

## **A APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO E AS NORMAS DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98**

**Zélia Luiza Pierdoná** – Procuradora da República em São Paulo, Mestre em Direito Previdenciário e Doutoranda em Direito Constitucional pela PUC/SP, Professora de Direito Previdenciário e Tributário.

A previdência social é um direito constitucional assegurado a todos os trabalhadores (art. 6º da Constituição Federal); no entanto, é um direito que exige uma contrapartida por parte dos segurados, uma vez que eles precisam contribuir para que possam fazer jus aos benefícios.

Os trabalhadores obrigatoriamente estarão vinculados à previdência: no regime geral ou nos regimes específicos.

Os regimes específicos destinam-se aos servidores públicos, sendo que cada pessoa jurídica de direito público interno poderá instituí-los para seus servidores e, se não o fizer, os servidores ficarão vinculados ao regime geral, uma vez que a Constituição assegura a todos os trabalhadores o direito à previdência.

O regime geral, administrado pelo INSS – Instituto Nacional de Seguro Social, destina-se aos trabalhadores em geral, excetuando-se apenas os servidores públicos vinculados a regimes específicos.

As regras aplicáveis ao regime geral encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu § 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. O que a referida emenda fez foi abolir a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. Deixamos de tecer considerações sobre tais exigências,

pois esta não é a matéria de que trataremos no presente trabalho.<sup>1</sup>

Os regimes específicos (de cada esfera de governo para seus servidores) estão disciplinados no art. 40 da Constituição Federal, com redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98:

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

As regras sobre aposentadoria para os servidores públicos estão expressas no § 1º do artigo acima, também com redação atribuída pela EC nº 20/98:

§ 1º. Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - ...

II - ...

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) 60 (sessenta) anos de idade e 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta) de contribuição, se mulher;

b) 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Verifica-se que a partir da EC nº 20/98 a antiga aposentadoria por tempo de serviço passou a exigir, também, uma idade mínima, que é de sessenta anos para o homem e cinquenta e cinco para a mulher, além do período de contribuição. Também deixou de existir a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

---

<sup>1</sup> Sobre a aposentadoria proporcional no regime geral, ver nosso trabalho “A Emenda Constitucional nº 20/98 e a aposentadoria proporcional” – Síntese Trabalhista Administrativa e Previdenciária, nº 136 – out/2000, Porto Alegre : Síntese.

Passou a ser exigida uma permanência mínima no regime específico e no cargo em que se dará a aposentadoria, de dez e de cinco anos, respectivamente. Tais exigências buscam garantir o equilíbrio financeiro e atuarial a que se refere o *caput* do art. 40, acima transcrito.

A EC nº 20/98 manteve a regra segundo a qual os proventos da aposentadoria correspondem à totalidade da remuneração (§ 3º do art. 40 da Constituição Federal). Já o regime geral possui um limite máximo correspondente a dez salários de contribuição.

Foi mantida, também, a equivalência entre os aposentados e os servidores em atividade, conforme se observa no § 8º do mesmo artigo, abaixo transcrito:

Art. 40...

§ 8º. ... os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade ...

Embora mantida a integralidade da remuneração para os proventos de aposentadoria, bem como a equivalência com os servidores em atividade, nos §§ 14 e 15 do art. 40, foi permitido que as pessoas políticas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituíam regime de previdência complementar aos seus servidores, o qual terá suas normas gerais fixadas por lei complementar (§ 15). Encontra-se tramitando no Congresso Nacional projeto da referida lei complementar.

Após a edição da lei complementar, as pessoas políticas poderão criar a mencionada previdência complementar e, nesse caso, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões de seus regimes específicos, o mesmo limite estabelecido para os benefícios do regime geral. Ou seja, após a edição da lei complementar que trata da previdência complementar, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar leis criando a previdência complementar para seus servidores.

No caso de a pessoa política criar, através de lei própria, o regime de

previdência complementar, obedecidas as regras da lei complementar, manter-se-á também o regime específico, o qual poderá fixar às pensões e aposentadorias os mesmos limites fixados no regime geral.

