

INFORMAÇÃO Nº 175/2005 - ASSEJUR

Senhora Assessora Técnica:

Através do Ofício nº 27/2005 a Associação dos Trabalhadores em Educação do Município de Porto Alegre – Atempa, consulta este Departamento quanto à viabilidade de aplicação das disposições contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal para efeitos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005.

O art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, estabelece regra de transição aplicável aos servidores que ingressaram no serviço público anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, para efeitos de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, como segue:

“Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.(grifamos)

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos dos servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo”.

A alínea “a” do inc. III do art. 40 da Constituição Federal a que alude o citado dispositivo, assim estabelece:

“Art. 40. ...

...

III –

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; (grifamos).

....”

Por sua vez, o § 5º do art. 40, da CF, constitui exceção à regra geral a que se submetem os servidores públicos dispensando tratamento especial ao detentor do cargo de Professor com tempo de contribuição exercido exclusivamente em sala de aula, conforme segue:

“Art. 40 ...

...

§ 5º Os requisitos de idade e tempo de contribuição serão reduzidos em 5 (cinco) anos, em relação ao disposto no § 1º, III, ‘a’, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio”.
(grifamos)

Como se vê, a nova norma de aposentadoria contida no art. 3º da EC nº 47/2005 permite a redução de idade em relação aos 60 ou 55 anos de idade, conforme se trate de homem ou mulher, prevista na regra geral constante da alínea “a” do inc. III do art. 40, da CF.

Trata-se de norma constitucional de eficácia plena, ou seja, de aplicabilidade direta, imediata e integral. De acordo com o ensinamento de José Afonso da Silva¹ “as normas constitucionais de eficácia plena regulam diretamente situações, comportamentos e interesses. Impõem, por si, uma ação ou omissão. Sendo de aplicabilidade imediata, oferecem todos os elementos necessários à realização ou vedação dos interesses e situações nelas previstos. Geram, quase sempre, direitos subjetivos para os indivíduos ou entidades a quem conferem uma situação subjetiva de vantagem. Nem todas prevêm uma sanção específica; mas quando desrespeitadas, dão lugar a um julgamento de inconstitucionalidade”.

Assim, não restando qualquer dúvida quanto à aplicabilidade da referida norma, o objeto da presente consulta restringe-se a esclarecer se a redução de um ano de idade por ano de contribuição que exceda o mínimo exigido para aposentadoria voluntária por tempo de contribuição a que se refere o art. 3º da EC nº 47/2005, aplicar-se-ia ao Professor em relação ao tempo de contribuição e idade já reduzidos na forma do § 5º do art. 40, da CF, ou seja, se para cada ano de contribuição que exceda os 30 ou 25 anos, conforme se trate de homem ou mulher, a idade de 55, para o homem, ou 50 anos, para a mulher, seria reduzida na mesma proporção.

Preliminarmente, é preciso que se diga que por ocasião da votação da proposta de emenda constitucional, conhecida como *pec paralela*, que deu origem à EC nº 47, de 2005, a Câmara de Deputados havia inserido um parágrafo no art. 3º com o seguinte teor: “para o professor que comprove tempo de efetivo exercício exclusivamente nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos em cinco anos os requisitos a que referem os incisos I e II deste artigo e serão considerados, para efeito de redução de idade mínima a que se refere o inciso III deste artigo, os limites decorrentes do art. 40, § 5º, da Constituição Federal”.

Todavia, referida disposição foi suprimida pelo Senado Federal, visto que segundo o Parecer nº 1.032, de 29.06.2005, da Comissão de Constituição,

¹ Silva, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo. Malheiros. 4ª ed., 2000, p. 171.

Justiça e Cidadania, cuja cópia ora anexamos, aquela alteração não fazia parte do acordo político construído, o qual constituía o pilar da *pec paralela*, a ser respeitado. Outro fator a determinar a supressão, segundo o relator, foi o fato de o dispositivo ter sido mal redigido determinando a revogação do requisito fundamental de exigência de, pelo menos, cinco anos no cargo em que se daria a aposentadoria.

Portanto, indubitavelmente, a intenção do legislador com a edição da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, foi não estender a norma de transição contida no em seu artigo 3º ao Professor que já usufrui a redução da idade e tempo de contribuição assegurada no § 5º do art. 40 da Constituição Federal.

Resta então examinar a viabilidade de efetuar-se interpretação extensiva de molde a permitir que o Professor que se enquadra na regra excepcional - 5º do art. 40 da CF – que lhe permite a redução de idade e tempo de contribuição, também possa se beneficiar de nova redução de idade na forma da regra transitória estabelecida pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005.

De plano, permitimo-nos afirmar que no caso não há tal possibilidade. Há um princípio de hermenêutica segundo o qual se devem interpretar restritivamente as normas que instituem exceções às regras gerais, visto que a exceção é, por si só, uma restrição que só deve valer para os casos excepcionais.

Ambas as normas – art. 3º da EC 47/2005 (de caráter transitório), e § 5º do art. 40 da CF (de caráter permanente) - constituem exceções à regra geral, e como tais devem ser interpretadas restritivamente. Conforme Carlos Maximiliano² “interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidade, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias de liberdade. Na dúvida, siga-se a regra geral. Entretanto, em Direito Público esse preceito não pode ser aplicado à risca: o fim para que foi inserto o artigo na lei sobreleva a tudo. Não se admite interpretação estrita que entrave a realização plena do escopo visado pelo texto. Dentro da letra rigorosa dele procure-se o objetivo da norma suprema; seja este atingido, e será perfeita a exegese”.

