

O direito adquirido à aposentadoria nas regras de transição da PEC 6/2019

O Instituto previdenciário indaga sobre o dispositivo da PEC 6/2019 que assegura o direito adquirido dos servidores à aposentadoria, cujos requisitos foram implementados até a data de promulgação da emenda a ser aprovada.

A dúvida surge com relação ao sentido e alcance do dispositivo, inclusive do abono de permanência percebido por esses servidores.

O dispositivo questionado encontra-se assim redigido:

Art. 9º A concessão de aposentadoria ao servidor público e de pensão por morte aos dependentes de servidor público falecido será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de promulgação desta Emenda à Constituição, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

§ 1º Os proventos de aposentadoria a serem concedidos ao servidor público a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

....

§ 3º O servidor público que tenha cumprido os requisitos para aposentadoria voluntária com base no disposto na alínea "a" do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição, na redação vigente até a data de promulgação desta Emenda à Constituição, no art. 2º, no § 1º do art. 3º ou no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ou no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, e que optar por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

§ 4º Lei do respectivo ente federativo poderá estabelecer critérios para o pagamento do abono de permanência a que se refere o § 3º.

A análise do dispositivo passa pela interpretação das normas constitucionais relativas ao regime de previdência do servidor público antes da proposta de emenda, assim como das regras do direito adquirido insculpido em artigos da EC 20 e da EC 41, que contam com preceptivos semelhantes.

Necessário consignar que sob a égide da Constituição Federal de 1988, o servidor tinha a possibilidade de obter de aposentadoria com proventos integrais ou proporcionais, com base somente no tempo de serviço¹.

¹ Art. 40. O servidor será aposentado:

...

III - voluntariamente:

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

De sua vez, a EC 20/98 não só assegurou o direito dos servidores de aposentar-se com proventos proporcionais, adquirido até a data da sua promulgação², quanto previu expressamente essa hipótese nas regras transitórias³. A EC 41/2003 previu a mesma garantia.

Assim, a EC 20/98 e EC 41/2003 mantiveram expressamente as situações funcionais com direito adquirido à aposentadoria. E nesse passo, ambas as emendas estabeleceram que o direito adquirido seria assegurado quanto ao **tempo de contribuição apurado até a data da promulgação das respectivas emendas**, mas em relação às melhorias obtidas posteriormente, autorizaram a sua inclusão na base de cálculo dos proventos.

Por ocasião da edição da EC 20/98, tivemos a oportunidade de nos manifestar a esse respeito⁴, onde concluímos que a norma prevista para o direito adquirido separou a aposentadoria em dois momentos: i) a concessão, que poderia ser proporcional ou integral; e ii) o cálculo dos proventos, que observaria a

- c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
- d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

² 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.

... § 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no "caput", em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, **serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.**

§ 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no [art. 37, XI, da Constituição Federal](#)

3 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 cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;
- II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;
- III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
 - a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e
 - b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data 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) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e
 - b) um período adicional de contribuição equivalente a 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 setenta por cento do valor máximo que o servidor poderia obter de acordo com o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

⁴ APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - EC. 20/1998 BRIGUET, Magadar Rosália Costa, ALVES, Maria Lúcia Ferreira. Direito Adquirido à Aposentadoria Voluntária por Tempo de Serviço e a EC 20/98. Revista de Previdência Social, São Paulo, v. 23, n. 223, p. 573-576, jun. 1999.

legislação da época em que foram atendidas as prescrições para a concessão ou a legislação vigente.

Preceituou o art. 3º. da EC 20:

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.

...
§ 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no **caput**, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

No que tange ao tempo de serviço para obtenção do percentual em que os proventos seriam considerados, o dispositivo estabelecia que o tempo de serviço apurado até 15.12.98 *congelava-se*, para fins de cálculo de proventos, assegurando-se, ao servidor, somente o tempo por ele cumprido anteriormente à Emenda.

Para o servidor que fazia jus, em 15/12/1998, à aposentadoria integral, se permanecesse em atividade, como já cumpriu o tempo máximo previsto para esse fim, teria direito a cem por cento (integralidade) de sua remuneração.

Enfim, quanto a esse aspecto, não haveria discussão: o tempo a ser considerado seria o implementado até a data da promulgação da Emenda.

Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado em recurso extraordinário, cunhado com repercussão geral (Tema 70), que o tempo posterior a 16.12.98 não poderia ser considerado para fins de concessão de aposentadoria nos termos do art. 3º da EC 20.

Confira-se a ementa do seguinte acórdão:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a

sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.” (RE 575.089, Pleno, Min. Rel. Ricardo Lewandoski, p. 23.20.2008)

Desse modo, o servidor que, nessa data, tivesse adquirido o direito à aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo trabalhado, se optasse por continuar trabalhando para obter, por exemplo, o acréscimo de tempo de serviço, alterando sua proporcionalidade, deveria cumprir os novos requisitos estabelecidos nas regras transitórias da EC 20/98 (art. 8º)

No que tange à fixação dos proventos, questão que se colocou e que gerou controvérsia era a seguinte: um servidor que em 16/12/1998 (data de publicação da EC nº 20/1998) preenchesse os requisitos para inativação com base nas regras até então vigentes, mas que por ter continuado em atividade adquirisse um novo adicional de tempo ou outra vantagem remuneratória, poderia aposentar-se, a qualquer tempo, computando nos proventos esse adicional ou vantagem?

No âmbito federal, outra questão se colocava: poderia servidor federal com direito adquirido segundo as regras da Constituição Federal, levar para a aposentadoria as parcelas de quintos incorporadas até 4/9/2001 (data de publicação da MP 2.225-45/2001)⁵?

Segundo concluímos, quanto a esse aspecto salientamos a parte final do § 2º do art. 3º da EC 20, que se referia à legislação a aplicar para o cálculo dos proventos: estes serão fixados nas condições previstas na legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

O preceito conferia, neste ponto, a nosso ver, duas alternativas quanto à legislação a ser aplicada no momento da fixação dos proventos: legislação vigente à época da concessão do benefício ou legislação em vigor em 15/12/1998.

Observe-se que o dispositivo não mencionava sequer o reajuste que teria incidido sobre a remuneração do servidor após a Emenda, o que nos levou a considerar que o legislador constituinte deixou a cargo do interessado, a escolha da lei que disciplinaria a composição dos valores que seriam estabelecidos como proventos.

Em síntese, concluímos, na oportunidade, que o servidor com direito adquirido à aposentadoria até 15/12/1998, no momento da concessão desse benefício, poderia ter o cálculo de seus proventos disciplinado pela legislação vigente à sua época ou pela legislação em vigor até 15/12/1998.

⁵ O STF, embora não tenha tratado a matéria para efeito da contagem de vantagem após 15.12.98, decidiu pela impossibilidade de incorporação dos quintos no período da Lei 9.624/98 e MP 2225-48/2001, o que de certa forma, pode ter refletido na situação profissional daqueles que se aposentaram com fundamento no art. 3º. da EC 20, ou art. 3º da EC 41. (RE 638115 – Tema 395)

Do quanto exposto, o servidor que, em 15/12/1998, tivesse implementado as condições para obtenção da aposentadoria voluntária por tempo de serviço, com proventos integrais ou proporcionais (art. 40, III, 'a', 'b' e 'c' da CF/1988, na sua redação original), teria garantido o cômputo de seu tempo de serviço até essa data, para fixar-se o percentual dos proventos.

Já com relação à base de cálculo sobre a qual incidiria esse percentual, tomar-se-ia aquela obtida segundo a lei vigente em 15/12/1998 ou a legislação em vigor à época da concessão da aposentadoria, podendo o servidor incorporar vantagens pecuniárias obtidas após a data da promulgação da emenda, inclusive reajustes incidentes sobre a sua remuneração, após a emenda.

Mutatis mutandis, a EC 41, no seu artigo 3º., dispôs no mesmo sentido, pelo que nossas conclusões sobre o art. 3º da EC 20, também podem ser aplicadas sobre as situações funcionais amparadas pelo art. 3º. daquela emenda⁶.