Os valores que excederem o limite deverão ser pagos pela previdência complementar. Entendemos que esta deverá garantir a efetividade das normas do §§ 3º e 8º do art. 40 da Constituição Federal, ou seja, a totalidade da remuneração, bem como, a extensão aos aposentados dos benefícios e vantagens concedidos aos servidores da ativa.

No entanto, aquele que ingressar no serviço público até a instituição do regime de previdência complementar (é preciso uma lei criando o regime, não bastando a lei complementar, uma vez que esta apenas estabelecerá normas gerais a serem obedecidas por todas as pessoas políticas de direito público interno) somente estará vinculado a ele (regime de previdência complementar) se optar expressamente por isso, conforme disposição do § 16 do art. 40, que assim estabelece:

§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

Caso faça a referida opção, receberá pelo regime específico a aposentadoria com o limite fixado na lei que criar o regime complementar, que poderá ser o mesmo das aposentadorias do regime geral. Os valores excedentes serão pagos pela previdência complementar, na forma já referida acima.

Deixamos de tecer maiores comentários sobre a previdência complementar, haja vista estar ainda em trâmite a lei complementar que trata das normas gerais sobre o assunto.

A conjugação de tempo de contribuição (tempo de serviço) com limite mínimo de idade, prevista no art. 40, § 1º, III, “a”, é aplicável aos servidores que ingressarem no serviço público após a publicação da referida emenda, ou seja, após o dia 16-12-98. E, como ela é aplicada somente àqueles que ingressaram no serviço público após a publicação da Emenda 20/98, ela atende o princípio

constitucional da irretroatividade, além de garantir os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança que serão tratados no presente trabalho.

Podemos afirmar que as regras do art. 40 da Constituição Federal são normas “definitivas” em contraposição as regras do art. 8º da EC nº 20/98, estas aplicadas aos servidores que na data da publicação da Emenda já haviam ingressado no serviço público.

Art. 8º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - tiver 5 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

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

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º O servidor de que trata este artigo, desde que atendido o disposto em seus incisos I e II, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

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

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - os proventos da aposentadoria proporcional serão equivalentes a 70% (setenta por cento) do valor máximo que

o servidor poderia obter de acordo com o *caput*, acrescido de 5% (cinco por cento) por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de 100% (cem por cento).

Como as disposições do art. 8º, acima transcritas, são aplicadas apenas aos servidores que na data da publicação da Emenda já eram servidores públicos, elas são normas de transição.

É justamente das normas de transição relacionadas à aposentadoria dos servidores públicos que já haviam ingressado no serviço público quando da publicação da EC nº 20/98 que passaremos a tratar.

Inicialmente cabe analisar a necessidade de normas de transição no que tange ao Direito Previdenciário.

Sobre as regras de transição, Canotilho assevera que *“a aplicação das leis não se reconduz, de forma radical, a esquemas dicotômicos de estabilidade/novidade. Por outras palavras: entre a permanência indefinida da disciplina jurídica existente e a aplicação incondicionada da nova norma, existem soluções de compromisso plasmadas em normas ou disposições transitórias. Os instrumentos do direito transitório são vários: confirmação do direito em vigor para os casos cujos pressupostos se gerarem e desenvolverem à sombra da lei antiga; entrada gradual em vigor da lei nova; dilatação da ‘vacatio legis’; disciplina específica para situações, posições ou relações jurídicas imbricadas com as ‘leis velhas’ com as ‘lei novas’.*

*No plano do direito constitucional, o princípio da proteção da confiança justificará que o Tribunal Constitucional controle a conformidade constitucional de uma lei, analisando se era ou não necessária e indispensável uma disciplina transitória, ou se esta regulou de forma justa, adequada e proporcionada os problemas resultantes da conexão de efeitos jurídicos da lei nova a pressupostos – posições, relações, situações – anteriores e subsistentes no momento da sua entrada em vigor”.*<sup>2</sup>

Para analisar a necessidade ou não de normas de transição em matéria previdenciária devemos partir das determinações constitucionais.

<sup>2</sup> J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1999. p. 256.

O art. 6º da Constituição Federal arrola, entre os direitos sociais, a saúde, a previdência e a assistência, direitos esses que juntos formam o que a Lei Suprema denomina seguridade social. Os direitos sociais estão inseridos no título II que versa sobre os direitos e garantias fundamentais.

