais sejam: saúde, previdência social e assistência social. Categorias estas que serão estudadas com detalhes mais adiante.

3.2 Princípios da Seguridade Social

Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, *apud* a famosa conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello prelecionam que:

Princípio... é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (DIAS E MACÊDO, Nova Previdência Social do Servidor Público, 2010, p. 77-78).

Como não poderia ser diferente, o sistema da seguridade social possui princípios próprios os quais se encontram disciplinados na Constituição da República em seu artigo 194, conforme abaixo transcrito:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O primeiro princípio, positivado no inciso primeiro do supracitado artigo, diz respeito ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. Na conceituação de José Afonso da Silva², o aludido autor classifica a primeira parte como subjetiva, pois refere-se aos sujeitos protegidos, enquanto a segunda parte, tem caráter objetivo.

Neste ponto, ressalte-se a dúvida gerada quanto a este princípio em face da previdência social, pois conforme se verá mais adiante, esta espécie é caracterizada como um seguro, em que está restrito aos segurados contribuintes. Não obstante, a universalidade de atendimento na previdência social significa que todos podem participar dos planos previdenciários, desde que contribuam, e conseqüentemente tornem-se segurados.

No que se refere ao princípio da uniformidade e equivalência, há de ressaltar os ensinamentos trazidos por Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, *apud* Wagner Balera, o qual preleciona com propriedade ao dizer que:

A uniformidade significa identidade. Existirão prestações idênticas para toda a população, independentemente do local onde residam ou trabalhem as pessoas. Equivalente quer dizer 'de igual valor'. Significa, pois, que os benefícios não serão distintos entre as populações protegidas. (DIAS E MACÊDO, Nova Previdência Social do Servidor Público, 2010, p. 87).

² Adotado aqui, a classificação dada pelo Professor José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 2008, p. 830). Todavia, Eduardo Rocha Dias, José Leandro Monteiro de Macêdo (Nova Previdência Social do Servidor Público, 2010, p. 86) adotam a classificação dada pelo Professor Wagner Balera (A seguridade social na Constituição de 1988, p. 35-36), entendendo que a universalidade de atendimento é subjetiva e a universalidade de cobertura é objetiva.

Este princípio veio com o objetivo de acabar com diferença existente entre os moradores do meio rural e os do urbano, sobretudo no âmbito previdenciário. Denota-se facilmente que este princípio é corolário do consagrado na Constituição da República em seu artigo 5º, o princípio da igualdade.

No que se diz respeito ao princípio da seletividade e distributividade, que em razão da reserva do possível, não há como o Estado absorver todos os eventos (riscos sociais). A seletividade vai selecionar os riscos que serão protegidos pelo sistema, bem como os titulares. Dessa forma, não é toda e qualquer situação de vida que será amparada pelo sistema, mas tão somente aquelas previstas na legislação. O mesmo ocorre em relação às pessoas, nem todas serão titulares de benefício.

A seletividade é feita pelo legislador, mas este necessita de um critério, e é justamente aí que se insere a distributividade. Esta tem por fim eleger quais as necessidades são mais urgentes e que deverão ser satisfeitas com prioridade.

No inciso quarto, é consagrado o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, este princípio tem por finalidade preservar o valor de compra dos benefícios financeiros concedidos pela seguridade social. Trata-se, portanto, de vedação não apenas a redução nominal, mas também de redução real, consoante determina o artigo 201, § 4º da Magna Carta, o qual preleciona que “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio, é corolário dos já consagrados constitucionalmente princípios da igualdade e da capacidade contributiva. Ressaltem-se os ensinamentos de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, *apud* Marly A. Cardone, que definem este princípio como “esta forma de tratamento desigual dos diferentes significa que cada um deve contribuir na medida de suas possibilidades, possibilidades estas que são fornecidas pelos ganhos, seja do trabalhador, seja do empregador”. (DIAS E MACÊDO, Nova Previdência Social do Servidor Público, p. 89, 2010).

O princípio da diversidade da base de financiamento é alcançado atualmente através das diversas formas de contribuição, bem como da contribuição dos trabalhadores, das empresas e dos orçamentos dos entes estatais.

Entretanto, além das diversas formas de receita já previstas, o legislador constituinte expressou ainda, a possibilidade de que outras fontes de financiamento fossem criadas pelo legislador ordinário, desde que respeitado o disposto no artigo 154, I da Constituição da

República, ou seja, veda a criação de contribuição social cujo fato gerador ou base de cálculo sejam idênticos aos impostos discriminados na Constituição.

Por fim, o inciso sétimo refere-se ao princípio do caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa. Este princípio tem fundamento no Estado Democrático de Direito tão em voga no direito pátrio, e serve para reforçar o disposto no artigo 10 da Lei Maior, no qual assegura que “a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais e previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”. Desta forma, o legislador tentou democratizar a gestão da seguridade social, uma vez que contempla a participação de todos os segmentos representativos da sociedade na administração dos recursos, inclusive os aposentados.

3.3 Financiamento da Seguridade Social

Depreende do próprio texto constitucional, em seu art. 195, abaixo transcrito, que o financiamento da seguridade social será da forma mais diversificada possível de forma a não onerar determinados segmentos da sociedade.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3.4 Saúde Pública

Conforme alhures narrado, a saúde é espécie do gênero seguridade social. Depreende do Texto Constitucional que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.

O professor André Ramos Tavares citando a obra de Julio César de Sá Rocha, acrescenta que:

A conceituação da saúde deve ser entendida como algo presente: a concretização da sadia qualidade de vida. Uma vida com dignidade. Algo a ser continuamente afirmado diante da profunda miséria por que atravessa a maioria da nossa população. Conseqüentemente a discussão e a compreensão da saúde passa pela afirmação da cidadania plena e pela aplicabilidade dos dispositivos garantidores dos direitos sociais da Constituição Federal. (TAVARES, Curso de Direito Constitucional, 2009, p.814)

Desta forma, para atingir os objetivos supracitados, o direito à saúde é regido pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Determina ainda, a Constituição Federal, por ser de relevância pública as ações e serviços de saúde, o fato de competir ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, que cabe executá-los diretamente ou através de terceiros, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Isto significa, nas palavras de José Afonso da Silva, “que sobre tais ações e serviços tem ele ‘(Poder Público)’ integral poder de dominação, que é o sentido do termo *controle*, mormente quando aparece ao lado da palavra *fiscalização*”. (SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, 2008, p. 831).

O meio pelo qual o Poder Público cumpre ao dever de fiscalização e controle acima explicitados é pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que compreende uma rede regionalizada e hierarquizada, que deverá ser organizada de forma descentralizada com direção única em cada esfera de governo, ou seja, na esfera federal, estadual, distrital e municipal, cumprindo desta forma, o princípio da descentralização, tudo isto em cumprimento ao disposto no art. 198 *caput*, e ao inciso I do referido artigo da Constituição da República.