No tocante ao art. 9º, da PEC 1/2019, o direito adquirido à aposentadoria nas regras das emendas anteriores e do art. 40, alcança as situações formadas antes da promulgação da emenda, como também limita o cálculo dos proventos às regras vigentes até a data da nova emenda. Ou seja, não é possível ao servidor que implementar os requisitos para aposentadoria do art. 40, § 1º, III, a e b, ou os dispositivos das regras transitórias da EC 41 ou EC 47, ter o acréscimo de qualquer vantagem que venha a obter após a emenda reformadora.

Da comparação da regra constante do art. 3º da EC 20 e do art. 3º da EC 41 com a do art. 9º. da proposta de emenda, verifica-se que não há conformidade entre elas, não tendo sido prevista, no §1º do referido artigo, a possibilidade de aplicar a lei vigente na época da concessão da aposentadoria, para incorporar vantagens pecuniárias, como o adicional de tempo de serviço, por ex., obtidas após a emenda.

Assim dispõe o preceptivo: *Os proventos de aposentadoria a serem concedidos ao servidor público a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.*

⁶ Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

...§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no *caput*, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.

Considere-se, apenas, que o dispositivo utiliza as expressões *calculados* e *reajustados*, o que, a nosso ver, embora possa parecer, à primeira vista, que o cálculo levaria em conta o valor da remuneração à época do implemento dos requisitos para aposentadoria, a palavra reajustados, no leva a concluir, à luz do sentido que o legislador intentou alcançar, que o valor a ser considerado para o cálculo deverá ser o atualizado, reajustado.

Quanto às vantagens pecuniárias adquiridas após a emenda, não nos parece que o legislador tenha autorizado a sua inclusão no cálculo dos proventos, eis que não facultou a aplicação da legislação vigente à época da concessão da aposentadoria, como o fez os artigos 3º da EC 20 e da EC 41.

Em suma, a nosso ver, os servidores que já implementaram as condições para aposentadoria nos termos do art. 40, § 1º, III, *a*; art. 2º; art. 3º.; art. 6º., todos da EC 41 e art. 3º da EC 47, não poderão ter acrescido à remuneração a ser tomada como base do cálculo da aposentadoria, nenhum adicional de tempo ou outra vantagem funcional adquirida após a emenda.

Merece destaque a questão de não incidência da contribuição previdenciária sobre essas novas parcelas a serem incorporadas à remuneração do servidor em atividade, já que ele não as levará para a aposentadoria.

Em relação ao abono de permanência, o art. 9º da proposta de emenda, assegura a percepção para todos aqueles servidores que até a data da emenda implementaram os requisitos para a aposentadoria com fundamento no art. 40, § 1º, III, *a*⁷; art. 2º; § 1º do art.3º; art. 6º, da EC 41/2003 e art. 3º da EC 47.

Aqui merece destaque o fato de que os servidores com direito adquirido à concessão da aposentadoria em atividades especiais, também têm sido contemplados judicialmente com o abono de permanência, consoante faz ver a decisão proferida pelo STF no ARE 954.408, em sede de repercussão geral (Tema 888) ⁸

Quanto ao valor do abono corresponderá ao valor da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos servidores em atividade.

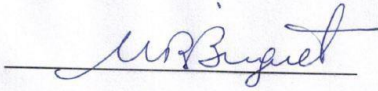
De se registrar que a PEC 6/2019 prevê aumento da alíquota da contribuição, como também alíquotas escalonadas e progressivas para os servidores (artigos 14 e 15), de modo que o valor da contribuição dos servidores com direito adquirido será também o que estiver vigente para os servidores ativos, repercutindo no valor do abono a ser concedido a esses servidores.

⁷ Não está autorizada, como a EC 41 já o fazia, autorização para pagamento de abono de permanência aos servidores que implementaram os requisitos da aposentadoria por idade.

⁸É legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no art. 40, § 19, da CF ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da Carta Magna).[ARE 954.408 RG, rel. min. Teori Zavascki, j. 14-4-2016, P, DJE de 22-4-2016, Tema 888.]

Lembre-se, por oportuno, que o § 4º do art. 9º em tela, estabelece a possibilidade de o ente federativo alterar o valor do abono, vinculando-o, por lei, a condições para percepção, tais como assiduidade, produtividade e outros que poderão ser levados em conta.

É a manifestação, *sub censura*, março de 2019.



Magadar Rosália Costa Briguet

OAB/SP nº 23.925