A partir do art. 193 a Constituição passa a tratar da ordem social, na qual a seguridade social se encontra. O art. 194 assim se refere:

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.

A Constituição se refere ao sistema de seguridade social, tanto no que tange aos direitos relativos à saúde e à assistência, como aos relativos à previdência. No entanto, conforme constataremos abaixo, as disposições constitucionais aplicáveis às subáreas da seguridade são diferentes, o que nos leva a diferenciar o regime jurídico aplicável à previdência.

Vejamos: o art. 196 dispõe que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”, por sua vez, o art. 203 estabelece que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social”. Com isso verificamos que tanto os direitos relativos à saúde como os relativos à assistência independem de contraprestação direta dos beneficiários.

Já, no que se refere aos direitos previdenciários, as disposições dos arts. 40 e 201, tanto em sua redação original, como na redação atribuída pela EC nº 20/98, exigem a contribuição para que o segurado faça jus aos benefícios previdenciários.

A exigência da contribuição é ressaltada pela Professora Maria Garcia ao responder a pergunta “*do que se trata a Previdência Social? De acordo com a Constituição Federal, art. 194, a Previdência Social insere-se no sistema de medidas ou ações objetivando a proteção dos trabalhadores e circunstâncias especiais, previstas na própria Constituição, arts. 201 e 202. Trata-se do sistema da seguridade social que inclui outros subsistemas: a assistência social (art. 203) e a saúde (art. 196) devidas a todos que necessitarem. Desses três*

*subsistemas, apenas a Previdência Social é mantida mediante contribuição dos próprios trabalhadores, conforme 201, citado.”<sup>3</sup>*

O Brasil, historicamente, adotou o modelo alemão, que prevê, entre outras, a contribuição do beneficiário.

Como as disposições aplicáveis à saúde e à assistência são diversas daquelas aplicáveis à previdência, os regimes jurídicos também são diversos.

Nesse sentido, Daniel Pulino assim se manifesta, em sua dissertação de mestrado em Direito Previdenciário: *“a conveniência em diferenciar prestações previdenciárias das demais compreendidas na seguridade social advém do fato de aquelas prestações conformarem-se a determinado e específico regime: o jurídico-previdenciário (ou sistema jurídico previdenciário).*

*Com a expressão regime jurídico queremos designar uma parcela da ordem jurídica, um conjunto coerente que se articulam para formar uma individualidade logicamente identificável, uma tipicidade. Trata-se, portanto, de um conjunto sistematizado de regras e princípios jurídicos aplicáveis a determinados sujeitos e a certa classe de fatos”.*<sup>4</sup>

Conceituando regime jurídico, Lúcia Valle Figueiredo assim se manifesta: *“Conceituamos singelamente o regime jurídico como o complexo de normas e princípios disciplinadores de determinado instituto.*

*Portanto, para conhecermos o regime jurídico de cada instituto faz-se mister a perquirição das normas e princípios sobre ele incidentes.”<sup>5</sup>*

A afirmação de que os regimes são diversos decorre do texto constitucional, portanto, do direito posto.<sup>6</sup> Partimos dele, já que o objeto da Ciência do Direito é o direito positivo.

<sup>3</sup> Maria GARCIA. “A emenda previdenciária e os direitos adquiridos”, in: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, nº 26, p. 113.

<sup>4</sup> Daniel PULINO, “A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro”, dissertação de mestrado, São Paulo, PUC/SP, 1999, p. 25.

<sup>5</sup> Lúcia Valle FIGUEIREDO, *Estudos de Direito Tributário*, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 40.

<sup>6</sup> Quanto ao direito posto, Paulo de Barros CARVALHO, *Direito tributário : fundamentos jurídicos da incidência*, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 04, assim se refere: “o direito posto, enquanto conjunto de prescrições jurídicas, num determinado espaço territorial e num preciso intervalo de tempo...”.

O texto constitucional determina a contributividade do beneficiário no que se refere aos direitos previdenciários, tanto no art. 201, que trata do regime geral, quanto no art. 40, que trata dos regimes específicos, ou seja, a contribuição do sujeito protegido é requisito para que faça jus aos benefícios previdenciários.<sup>7</sup>

Como a contribuição do beneficiário é requisito para a obtenção dos benefícios, o tempo em que ela foi efetivada deve ser considerado na mudança do direito positivo, o que significa afirmar que qualquer mudança no ordenamento jurídico previdenciário deve prever regras de transição. Portanto, são elas necessárias quando houver mudança no Direito Positivo Previdenciário.