O inciso II do sobredito artigo preleciona que a saúde pública deverá ter atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. Neste ponto vale ressaltar os ensinamentos trazidos pelo ilustre doutrinador André Ramos Tavares em sua obra já mencionada, o qual preleciona que:

As ações e serviços públicos de saúde subsumem-se ao princípio do atendimento integral (art. 198, II), que é diverso do já mencionado acesso universal. Este se refere ao direito que, no caso, é atribuído a qualquer pessoa. Já o atendimento integral refere-se ao próprio serviço, que, no caso, deve abranger todas as necessidades do ser humano relacionadas à saúde. Portanto, não só todos têm direito à saúde como esta deve ser prestada de maneira completa, sem exclusões de doenças ou patologias, por dificuldades técnicas ou financeiras do Poder Público. Não é permitido a este esquivar-se da prestação de saúde em todos os setores. (TAVARES, Curso de Direito Constitucional, 2009, p.815)

O inciso III do mesmo artigo, impõe a participação da comunidade no sistema único de saúde, em cumprimento ao disposto nos princípios gerais da seguridade social.

3.5 Assistência Social

A principal diferença que se denota entre a Assistência Social e a Previdência Social, sendo esta última o próximo tópico a ser abordado, é a natureza contributiva desta. Enquanto que a Assistência Social, conforme prescreve o *caput* do artigo 203 da Constituição, independe de contribuição, não tendo, portanto, caráter de seguro social, visa o atendimento de todos que necessitem de cuidados assistenciais.

Neste sentido é o disciplinado por Alexandre de Moraes em sua obra de direito constitucional, que preleciona que a assistência social “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, pois não apresenta natureza de seguro social, sendo realizada com recursos do orçamento da seguridade social”. (MORAES, Direito Constitucional, 2008, p. 814)

O conceituado doutrinador André Ramos Tavares, citando a obra de Wladimir Novaes Martinez, pondera que:

as prestações assistenciais, ou seja, os pequenos benefícios e os serviços são efetivados sem contribuição (direta do assistido), enquanto as prestações previdenciárias, isto é, os benefícios em dinheiro, são custeados pelos beneficiários e pelas empresas. Construção convencional, mantém, inclusive com efeitos práticos, a distinção doutrinária entre poder potestativo dos primeiros e direito subjetivo dos últimos. (TAVARES, Curso de Direito Constitucional, 2009, p.832)

As prestações assistenciais serão realizadas pelos recursos do orçamento da seguridade social, previstas no artigo 195 da Constituição, além de outras fontes, e organizadas com base na descentralização político-administrativo, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às

esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; e ainda, na participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. Conforme se depreendem do texto constitucional em seu artigo 204 *caput*, incisos I e II.

A Constituição da República em seu art. 203 apresenta os objetivos da assistência social, dentre os quais se têm: I- a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II- o amparo às crianças e adolescentes carentes; III- a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV- a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

3.6 Previdência Social

O art. 201 da Constituição Federal preleciona que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Do próprio texto depreende a maior diferença em relação à assistência social, pois esta independe de contribuição e tampouco de filiação. Trata-se, portanto, de um seguro social, em que o contribuinte denominado segurado realiza contribuições ao sistema previdenciário a fim de futuramente obter benefício em contrapartida.

O Professor Gleison Pereira de Souza, em sua obra sobre o mesmo tema do presente trabalho, conceitua previdência social como,

um seguro, via de regra de caráter estatal, por intermédio do qual o trabalhador em idade ativa sacrifica parte de sua renda presente, mediante contribuição compulsória, de modo que, quando perder sua capacidade laboral, provisória ou permanentemente, possa, ele e/ou sua família, receber uma renda que garanta sua manutenção, seja a partir de benefícios programáveis, como a aposentadoria por idade, seja a partir de benefícios de risco, como a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte. (SOUZA, O Regime de Previdência dos Servidores Públicos, 2005, p. 25-26)

A previdência social, conforme prevê o sobredito artigo, atenderá, nos termos da lei, aos seguintes preceitos: I- cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II- proteção à maternidade, especialmente à gestante; III- proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V- pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Denota-se que a atual previdência no Brasil compreende prestações de benefícios e serviços. Dentre os primeiros têm-se os auxílio-doença e reclusão, os salário-maternidade e família, o seguro desemprego, a pensão por morte e o mais importante dos benefícios que é a aposentadoria em suas diversas modalidades. Dentre os serviços existem o de habilitação e reabilitação profissional.

4 DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

A previdência social brasileira não é a mesma para todos os segmentos de trabalhadores, no entanto, todos devem estar abrangidos por ela.

A previdência social é subdividida em privada e pública. A primeira está definida na Constituição da República no *caput* do artigo 202 com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, que a assim determina:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Denota-se, portanto, que o regime privado, também denominado complementar, pois complementam as prestações devidas pela previdência pública, é organizado de forma autônoma em relação ao regime geral e possui caráter facultativo. Em cumprimento ao disposto no final do supracitado artigo, referida matéria deverá ser regulada por lei complementar que atualmente é a Lei Complementar n.º 109/2001.

O sistema privado é subdividido em abertas e fechadas. As primeiras são aquelas que admitem qualquer pessoa, sem limitação de acesso. A *contrario sensu*, as fechadas, estão acessíveis apenas aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores, é o que depreende dos artigos 31 e 36 da Lei Complementar 109/2001.

A previdência pública, também se subdivide em dois grupos: o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social, estes próprios dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos.

Note que, a adesão ao regime complementar ou privado de previdência não exclui a obrigatoriedade de contribuir ao Regime Geral de Previdência Social ou Regime Próprio de Previdência Social, no caso de servidor público, conforme se verá adiante.

4.1 Do Regime Geral de Previdência Social.

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS encontra-se disciplinado pelo art. 201 da Constituição da República, na qual abrangem os trabalhadores da iniciativa privada, quais sejam: empregados, empregados domésticos, contribuintes individuais, trabalhadores avulsos e segurados especiais. Em nível infraconstitucional, o Regime Geral de Previdência Social é disciplinado pela Lei Federal n.º 8.212/1991, que diz respeito ao plano de custeio, e pela Lei Federal n.º 8.213/1991 que se refere ao plano de benefícios, enquanto que ambas são regulamentadas pelo Decreto n.º 3.048/1999. A entidade de gestão das prestações previdenciárias deste Regime é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social.

Contudo, além dos trabalhadores da iniciativa privada já narrados, cuja filiação é obrigatória, existe ainda a possibilidade da filiação facultativa ao Regime Geral de Previdência, conforme o disposto no art. 13 da Lei Federal nº 8.213/1991³, e ainda em cumprimento ao princípio da universalidade alhures estudado haja vista que, para filiar-se nesta condição o interessado deve estar excluído de qualquer outra categoria como segurado obrigatório e não pertencer ao Regime Próprio de Previdência Social, conforme determina o § 5º do art. 201 da Constituição Federal.

4.2 Dos Regimes Próprios de Previdência Social.

O Regime Próprio de Previdência Social do servidor civil encontra-se disciplinado no art. 40 da Constituição da República, de acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003, em seu *caput* dispõe:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

³ Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11.

Desta forma, conforme o disposto no artigo acima transcrito, os regimes próprios de previdência social são destinados somente aos servidores ocupantes de cargo efetivo.

Conforme o disposto no §13 do supracitado artigo, “ao servidor, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”. Contudo, também pertencerão ao Regime Geral de Previdência Social os servidores públicos ocupantes de cargo efetivo não amparados por Regime Próprio de Previdência Social, é o que depreende do art. 12, *caput* da Lei Federal n.º 8.213/1991. Neste ponto há de ressaltar os ensinamentos trazidos por Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, os quais citam posicionamento contrário de Mauro Ribeiro Borges, conforme abaixo se vê:

Indaga-se se a Constituição Federal, em seu art. 40, *caput*, teria assegurado Regime Próprio de Previdência Social para todos os servidores titulares de cargo público. Noutros termos: quem ocupar cargo público estaria submetido obrigatoriamente às normas do art. 40 da Constituição Federal? O art. 12, *caput*, da Lei 8.213/1991 deixa claro que o ocupante de cargo efetivo pode pertencer ao Regime Geral de Previdência Social se o ente para o qual trabalha não instituir Regime Próprio de Previdência Social. Como a instituição e a manutenção de Regime Próprio de Previdência Social têm de obedecer aos ditames da Lei 9.717/1998 (Lei Geral da Previdência Pública), não é todo ente federativo (principalmente municípios), em função da necessária preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, que terá condições de criar Regime Próprio de Previdência Social para os servidores titulares de cargo efetivo, motivo pelo qual entende-se que a adoção de regime de trabalho estatutário não implica a obrigatoriedade de criação de Regime Próprio de Previdência Social. O art. 12, da Lei 8.213/1991, neste particular, tem caráter de norma geral, nos moldes do art. 24, inciso XII, da Constituição Federal. Em sentido contrário, Mauro Ribeiro Borges, ressaltando a “dicotomia” da redação do art. 40 da Constituição Federal, de acordo com a Emenda Constitucional 20/1998, entende que servidor titular de cargo efetivo tem garantidos todos os direitos previstos no referido dispositivo constitucional: “Como se vê, o texto constitucional trata em separado do Plano de Benefício e do Regime Previdenciário. O primeiro decorre da titularidade do cargo e não necessariamente do Regime Previdenciário, daí a conclusão de que, independentemente de constituir ou não Regime Próprio, os entes federados estão obrigados a dar cumprimento ao plano de benefícios previsto na Constituição Federal em favor de seus servidores titulares de cargos efetivos” (Previdência funcional e regimes próprios de previdência social, p. 116-117). Por esse motivo, prossegue o autor, “(...) a existência e a manutenção do Regime Próprio decorre do texto constitucional, não podendo nem a Lei [refere-se à lei 9.717/1998] e, muito menos, uma Portaria, estabelecer quaisquer requisitos tendentes a desconstituí-los” (ob. Cit., p. 126). Também entendendo obrigatória a instituição de previdência social diferenciada para os servidores públicos titulares de cargo efetivo, Ivan Barbosa Rigolin, O servidor público nas reformas constitucionais, p. 109- 110. (DIAS E MACÊDO, Nova Previdência Social do Servidor Público, 2010, p. 36-37).

Não obstante, poderá o servidor pertencer aos dois regimes, desde que se torne segurado obrigatório nas duas atividades, é o caso de um servidor ocupante de cargo efetivo que venha exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime

Geral de Previdência Social, assim sendo, pertencerá aos dois regimes de previdência, o geral e o próprio.

Depreende do texto constitucional, em seu art. 24, inciso XII, do qual trata da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, a competência para legislar sobre previdência social. E em cumprimento ao disposto no §1º do supracitado artigo, foi editada a Lei Federal n.º 9.717/1998, que estabeleceu regras gerais para a organização e o funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Sociais dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal. Desta forma, a instituição de Regimes Próprios de Previdência Social, somente será possível desde que atendidos os requisitos estabelecidos no referido diploma legal. Note que os servidores militares da União não estão elencados nos termos da sobredita lei.

4.3 Da Previdência Complementar.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998 acrescentou no art. 40 o §14, o qual possibilitou a União, os Estados, o Distrito Federal e aos Municípios, instituir regime de previdência complementar aos seus servidores titulares de cargos efetivos, possibilitando, por conseguinte a limitação a um teto semelhante ao do Regime Geral de Previdência Social para as aposentadorias e pensões concedidas por seus sistemas próprios de previdência.

O teto mencionado é o estabelecido no artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Atualmente, o valor é de R\$ 3.691,74 (três mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), conforme estabelecido no art. 2º da Portaria Interministerial MPS/MF n.º 407, de 14/07/2011, abaixo transcrito.

Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 2011 o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição não poderão ser superiores a R\$ 3.691,74 (três mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), nem inferiores a R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) nas competências de janeiro e fevereiro de 2011 e a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) a partir de 1º de março de 2011.

Sendo assim, os servidores deverão contribuir para seu regime de previdência, sendo-lhes assegurado um benefício no valor máximo igual ao teto acima mencionado, e poderão

contribuir para o sistema de previdência complementar, para ter o valor de seus proventos complementados.

Os planos de capitalização podem ser de duas formas: benefício definido e contribuição definida. No primeiro caso, já se conhece antecipadamente o valor do benefício no momento da contribuição. No segundo caso, o participante não conhece previamente o valor de seu benefício, pois o montante será proporcional ao que foi acumulado ao longo do tempo. “Nessa modalidade de plano, os riscos são transferidos para o participante, que fica sujeito às variações do mercado. Na previdência complementar funcional, o plano de benefício adotará, obrigatoriamente, a modalidade contribuição definida”.⁴ (DIAS E MACÊDO, Nova Previdência Social do Servidor Público, 2010, p. 194), *apud* Arthur Bragança de Vasconcelos Weintraub).