Considerando que a EC nº 20/98 alterou significativamente o regime de aposentadoria dos servidores públicos, conforme se pode observar no §1º do art. 40 da Constituição Federal, acima transcrito, são necessárias regras de transição.

O art. 8º da EC nº 20/98 justamente atende à necessidade de regra de transição, mas precisamos analisar se suas disposições regularam de forma justa, adequada e proporcional os casos de aposentadoria dos servidores que já haviam ingressado no serviço público quando da publicação da referida Emenda.

Entendemos que as normas de transição devem ser adequadas ao sistema como um todo, respeitando-se os princípios constitucionais, principalmente o da segurança jurídica, o da proteção da confiança, o da isonomia, o da irretroatividade e o da proporcionalidade.

Nesse sentido, já afirmamos que *“embora a Constituição de 1988 se refira ao sistema de Seguridade Social, as disposições do art. 201, tanto em sua redação original, como na redação atribuída pela EC nº 20/98, ao exigir a contribuição para que o segurado faça jus aos benefícios previdenciários, demonstra que, quanto à previdência social, estamos diante de seguro social e não de seguridade.*

*E, por estarmos diante de seguro social, não pode o segurado contribuir para obter determinados benefícios e, quando está diante do risco, não poder*

<sup>7</sup> Sobre a contributividade, Daniel PULINO, em: “A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro”, dissertação de mestrado, São Paulo, PUC/SP, 1999, p. 55, assevera: “trata-se de pressuposto igualmente fundamental para a compreensão do modelo brasileiro de previdência social, pois a participação do sujeito protegido no custeio do sistema possui relevância, no mais das vezes, na própria determinação da existência da relação jurídica de concessão de prestação previdenciária”.

*usufruir do benefício, em razão da mudança do ordenamento jurídico.*

*Não se está afirmando que o ordenamento não possa mudar, mas como estamos diante de normas de seguro social, nas quais há obrigações recíprocas, o novo ordenamento somente poderá ser aplicado a partir de sua publicação. Às relações em andamento, o novo ordenamento deverá ser aplicado proporcionalmente ao tempo que ainda falta para usufruir o benefício”.<sup>8</sup>*

A Constituição dá fundamento de validade a todas as demais normas, inclusive às normas do poder de revisão.

Incluimos também as normas provindas do poder reformador, dada a natureza deste em relação ao poder constituinte original. Nesse sentido Canotilho afirma a “*superioridade da função constituinte em relação à função de revisão*”.<sup>9</sup> O referido autor sustenta que “*o legislador constituinte pode exigir do poder de revisão é a solidariedade entre os princípios fundamentais da constituição e as idéias constitucionais consagradas pelo poder de revisão*”<sup>10</sup>. Canotilho cita Zagrebelsky para quem “*o poder de revisão da constituição baseia-se na própria constituição; se ele a negasse como tal, para substituí-la por outra, transformar-se-ia em inimigo da constituição e não poderia invocá-la como base de validade*”.<sup>11</sup> Cita, ainda, Pedro de Veja “*ainda que se entenda como competência da competência, o poder de revisão nem por isso deixa de ter o seu fundamento na constituição, diferentemente do que ocorre com o poder constituinte que, como poder soberano, é prévio e independente do ordenamento*”.<sup>12</sup>

*Como a Constituição dá fundamento de validade as todas as demais normas, e, como os seus princípios constituem o alicerce do ordenamento jurídico, eles precisam ser obedecidos tanto pelo legislador ordinário como pelo “constituinte” reformador.*

Princípio para Celso Antônio Bandeira de Mello “*é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição*

<sup>8</sup> Zélia Luiza PIERDONÁ, “A Emenda Constitucional nº 20/98 e a aposentadoria proporcional”, in *Síntese Trabalhista Administrativa e Previdenciária*, Porto Alegre : Síntese, nº 136 – out/2000, p. 47.

<sup>9</sup> J. J. Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, p. 989.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 990.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 990 (Zagrebelsky, Il sistema costituzionale, p. 101).