Ressalte-se, no entanto, que conforme determina o § 15 do art. 40, com redação dada pela EC 41/2003, é necessária lei ordinária de iniciativa do Poder Executivo nas diversas esferas para estabelecer normas gerais da previdência complementar. Ocorre que, na esfera federal tal lei ainda não existe, embora haja o projeto de lei nº 1992/2007 em trâmite com intuito de instituir a Previdência Complementar para os servidores da União.

Desta forma, é de fácil conclusão que até a data de publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar, o servidor não estará sujeito ao teto aplicado no Regime Geral de Previdência Social anteriormente citado.

⁴ Aqueles em que o valor do benefício é determinado pelo montante das contribuições de cada participante. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p. 659)

5 DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO.

5.1 Benefícios

Consoante dispõe o art. 5º da Lei Federal 9.717/98, a qual dispõe sobre regras gerais para organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, os benefícios concedidos pelos regimes próprios de previdência social não poderão ser distintos dos previstos no regime geral de previdência social, de que trata a Lei Federal 8.213/1991, salvo disposição em contrário da Constituição federal.

Desta forma, conclui-se que os benefícios a serem concedidos por aquele regime serão os seguintes: aposentadoria por invalidez, aposentadoria compulsória, aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição, aposentadoria voluntária por idade, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, e por fim, os benefícios destinados aos dependentes do servidor, que é a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

5.2 Aposentadorias

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurada ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição.” (Di Pietro, Direito Administrativo, 2009, p. 551).

As aposentadorias, em suas diversas modalidades, são sem dúvidas o benefício mais importante previstos na legislação. Efetivamente, pelos termos do art. 40 da Constituição Federal, podem-se classificar as aposentadorias dos regimes próprios de previdência social em quatro grupos:

- a) Aposentadorias por invalidez (art. 40, § 1º, I);
- b) Aposentadoria compulsória (art. 40, § 1º, II);
- c) Aposentadorias voluntárias, que são divididas em aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição e aposentadoria voluntária por idade (art. 40, § 1º, III, "a" e "b"); e
- d) Aposentadorias especiais (art. 40, § 4º).

Embora haja controvérsia doutrinária, alguns autores mencionam ainda a aposentadoria do professor como uma espécie distinta, considerando como especial, é o caso de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra (Direito Administrativo, 2009, p. 563). Entretanto, adotando os ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (Direito Administrativo Descomplicado, 2009, p. 339) é mais correto tratá-la como uma espécie de aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição, vez que a única distinção entre esta e as demais aposentadorias voluntárias é no tocante ao tempo de contribuição e à idade, em face da atividade exercida pelo segurado.

A seguir será tratado com mais detalhes as espécies de aposentadorias asseguradas pelos regimes próprios de previdência social, frente a grande gama de distinções entre elas.

5.2.1 Modalidades e requisitos

A primeira espécie de aposentadoria a ser tratada será a aposentadoria por invalidez, que admite duas variações, em geral ela será proporcional ao tempo de contribuição, salvo se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, conforme se depreende do art. 40, §1º, I da Constituição Federal. Em ambos os casos, deverá haver impossibilidade permanente, física ou psíquica, do servidor para o exercício das suas funções. No entanto, poderá ser revertida a aposentadoria caso desapareça ou amenize a incapacidade.

A concessão, mediante competente perícia médica, será precedida de licença para tratamento de saúde por período não excedente a vinte e quatro meses. Para a licença de até 30 dias, a inspeção médica será procedida por médico do setor de assistência do órgão de

peçoal. Se superior a esse período, o servidor será submetido à inspeção por junta médica oficial que concluirá pela volta ao serviço, inclusive, se possível, com a readaptação; pela prorrogação da licença ou pela aposentadoria.

Outra modalidade de aposentadoria prevista constitucionalmente é a compulsória, esta se dá por força de uma presunção *juris et de jure* (absoluta) imposta pela Constituição Federal (art. 40, § 1º, inciso II), de incapacidade do servidor ao completar 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, no entanto, caso tenha completado tempo de contribuição suficiente para concessão de aposentadoria voluntária, ou seja, 35 anos, para homem, e 30 anos para mulher, terá o servidor direito a aposentadoria com proventos integrais.

Conforme preceituado no art. 187 da Lei Federal 8.112/1990, a aposentadoria compulsória é automática e será declarada por ato com vigência a partir do dia seguinte àquele em que o funcionário atingir a idade limite. Desta forma, verifica-se que a norma é fatal, não se falando em autonomia da vontade nem da parte do servidor e nem da parte da Administração.

Importante ressaltar que este mesmo fenômeno também ocorre no Regime Geral de Previdência Social, todavia, com algumas distinções. Lá o limite de idade é de 70 anos para o homem e de 65 anos para a mulher, mas o empregador poderá permitir a permanência do empregado mesmo depois de atingida a idade limite (art. 51 da Lei Federal nº 8.213/91). No caso do servidor público, como já ressaltado, não se fala em manifestação da vontade de qualquer das partes. Alcançada a idade limite, a aposentadoria é imperativa e automática.

A última modalidade de aposentadoria comum a ser tratada é a voluntária, com as sucessivas reformas, atualmente existem duas hipóteses de aposentadorias nas quais a Administração terá que esperar pela manifestação de vontade do servidor: a aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição e a aposentadoria voluntária por idade (art. 40, § 1º, III, "a" e "b" CF).

Tais aposentadorias são ditas voluntárias porque pressupõem a manifestação de vontade do beneficiário, uma vez cumpridos os requisitos básicos. Vale dizer que o servidor não pode ser compelido a requerer sua transferência para a inatividade só porque já preencheu os requisitos para se aposentar, contrapondo-se às hipóteses de aposentadoria por invalidez e compulsória aos 70 anos de idade, conforme alhures demonstrado, quando então o servidor é compelido a se afastar das suas atividades administrativas, mesmo contra a sua vontade.

As aposentadorias voluntárias têm seus requisitos específicos. Há, porém, requisitos de caráter geral, os quais devem ser observados tanto na aposentadoria voluntária por idade e

tempo de contribuição como na aposentadoria voluntária por idade. Assim, além do tempo de contribuição e da idade, o servidor terá que contar um tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público, e de cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, nos termos do art. 40, § 1º, III.

A aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e idade tem previsão no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição da República. Antes da Emenda Constitucional nº 20/98, era chamada de aposentadoria por tempo de serviço, para cuja concessão era necessário apenas o cumprimento do tempo mínimo de serviço.

A referida Emenda Constitucional alterou o texto original da Constituição Federal, passando a exigir o preenchimento de quatro requisitos, de forma cumulativa, quais sejam: I- tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público; II- tempo mínimo de 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentaria; III- tempo mínimo de contribuição de 30 anos para a mulher e de 35 para o homem; IV- idade mínima de 55 anos para a mulher e de 60 para o homem.

Preenchidos todos os requisitos, cumulativamente, o segurado poderá a qualquer tempo requerer sua aposentadoria, cujos proventos, para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da EC nº 41/2003, serão calculados com base na média das suas contribuições, devendo estas serem devidamente atualizadas, na forma da lei. Tudo isto, em conformidade com o disciplinado constitucionalmente no art. 40, §§ 1º, 3º e 17. A matéria foi disciplinada pela Lei Federal nº 10.887, especificamente no artigo 1º, abaixo transcrito:

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

Como alhures aduzido a aposentadoria do professor será estudada neste mesmo tópico, por considerá-la inclusa nesta modalidade de aposentadoria, contrariando aqueles que a consideram como uma espécie de aposentadoria especial.

Desta forma, terá direito a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e idade ao professor que comprove tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, para o qual o tempo de contribuição e a idade são reduzidos em cinco anos (art. 40, § 5º).

Portanto, pode o professor se aposentar aos 30 anos de contribuição se tiver 55 anos de idade; e a professora aos 25 anos de contribuição se contar 50 anos de idade, com proventos calculados, na forma da lei, ou seja, igual a já aduzida na aposentadoria voluntária.

Vale ressaltar que em ambos os casos é imprescindível a comprovação de que o tempo de contribuição se deu exclusivamente no exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Neste sentido, o entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme súmula abaixo transcrita:

Súmula 726 – Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

Isto posto, os requisitos para a aposentadoria voluntária do professor são: I- tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público; II- tempo mínimo de 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentaria; III- tempo mínimo de contribuição de 30 anos, se professor; e de 25, se professora; IV- idade mínima de 55 anos, se professor; e 50, se professora.

Como forma de incentivo ao servidor público, para que o segurado permaneça em atividade mesmo quando já tenham preenchidos todos os requisitos para a aposentadoria, o § 19 do art. 40, introduzido pela Emenda Constitucional nº 41/2003 estabeleceu o abono de permanência, cujo valor será igual ao valor da sua contribuição previdenciária, situação na qual permanecerá o servidor, até decidir aposentar-se ou até ser alcançado pela aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade (CF, art. 40, § 19).

Aposentadoria voluntária por idade tem previsão no art. 40, § 1º, III, "b", da Constituição Federal. Para essa modalidade, mantêm-se os requisitos gerais, ou seja, dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, e neste caso, o único requisito específico a ser preenchido é a idade do servidor, de 65 anos se homem, e de 60 anos se mulher, independentemente do tempo de serviço ou de contribuição, caso em que os proventos serão proporcionais ao período contribuído.

Os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição, cujo cálculo considerará a média aritmética das contribuições, aplica-se ao valor encontrado o percentual correspondente à razão entre o tempo de contribuição efetivamente recolhido e o tempo que seria necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição integral, ou seja, cumprimento de 35 anos de contribuição se homem e 30 anos de contribuição se mulher. Neste ponto, vale recorrer ao exemplo trazido pelos professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Dessa forma, se o servidor homem, aos 65 anos de idade, houver contribuído durante 31 anos e seis meses, seus proventos corresponderão a 90% do que seriam os proventos se ele houvesse se aposentado pelo inciso III, alínea “a”, do § 1º do art. 40 da Constituição, ou seja, com 35 anos de contribuição (31 anos e seis meses são 90 % de 35 anos). (ALEXANDRINO E PAULO, Direito Administrativo Descomplicado, 2009, p. 339)

Para os servidores que ingressaram antes da Emenda Constitucional nº 20/98, será observado o direito adquirido, aplicando-lhes as regras transitórias da Emenda Constitucional nº 20/98 ou da nº 41/03, conforme o caso, que será estudado mais adiante em tópico específico.

5.2.1.1 Aposentadorias especiais

A Constituição Federal, no seu art. 40, § 4º, com a redação dada pela EC nº 20/98, proíbe a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias aos abrangidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Trata-se de uma autorização do constituinte, no sentido de que seja estabelecida mais uma espécie de benefício previdenciário nos Regimes Próprios. No entanto, na falta de lei complementar prevista na Constituição, foi impetrado Mandado de Injunção, no qual o Supremo Tribunal Federal supriu a omissão, estendendo aos servidores públicos as regras dos trabalhadores da iniciativa privada, regulada pela Lei Federal 8.213/1991.⁵

⁵ TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS – PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91 (MI721/DF – Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 30-8-07).

5.2.2 Metodologia de cálculo de proventos e pensões

O § 3º da art. 40, com a nova redação dada pela EC nº 41/03, trata de uma das mais substanciais alterações produzida nos Regimes Próprios de Previdência Social, consistente no abandono do princípio da integralidade dos proventos em relação à remuneração do cargo.

Com efeito, nos termos do referido dispositivo, a base de cálculo das aposentadorias e pensões dos servidores deixou de ser o valor da última remuneração mensal e passou a ser a média das remunerações percebidas no serviço público e em eventual atividade privada, na forma da lei.

Diante dessa previsão máxima, foi promulgada a Lei Federal nº 10.887/2004, que em seu art. 1º, estabeleceu que no cálculo dos proventos de aposentadoria dos Regimes Próprios de Previdência Social, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2004, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela.

Em suma, adotou-se regra similar à já adotado pelo Regime Geral de Previdência Social. Contudo, considerando-se a média, não exatamente dos maiores salários-de-contribuição, como no Regime Geral, mas das maiores remunerações de todos os regimes previdenciários (exceto os complementares) a que esteve filiado o segurado, correspondente a 80% de todo o tempo contributivo, limitado este à competência julho de 1994, haja vista nessa data ter sido inaugurada um período de estabilidade econômica, proporcionando assim uma menor incidência de distorções nas atualizações dos valores.

Observa-se que a Lei Federal nº 10.887/04 não previu a aplicação do fator previdenciário, como no Regime Geral. E no tocante aos meses em que o segurado esteve filiado ao Regime Geral, as remunerações consideradas para efeito de cálculo do benefício não poderão ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição (teto do RGPS). Também, os proventos calculados não poderão ser inferiores ao salário-mínimo e nem superiores à remuneração do cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e

Estatística – IBGE, conforme prevê o art. 29-B, introduzido na Lei Federal nº 8.213/91, pela Lei Federal nº 10.887/2004.