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 990 (Pedro de Veja, La reforma constitucional y la problematica del poder constituyente, p. 236).

*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 intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”*.<sup>13</sup>

Em relação a eles, Roque Antônio Carrazza assevera: “*as normas constitucionais não possuem todas a mesma relevância, já que algumas veiculam simples regras, ao passo que outras, verdadeiros princípios. Os princípios são as diretrizes, isto é, os nortes, do ordenamento jurídico*”.<sup>14</sup> Para o autor “*princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, veicula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. Não importa se o princípio é implícito ou explícito, mas, sim, se existe ou não existe (...); o princípio explícito não é necessariamente mais importante que o princípio implícito. Tudo vai depender do âmbito de abrangência de um e de outro, e não do fato de um estar melhor ou pior desvendado no texto jurídico*”.<sup>15</sup>

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra*”.<sup>16</sup>

A violação de um princípio constitucional, segundo José Souto Maior Borges, “*importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso mesmo uma inconstitucionalidade de conseqüências muito mais graves do que a*

<sup>13</sup> Celso Antônio Bandeira de MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, pp. 583-584.

<sup>14</sup> Roque Antônio CARRAZZA, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 11ª ed., São Paulo. Malheiros Editores, 1998, p. 29.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>16</sup> Celso Antônio Bandeira de MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, p. 584.

*violação de uma simples norma, mesmo constitucional*".<sup>17</sup> Ele assim conclui: *"impõe-se a conclusão pela eficácia eminente dos princípios na interpretação das normas constitucionais. É o princípio que iluminará a inteligência da simples norma; que esclarecerá o conteúdo e os limites da eficácia de normas constitucionais esparsas, as quais têm que harmonizar-se com ele"*.<sup>18</sup>

Assim, toda a regra emitida pelo poder legislativo, incluindo-se as provenientes de emendas, deverá observar os princípios estabelecidos pela Constituição.

Nesse sentido sustenta Wagner Balera: *"a Constituição é fundamento de validade a todas as demais normas que venham a regular a mesma matéria"*.<sup>19</sup> Para ele, *"o lugar que cada norma infraconstitucional vai ocupar no sistema já se acha adrede definido. (...) O sistema jurídico só pode ser compreendido como algo inteiriço. Dentro dos seus quadros, as normas jurídicas de hierarquia inferior devem guardar estrita harmonia com as normas de superior escalão"*.<sup>20</sup>

A partir do exposto acima, passaremos a analisar o art. 8º da EC nº 20/98.

Tendo em vista a necessidade de contribuição para a obtenção do benefício de aposentadoria, conforme já mencionado, as regras de transição deverão garantir a aplicação das regras anteriores, no que se refere ao período de trabalho já exercido, quando da publicação das novas normas. Isso somente será possível através da aplicação proporcional do novo ordenamento apenas ao tempo que ainda falta para usufruir o benefício. Dessa forma, as normas transitórias serão justas, adequadas e proporcionais.

A primeira pergunta que se apresenta é sobre quais regras serão aplicadas a um servidor que na data da publicação da emenda era servidor de um determinado Estado e, após, faz concurso público para a União ou para outro Estado ou para um Município: as "definitivas" do art. 40 da Constituição ou as do art. 8º da EC nº 20/98?

Entendemos que devam ser aplicadas as regras de transição, uma vez que

<sup>17</sup> José Souto Maior BORGES, *Lei complementar tributária*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 13.

<sup>1816</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>19</sup> Wagner BALERA. *O Seguro-Desemprego no Direito Brasileiro*, São Paulo, LTr, 1993, p. 57.

<sup>20</sup> IDEM, "Introdução à seguridade social" in: *Introdução ao Direito Previdenciário*, VVAA, Meire Lúcia Gomes Monteiro (coord.), São Paulo, LTr, 1998, p. 21.

ele, na data da publicação da Emenda, já tinha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública. E, embora ingresse num novo cargo por concurso público, não está ingressando na Administração Pública, está apenas ingressando em outro cargo, na mesma ou em outra esfera de governo.

Portanto, segundo as disposições do art. 8º da Emenda, as regras de transição aplicam-se a todos aqueles que na data da publicação da Emenda tinham ingressado regularmente em cargo efetivo.

Verificado a quem se aplica a Emenda, passaremos a analisar as regras contidas no referido artigo.

As idades a que se refere o dispositivo – cinquenta e três anos, se homem, e quarenta e oito, se mulher (art. 8º, I, da EC nº 20/98) – aplicam-se a todos indistintamente, tanto àquele que somente faltava um dia para se aposentar como àquele que havia trabalhado apenas um dia.

O inciso II do mesmo artigo exige cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria, também aplicável a todos indistintamente.

Já o período adicional de contribuição de vinte por cento (casos de aposentadoria integral) ou quarenta por cento (casos de aposentadoria proporcional) aplica-se apenas ao período que faltava, quando da publicação da emenda, para atingir o tempo para a aposentadoria.

Analisaremos os três requisitos: idade mínima, exigência de cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria e adicional (“pedágio”), frente aos princípios constitucionais, para verificarmos se tais requisitos encontram ou não fundamento de validade na Constituição.

Conforme já referido, aplica-se o mesmo limite de idade tanto àquele que faltava pouco tempo para se aposentar como àquele que havia ingressado no serviço público há pouco tempo.

Não há dúvida que o art. 8º da EC nº 20/98 está tratando igualmente os desiguais, no tocante ao limite de idade. A desigualdade reside no tempo de serviço em relação à data em que foi publicada a Emenda. A regra de transição não estabeleceu uma tabela de limites de idade em relação ao tempo de serviço já exercido. Estabeleceu apenas um limite para os homens e outro para as

mulheres.

Como não há uma tabela gradativa em relação ao tempo já exercido, não podemos considerar as idades lá estabelecidas como limite, pois se fosse assim entendido haveria violação ao princípio da isonomia e deveria a regra de transição, no que tange à idade limite, ser afastada pelo Judiciário, pois não lhe é dada a função de agir como legislador positivo. O juiz deve apenas interpretar a legislação, não podendo substituir o legislador criando uma tabela gradativa de idade limite. Ele deve afastar as normas que não encontram fundamento de validade no texto constitucional.

Não considerando as idades lá fixadas como limites, como devemos entendê-las?

O art. 8º da EC nº 20/98 estabelece regras para os regimes específicos, os quais são destinados aos servidores públicos. Ora, qual é a idade mínima para que uma pessoa possa ingressar no serviço público? A Lei nº 8.112/90 – estabelece o regime jurídico dos servidores públicos civis da União –, no art. 5º, V, fixa como requisito para a investidura em cargo público a idade mínima de dezoito anos.

Como o servidor público somente pode ingressar no serviço público com dezoito anos e, considerando que a Constituição, antes da EC nº 20/98, exigia apenas trinta anos de serviço para a mulher e trinta e cinco para o homem, se somarmos dezoito anos (mínimo para ingressar no serviço público) mais trinta anos (no caso das mulheres), teremos quarenta e oito anos. Por sua vez, somando dezoito anos mais trinta e cinco (para os homens), teremos como resultado cinqüenta e três anos.

Quando o art. 8º da EC nº 20/98 estabeleceu o mínimo de idade para a aposentadoria de quarenta e oito e cinqüenta e três anos, respectivamente para mulheres e homens, visualizava apenas o regime de que estava tratando, ou seja, o regime específico dos servidores públicos.

No entanto, a Constituição Federal, tanto antes como após a EC nº 20/98, permite a contagem recíproca do tempo de serviço (depois da Emenda, tempo de contribuição) na administração pública e na atividade privada, rural e urbana. Como permite a contagem recíproca, as idades de quarenta e oito e de cinqüenta e três anos, estabelecidas no art. 8º da EC nº 20/98, podem ser reduzidas, uma

vez que na atividade privada era possível o início do trabalho com doze anos, depois com quatorze e atualmente com dezesseis anos.

Não permitir a referida redução da idade mínima para a obtenção do benefício de aposentadoria é tornar letra morta os dispositivos constitucionais que permitem a contagem recíproca do tempo de contribuição. Além disso, viola o princípio da segurança jurídica, uma vez que o servidor planejou sua vida em razão de um determinado ordenamento, sendo surpreendido pela alteração deste, sem previsão de normas de transição justas e adequadas, que lhe garantiriam um mínimo de previsibilidade.