Entretanto, o § 14 do art. 40 prevê a fixação de um "teto previdenciário" das aposentadorias e pensões nos Regimes Próprios de Previdência Social, igual àquele estabelecido no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. Entretanto, tal fixação dependerá da instituição do regime público complementar de previdência social. Até que isso venha a ocorrer, o limite máximo dos proventos de tais benefícios será a remuneração do cargo, e em caso das acumulações permitidas, o limite será aquele estabelecido pelo art. 37, inciso XI, da CF (teto remuneratório geral), conforme previsto no § 11, do art. 40.

De todo modo, independentemente da instituição de regime público complementar, a forma de cálculo das aposentadorias e pensões é a mesma já adotada no Regime Geral de Previdência Social, ou seja, pela média aritmética das maiores contribuições mensais, considerando-se 80% do tempo de contribuição. O que fica pendente é apenas a fixação do teto previdenciário.

Vale acrescentar que os servidores públicos ingressos após a vigência da EC nº 41/03, continuam com o direito de aposentadoria com valores acima do teto previdenciário do Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista a inexistência do regime complementar. Mas o cálculo do benefício obedece à sistemática já adotada pelo Regime Geral, pela média das remunerações, conforme ressaltado.

5.2.3 Acumulação de proventos

Depreende do próprio texto constitucional, em seu artigo 40, § 6º, que é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria ao servidor público decorrente do regime de serviço público. No entanto, a exceção decorre do mesmo parágrafo do artigo supracitado, ou seja, quando a aposentadoria se tratar: I- do exercício de dois cargos de professor; II- um cargo de professor com outro técnico ou científico; III- e por último, dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas.

Quanto à acumulação de proventos de inatividade decorrentes dos artigos 40, 42 e 142 da Constituição Federal com vencimentos de cargo, emprego ou função, o § 10 do artigo 37 da Constituição somente a admite nas hipóteses de cargos acumuláveis na forma da Constituição, conforme alhures aduzido, e ainda, de cargos eletivos e de cargos em comissão

declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O art. 11 da Emenda Constitucional 20/1998, porém, ressalva de tal proibição os membros de poder e os inativos, servidores e militares, que até a publicação da emenda tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência previsto pelo artigo 40 da Constituição.

Verifica-se ainda, a possibilidade de acumulação de aposentadoria decorrente do Regime Geral de Previdência Social com as previstas no artigo 40 da Constituição Federal, a própria dos servidores públicos, devendo em todo caso ser obedecido o teto imposto, conforme o disciplinado no §11 do indigitado artigo.

5.2.4 Situações transitórias

A Emenda Constitucional nº. 20/98 introduziu significativa mudanças no sistema previdenciário, sobretudo o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, o art. 3º da sobredita Emenda (abaixo transcrito), como não poderia deixar de ser, introduziu em seu bojo a regra do direito adquirido aos servidores públicos e dependentes que até a entrada em vigor desta Emenda tenham cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadorias e pensões com as regras até então vigentes.

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Neste ponto, vale trazer à lume os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, pertinentes ao assunto, que diz: “A maior parte das normas não assegura direitos que já tivessem sido adquiridos anteriormente, mas protege, na realidade, expectativas de direito”. (Direito Administrativo, 2009, p. 567)

Neste sentido, a fim de evitar que a mudança fosse repentina e traumática para aqueles que já estavam em atividade sob as regras de um regime diverso antes da entrada em vigor desta Emenda, o referido diploma trouxe em seu bojo normas transitórias, com intuito, conforme conceituado pela doutrinadora acima citada, de assegurar expectativas de direito, e

não direitos adquiridos, pois este, já está consagrado na própria Constituição República em seu art. 5º, XXXVI.

O art. 8º da citada Emenda Constitucional, embora tenha sido revogado pela Emenda Constitucional nº. 41/2003 possibilitou durante sua vigência, ou seja, até 31 de dezembro de 2003, que o servidor aposentasse conforme suas regras. Neste ponto ressaltam-se os ensinamentos de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo que sobre o tema prelecionam que:

Para esses servidores, veda-se a utilização do tempo fictício e faculta-se a opção pelas regras do art. 40 da Carta Magna, com a redação da Emenda Constitucional 20/1998. Caso optem pelas regras de transição, seus proventos de aposentadoria voluntária serão calculados na forma do §3º do art. 40. Deverão preencher cumulativamente as seguintes regras: a) idade mínima de 53 anos (homem) e 48 anos (mulher); b) 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e c) tempo de contribuição igual no mínimo à soma de 35 anos (homem) e 30 anos (mulher) com um período adicional (popularmente denominado “pedágio”) equivalente a 20% do tempo que, na data da publicação da Emenda (16.12.1998), faltava para o servidor completar os 35 anos de contribuição e a servidora completar os 30 anos respectivos. (DIAS E MACÊDO, Nova Previdência Social do Servidor Público, 2010, p. 153).

O art. 8º que em seu *caput*, conforme acima demonstrado, possibilitou que o servidor se beneficiasse da regra transitória para se aposentar com proventos integrais, desde que cumprisse os requisitos necessários, sendo que o § 1º do aludido artigo possibilitou ainda que o servidor nas condições alhures aduzidas se aposentasse com proventos proporcionais, desde que cumprisse os seguintes requisitos: a) 53 anos de idade (homem), ou 48 anos (mulher); b) 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e c) 30 anos de contribuição (homem) e 25 anos de contribuição (mulher), acrescido de um período adicional de contribuição de 40% do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltaria para completar 30 anos de contribuição se homem ou 25 anos de contribuição se mulher. No presente caso, seus proventos seriam correspondentes a 70% do valor integral, acrescido de 5% por cada ano de contribuição que supere o tempo mínimo necessário para a aposentadoria à época, ou seja, 30 anos para homem e 25 para mulher. Ressalte-se, no entanto, que o valor deverá ser limitado a 100%.

Os §§ 2º e 3º do art. 8º asseguram aos magistrados e membros do Ministério Público e dos tribunais de contas os direitos previstos no *caput* e no §1º. Porém, como a eles haviam a possibilidade de aposentadoria integral aos 30 anos de serviço, tanto para homem quanto para a mulher, assim, para não haver prejuízos, para o servidor do sexo masculino foi estabelecido uma compensação, desta forma, o tempo de serviço prestado até a promulgação da Emenda será acrescido de 17%, ou seja, tempo correspondente aos 5 anos acrescidos.

Já no §4º do sobredito artigo estabelece que o professor, inclusive o universitário, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até 16 de dezembro de 1998, tenha ingressado regularmente em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se pela aposentadoria na forma disposta no *caput* do artigo 8º (proventos integrais), terá o tempo de exercício até a data de promulgação desta Emenda acrescida de 17 %, se homem, e de 20% se mulher.