Ora, um servidor que havia trabalhado trinta e quatro anos, onze meses e vinte dias e, conseqüentemente, contribuído por igual período tinha confiança que, com mais dez dias de serviço, obteria o benefício da aposentadoria. Tal servidor, por ter trabalhado na iniciativa privada, poderia ter iniciado com doze anos de idade, o que com mais os trinta e quatro anos, onze meses e dez dias de serviço, na data de publicação da EC nº 20/98, somaria quarenta e sete anos de idade. No ordenamento anterior, poderia se aposentar com quarenta e sete anos, precisando, apenas, trabalhar mais dez dias. Mas se considerarmos a idade de cinquenta e três como limite, ele deverá trabalhar mais seis anos.

Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que o Direito, embora em constante mutação, deve efetuar suas inovações causando o menor trauma possível, a menor comoção, às relações jurídicas passadas que se prolongaram no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos.<sup>21</sup>

Um servidor que já estava no sistema quando foram inovadas as regras dependia de evento futuro previsto, que é a complementação do tempo que ainda lhe faltava, com a conseqüente contribuição.

Não se está afirmando que o ordenamento não possa mudar, mas como estamos diante de normas de Direito Previdenciário, nas quais há obrigações recíprocas (o servidor paga contribuição e a administração pública paga o benefício), o novo ordenamento somente poderá ser aplicado a partir de sua publicação, sob pena de violar o princípio da segurança jurídica.

Canotilho, discorrendo sobre a proteção da segurança jurídica

---

<sup>21</sup> Celso Antônio Bandeira de MELLO. *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1998, p. 94.

relativamente a atos normativos, sustenta a impossibilidade de normas retroativas, assim se manifestando: *“O princípio do estado de direito, densificado pelos princípios da segurança jurídica e da confiança jurídica, implica, por um lado, na qualidade de elemento objectivo da ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas; por outro lado, como dimensão garantística jurídico-subjectiva dos cidadãos, legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas. Daqui a idéia de uma certa medida de confiança na actuação dos entes públicos dentro das leis vigentes e de uma certa protecção dos cidadãos no caso de mudança legal necessária para o desenvolvimento da actividade de poderes públicos”*.<sup>22</sup>

Nesse sentido sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello que o princípio da segurança jurídica é da essência do próprio Direito, notadamente do Estado Democrático de Direito e, por isso faz parte do sistema constitucional como um todo, enquadrando-se, portanto, entre os princípios gerais do Direito.<sup>23</sup> Para ele os *“princípios gerais de Direito são vetores normativos subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento”*.<sup>24</sup>

O referido autor pondera *“que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da ‘segurança jurídica’, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles (...) Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.*

*Esta ‘segurança jurídica’ coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a segurança em si mesma, a da certeza possível em*

<sup>22</sup> J. J. Gomes CANOTILHO, Direito Constitucional e teoria da Constituição, pp. 252-253.

<sup>23</sup> Celso Antônio Bandeira de MELLO. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed., São Paulo, Malheiros, p. 92.

<sup>24</sup> *Ibid*, pp. 93 e 94.

*relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas”.*<sup>25</sup>

Ensina Canotilho que “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.

*(...) O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas”.*<sup>26</sup>

Portanto, para garantir o império da segurança jurídica e com ela o Estado de Direito, não se pode considerar as idades de quarenta e oito e cinquenta e três, como idades limites, restando apenas como requisitos para a aposentadoria dos servidores públicos, que já haviam ingressado no serviço público quando da publicação da EC nº 20/98, a exigência de cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria e os adicionais de vinte e quarenta por cento, para a aposentadoria integral e proporcional, respectivamente.

A exigência de cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria atende à necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. A Previdência Social exige contribuição do beneficiário, com isso, a fixação de um período mínimo para permanecer no regime em que se dará a aposentadoria permitirá a efetividade do mencionado equilíbrio financeiro e atuarial.

Já com relação aos adicionais (vinte e quarenta por cento), aplicam-se

<sup>25</sup> Celso Antônio Bandeira de MELLO. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed., São Paulo, Malheiros, p. 93.