Caso o servidor opte por permanecer em atividade, embora tenha completado tempo suficiente para a aposentadoria, será resguardado a este o chamado abono de permanência, que corresponde ao valor da contribuição previdenciária que lhe era descontado, situação que perdurará até que complete 70 anos, ocasião em que será obrigado a aposentar-se compulsoriamente.

As regras transitórias acima aduzidas, diz respeito àquelas trazidas pela Emenda Constitucional nº. 20/1998. Todavia, como é cediço, houve também outra reforma previdenciária, introduzida no ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Esta por sua vez, em seu art. 6º (abaixo transcrito), assim como na Emenda Constitucional nº. 20/1998 reconheceu aos servidores efetivos que ingressaram no serviço público antes da publicação desta Emenda, ou seja, em 31/12/2003, o direito de opção quanto à regra aplicável.

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no

art. 37, XI, da Constituição Federal. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Conforme se verifica, o aludido artigo ofereceu três opções de aposentadoria ao servidor que ingressou antes desta Emenda, quais sejam: a) pelas normas estabelecidas no art. 40, da Constituição; b) pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, que diz respeito ao servidor que ingressou antes da Emenda nº 20/1998; e c) pelas regras estabelecidas no próprio art. 6º da Emenda 41/2003.

Considerando que as duas primeiras opções já foram analisadas, passa-se agora a análise da última.

Caso opte por esta terceira opção, o servidor irá aposentar com proventos integrais, ou seja, correspondentes à remuneração do cargo em que se aposentou, desde que, preencha cumulativamente os seguintes requisitos: a) 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos, se mulher; b) 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher; c) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; e d) 10 anos de carreira e 5 anos de efetivo exercício no cargo em que o servidor se aposentar.

Dúvida surge neste momento quanto a possibilidade do servidor que complete 70 anos de idade e ao mesmo tempo atinge os requisitos acima aduzidos, neste ponto vale recorrer aos ensinamentos do Professor José dos Santos Carvalho Filho que diz:

(este servidor) deverá postular a aposentadoria voluntária, e não a compulsória; a integralidade dos proventos – como emana do art. 2º da EC 41 – só se refere àquela, e não a esta, de onde se infere que os proventos em relação à mesma não terão a garantia da integralidade. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p.685)

O parágrafo único do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 dispunha sobre a revisão de proventos, salientando que deveriam ser revistos na mesma proporção e data em que modificasse a remuneração dos servidores em atividade. Todavia, a Emenda Constitucional nº. 47/2005 revogou o parágrafo único do art. 6º da Emenda 41/2003, mas, em seu art. 2º, a Emenda 47/2005 resguardou a esses servidores o direito à revisão integral, remetendo-os ao art. 7º da Emenda 41/2003, *in verbis*.

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, 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 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.

Desta forma, verifica-se que o supracitado artigo estendeu aos servidores inativos todos os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade, ocorrendo assim, o chamado de regime de “paridade integral” por José dos Santos Carvalho Filho. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p.685)

5.2.5 Renúncia a aposentadoria

Tanto o servidor quanto o empregado do setor privado é comum que, mesmo estando aposentados, queiram ingressar novamente no mercado de trabalho por razões das mais diversas possíveis.

Com relação aos empregados, ou seja, os segurados vinculados ao regime geral de previdência social, não há impedimento para que o trabalhador receba ao mesmo tempo seus proventos e seus salários, o chamado por José dos Santos Carvalho Filho de “duplo regime”, e cita como exemplo o caso do “mecânico aposentado pelo INSS é contratado por novo empregador, com vínculo trabalhista formal, terá direito à percepção dos proventos e, *cumulativamente*, do salário decorrente do novo contrato de trabalho”. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p.685).

Quanto ao servidor público, demanda uma análise mais minuciosa acerca da aplicação de algumas normas específicas.

Conforme anteriormente falado, o artigo 37, §10 da Constituição Federal veda ao servidor a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do artigo 40 ou dos artigos 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis permitida em atividade, quais sejam: os cargos eletivos e os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.

Diante da leitura do texto constitucional no artigo supracitado, é de fácil constatação que se refere aos servidores estatutários efetivos, pois são estes que são regulados pelos artigos 40, 42 e 142 da Constituição Federal, e ainda, tal vedação diz respeito apenas a cargo, emprego ou função pública. Neste sentido é o posicionamento de José dos Santos Carvalho

Filho ao afirmar que “a proibição, portanto, não está relacionada ao regime jurídico, mas sim à nova vinculação de trabalho com o Estado”. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p.685).

Desta forma, caso o servidor público, aposentado pelo regime próprio de previdência, resolve por retornar ao mercado de trabalho formal, é lícito que acumule seu regime com o geral de previdência. No entanto, ressalte-se que seu novo emprego deverá ser no setor privado.

Da mesma forma ocorre nos casos permissivos de acumulação, descritos no art. 37. §10 da Constituição Federal, observando neste caso, que poderá ser regimes diversos ou iguais. É o que acontece com o médico, que mesmo após a aposentadoria pode retornar a atividade de médico, seja em outro cargo, seja no setor privado, haja vista que são cargos acumuláveis na atividade. O mesmo ocorre com o servidor aposentado que retorne ao trabalho em cargo comissionado.

De outra sorte, acontece com o servidor público se realize concurso para ocupar novo cargo público ou para exercer emprego público, que não estejam elencados nos casos permissivos do art. 37 da Constituição, não resta a este servidor outra alternativa senão a renúncia à aposentadoria.

5.2.6 Cassação da aposentadoria

Ao contrário do disposto no tópico anterior, em que pese ser a renúncia a aposentadoria ato de disponibilidade do aposentado, a cassação da aposentadoria por sua vez, trata-se de punição ao servidor que praticou falta grave quando ainda em atividade.

Neste sentido, é o disciplinado pelo art. 134 da Lei Federal nº 8.112/1990 (Estatuto do Servidor Público Federal), *in verbis*:

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Questão importante acerca do direito adquirido é solucionado por José dos Santos Carvalho Filho ao dizer que:

Não há direito adquirido do ex-servidor ao benefício da aposentadoria, se tiver dado ensejo, enquanto em atividade, à pena de demissão. Por isso, inteiramente cabível a

cassação da aposentadoria. Na verdade, até mesmo a aposentadoria compulsória de magistrado, que tem natureza punitiva, está sujeita a cassação se decisão superveniente a decretar em razão da condenação à perda do cargo. (CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, 2009, p.687).

Há ainda, outra possibilidade de cassação de aposentadoria, ocorre quando o ato concessório deste benefício está eivado de vício de legalidade, neste caso, como acontece com qualquer ato administrativo, o ato deve ser invalidado e o servidor retornar à atividade, não sendo considerada neste caso, punição ao servidor.

5.2.7 Contagem Recíproca.

A contagem recíproca, diz respeito à possibilidade da somatória de tempo de contribuição vertida a um regime com o tempo vertido a outro. É o que ocorre com o trabalhador da iniciativa privada que tenha contribuído para o Regime Geral de Previdência Social, e posteriormente, se submete a concurso público e com a aprovação e respectiva posse, passa a contribuir para Regime Próprio de Previdência Social, nada mais justo que este servidor possa somar o tempo de contribuição para futuros benefícios. O oposto também pode ocorrer daí o nome contagem recíproca.

Depreende do Texto Constitucional em seu art. 201, §9º (dispõe sobre Previdência Social no Regime Feral), abaixo transcrito, que os regimes de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 201. (*omissis*)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

No mesmo sentido é o disposto no artigo 40, §9º (dispõe sobre Previdência Social nos Regimes Próprios), abaixo transcrito:

Art. 40. (*omissis*)

§9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

Diante da leitura dos mencionados dispositivos constitucionais, é de fácil conclusão que somente é possível a contagem recíproca entre regimes, do tempo de contribuição. Sendo assim, não há possibilidade para fins de contagem recíproca o tempo fictício, mesmo anterior à Emenda Constitucional 20/1998, ante a necessidade de haver compensação financeira entre os diferentes regimes.

Neste ponto, recorre-se aos ensinamentos de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, os quais citam a decisão proferida pelo STF em sede da ADIn 1.664-0, relator Ministro Octavio Galloti.

Para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando – diante desse explícito requisito constitucional – que de contribuir, houvesse sido, no passado, dispensado de determinada categoria profissional. (DIAS E MACÊDO, Nova Previdência Social do Servidor Público, 2010, p. 144).

Este também é o entendimento manifestado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudências dos Juizados Federais ao editar a Súmula 10, *in verbis*:

SÚMULA 10

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº. 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias.

Note que, até então não havia contribuição previdenciária obrigatória para esta categoria de trabalhadores, portanto, para a contagem recíproca é necessário que se faça as respectivas contribuições previdenciárias para o período.

6 CONCLUSÃO

A previdência social dos servidores públicos ao longo de muitos anos tem sido alvo de acirradas discussões, sobretudo pelo fato de ser tradicionalmente assistemática e gratuita, traduzindo-se em privilégios para determinadas categorias funcionais.

Mereceu da Constituição Federal de 1988 um tratamento específico, que vem passando por sucessivas reformas, em especial aquelas produzidas pelas Emendas Constitucionais nº 3/93, nº 20/98, nº 41/03 e nº 47/05, todas no sentido de buscar um equilíbrio na equação custeio/benefícios.

Tais reformas operadas nos Regimes Próprios de Previdência Social se concentraram no propósito de igualar, ou pelo menos aproximar, a previdência dos servidores públicos, a cargo de cada ente federativo, à previdência destinada aos trabalhadores da iniciativa privada, a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social.

As reformas tornaram mais rígidas as regras aplicáveis à concessão dos benefícios previdenciários, exigindo maior dispêndio por parte dos servidores e reduzindo-se o valor dos benefícios. Contudo, em nome do direito adquirido, foi assegurada a concessão de aposentadorias e pensões, a qualquer tempo, aos segurados e aos seus dependentes que, até a publicação das Emendas Constitucionais reformadoras, já haviam cumprido os requisitos para a obtenção do benefício, com base nos critérios da legislação então vigente, observado o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição, que estabelece o teto geral das remunerações, proventos e pensões no serviço público. Para tais hipóteses, portanto, foi mantida a integralidade dos proventos em relação à remuneração da atividade e à paridade entre ativos, aposentados e pensionistas.

Destaca-se no rol das medidas implementadas pela Emenda Constitucional nº 20/1998, o estabelecimento de requisitos gerais permanentes para qualquer das aposentadorias voluntárias, consistentes na exigência de 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria. Estes requisitos estancariam uma das maiores causas de desequilíbrio financeiro nos Regimes Próprios de Previdência Social.

Outras relevantes medidas foram implementadas pela EC nº 20/98 no âmbito dos RPPS, no que citamos a exigência concomitante do tempo de contribuição (35 anos para homens e 30 para mulheres) e da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres); a extinção das aposentadorias especiais, ressalvadas as hipóteses de atividades prejudiciais à saúde, definidas por lei complementar, e a atividade de professor (art. 40, §§ 4º e 5º, da CF); e a

proibição de acumulação de aposentadorias no RPPS, ressalvadas as decorrentes de cargos acumuláveis (art. 40, § 6º, da CF).

A Emenda Constitucional nº 41/2003, por sua vez, buscou complementar os propósitos iniciados pela EC nº 20/98, valendo o mesmo raciocínio no tocante às situações criadas pela EC nº 20/98, acima destacadas.

Dentre outras medidas, a Emenda Constitucional nº 41/03 extinguiu a paridade entre servidores ativos e inativos no reajustamento dos benefícios; instituiu nova regra de cálculo dos proventos para as aposentadorias concedidas pela regra geral do art. 40 da CF e pela regra de transição do art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/03, adotando os mesmos critérios do Regime Geral de Previdência Social; estabeleceu a contribuição dos inativos e o abono de permanência para quem permanecer em atividade, já tendo implementado os requisitos para a aposentadoria.

Posteriormente veio a Emenda Constitucional nº 47/05, dentre outras providências, restabeleceu a paridade entre servidores ativos e inativos no reajustamento dos benefícios, exceto no caso de aposentadorias concedidas pela regra geral do art. 40 da Constituição Federal e pela regra de transição do art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/03.

Em suma, o sistema de previdência social dos servidores públicos, tradicionalmente gratuito, hoje é efetivamente contributivo, cuja maior preocupação é a observância do equilíbrio financeiro e atuarial, obra iniciada pela Emenda Constitucional nº 3/93.

Destarte, esse caráter contributivo dos Regimes Próprios, por muito tempo totalmente ignorado, a partir da Emenda Constitucional nº 41/03 passou a ser mais amplo do que a contributividade do Regime Geral, diante da expressa previsão de contribuição dos inativos (art. 40, caput), ao passo que em relação ao Regime Geral o art. 195, inciso II, expressamente proíbe a incidência de contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social.

Enfim, muitas mudanças já foram implementadas e novas reformas previdenciárias ganham formas nos bastidores do Ministério da Previdência Social e do Poder Legislativo. Tais reformas são imprescindíveis sempre, tendo em vista a dinamicidade da matéria e a improrrogável necessidade do controle financeiro e atuarial do sistema.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

DIAS, Eduardo Rocha & MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **Previdência dos Servidores Públicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Gleison Pereira de. **O Regime de Previdência dos Servidores Públicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.