<sup>26</sup> J. J. Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1999, p. 250.

apenas ao período que faltava para a obtenção da aposentadoria quando da publicação da Emenda. Por exemplo, a uma mulher que já tinha vinte anos de serviço no dia 16-12-98 (publicação da Emenda) faltavam dez anos para poder se aposentar. O adicional será de vinte por cento (aposentadoria integral) sobre os dez anos. Portanto, deverá ela trabalhar não apenas dez anos, mas doze anos (dez mais vinte por cento).

O adicional referido aplica-se apenas ao período que faltava para a obtenção da aposentadoria na data da publicação da EC nº 20/98, portanto, é irretroativo, já que se aplica apenas ao período de trabalho exercido após a publicação da Emenda.

Atende ao princípio da isonomia, uma vez que o adicional será aplicado ao período que falta e, por isso, será diferenciado para cada servidor, dependendo do tempo de serviço que já tinha exercido e do tempo que ainda falta. Com isso, tratará igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Como o novo ordenamento somente pode ser aplicado a partir de sua publicação, às relações em andamento ele deverá ser aplicado proporcionalmente ao tempo que ainda falta para usufruir o benefício; desta forma, será garantida a aplicação das novas regras a partir de sua publicação e, com isso, estará garantida a efetividade dos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica. Assim, o beneficiário tem garantida a aplicação das regras vigentes quando da prestação dos serviços e das correspondentes contribuições.

O entendimento acima foi novamente endossado em recente julgamento sobre o tema, divulgado no Informativo do Supremo Tribunal Federal:

“Tempo de Serviço e Irretroatividade das Leis

O tempo de serviço é regido pela lei vigente à data de sua prestação. Com esse entendimento, a Turma, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXV), deu provimento a recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro para reformar acórdão que, aplicando retroativamente lei nova mais benéfica (Lei Estadual 7.674/85) assegurara o cômputo do tempo de afastamento do servidor para tratamento de saúde, em período que não havia previsão legal para tanto. Precedentes citados: RE 82.881-SP(RTJ 79/268) e RE 85.218-SP(RTJ 79/338)”.  
RE 174.150-RJ, rel. Min. Octavio Galotti, 4.4.2000.  
Informativo 184

Para que o novo ordenamento seja aplicado apenas ao tempo que ainda falta para usufruir os benefícios, deverão ser considerados como requisitos a permanência de cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria e o adicional, sendo que a idade limite fixada no art. 8º da EC nº 20/98 deve prevalecer apenas quando o servidor não tiver tempo de atividade privada, a qual permite a contagem recíproca, do contrário os princípios da confiança e da segurança jurídica estarão sendo violados.

Além disso, o nosso sistema protetivo já prevê, no enunciado do § 3º do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20/98, abaixo transcrito, regras de transição que atendem à proporcionalidade a que se refere o mestre português.

Art. 8º....

§ 3º Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de 17% (dezesete por cento).

O acréscimo de dezessete por cento incidirá sobre o tempo de serviço exercido até a publicação da emenda. Com isso, observa-se que as novas regras somente incidem ao tempo de serviço que ainda faltava, quando da publicação da emenda, para o exercício do direito.

A regra acima foi prevista porque o magistrado, o membro do Ministério Público e do Tribunal de Contas, antes da EC nº 20/98, podiam se aposentar, com proventos integrais, com trinta anos de trabalho. Como a partir da Emenda eles precisam de trinta e cinco anos, o tempo que já tinham exercido antes da Emenda foi acrescido de dezessete por cento. Ou seja, a necessidade de trinta e cinco anos para a aposentadoria aplica-se apenas ao período que ainda faltava para usufruir do benefício.

Verifica-se, com isso, que além dos adicionais de vinte e quarenta por cento previstos no art. 8º da EC nº 20/98 e acima comentados, a regra de transição estabelece, no § 3º do mesmo artigo, outro preceito que garante a aplicação da regra vigente quando da prestação do serviço.

Com isso, concluímos que somente aplicando as novas regras ao período que ainda falta para usufruir o benefício é que garantiremos a irretroatividade do novo ordenamento, bem como a aplicação do princípio da isonomia, garantindo, assim, a segurança jurídica e com isso o Estado de Direito.