Por sua vez, Bulos³ afirma que a “linguagem do legislador é recheada de palavras, signos imprecisos, e não dificilmente, ambíguos”. Em conseqüência, ensina que “havendo ambigüidade, que não possa ser esclarecida pelo exame da própria Constituição, deve-se recorrer a fatos e elementos extrínsecos, tais como a legislação anterior, o mal a ser remediado ...”.

Na busca da adequada aplicação da norma Sergio Gomes⁴ aponta os postulados pelos quais deve se orientar o intérprete, dentre os quais destacamos: unidade da constituição e efetividade. “O princípio da unidade da constituição exige do intérprete a compreensão desta como um todo normativo, sistema constitucional, composto de princípios e regras que se harmonizam a visar a realização dos fins

² Maximiliano, Carlos *apud* Vieito, Aurélio Agostinho Verdade. Da Hermenêutica Constitucional. Minas Gerais: Del Rey, 2000, p. 82.

³ Bulos, Uadi Lammêgo. Manual de Interpretação Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997, p.79.

⁴ Gomes, Sergio Alves. Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.48.

estabelecidos no texto constitucional. Pelo princípio da efetividade, o intérprete é convocado a contribuir para a concreção no plano fático dos valores previstos na Carta Magna, de tal sorte que as palavras nesta presentes não se tornem letra morta”.

Para Vieito⁵ “o resultado da interpretação constitucional deve ser conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia. Deve existir uma razoabilidade interna, ou seja, uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. Assim, a interpretação deve ser feita de modo que permita que os meios atinjam os fins e que estes tenham relação com os motivos”.

Como se sabe, a reforma previdenciária levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, e aprofundada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, teve por objetivo, exclusivamente, assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social. A alteração das regras para aposentadoria voluntária por tempo de contribuição tornaram-se imprescindíveis, especialmente, em relação à fixação de idade mínima para fruição do benefício, haja vista que com a redução da taxa de natalidade e o aumento da expectativa de vida da população, mostrou-se insuficiente para o equilíbrio do sistema o mero pacto entre as gerações. Para tanto, foram alterados substancialmente os requisitos para aposentadoria voluntária bem como a forma de fixação dos proventos.

Contudo, ao servidor que ingressou no serviço público anteriormente a 31.12.2003, foi mantida, pela EC nº 41/2003, a garantia de aposentadoria com proventos integrais e paridade plena aos ativos, desde que conte com, no mínimo, 60 anos de idade e 35 anos de contribuição, se homem, e de 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, se mulher, além de 20 anos no serviço público, 10 anos na carreira e 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria. Ao mesmo tempo reduziu em 05 anos a idade e o tempo de contribuição para o Professor em regência de classe.

A Emenda Constitucional nº 47/2005, amenizou os efeitos da EC nº 41/2003, possibilitando aos servidores em geral, que tenham ingressado até 16.12.1998, redução de um ano de idade por ano de contribuição que ultrapasse os 30 ou 35 anos, desde que atendidas as demais exigências descritas no citado dispositivo: 25 anos no serviço público, 15 anos na carreira e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria. Entretanto, matematicamente, essa compensação entre tempo de contribuição e idade não permite que uma mulher se aposente com menos de 50 anos de idade e o homem com menos de 55 anos de idade, ainda que tenha iniciado sua atividade laboral aos 16 ou 14 anos de idade conforme autorizado pelo art. 7º, inc. XXXIII, da CF, hipóteses em que contarão, com, aproximadamente, 05 (cinco) anos de contribuição além dos 30 ou 35 anos exigidos, respectivamente.

Como se vê, o art. 3º da EC nº 47/2005 ao silenciar quanto à observância da redução da idade e tempo de contribuição de que trata o § 5º do art. 40, da CF, tem uma finalidade que se coaduna perfeitamente com os objetivos da reforma previdenciária, que é impossibilitar a aposentadoria voluntária precoce, como tal entendida pelo legislador aquela antes dos 50 ou 55 anos de idade, conforme se trate de mulher ou homem, seja por força da aplicação da exceção contida no § 5º do art. 40, da

⁵ Vieito, Aurélio Agostinho Verdade. Da Hermenêutica Constitucional. Minas Gerais: Del Rey, 2000, p. 114.

CF, seja pela aplicação da exceção contida no próprio art. 3º.

Tal vedação, aliada a delimitação de um período de contribuição, constitui técnica matemático-financeira ligada à natureza substitutiva da prestação previdenciária, objetivando o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social, ao mesmo tempo em que atende ao princípio basilar da previdência social que é o da solidariedade.

Como bem aponta Luis Roberto Barroso em artigo intitulado “Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência”⁶, “uma das principais características do direito constitucional contemporâneo é a ascensão normativa dos princípios, tanto como fundamento direto de direitos, como vetor de interpretação das regras do sistema. ... Pois bem: o sistema de previdência social é fundado, essencialmente, na idéia de solidariedade, especialmente quando se trata do regime próprio dos servidores públicos. ... existe solidariedade entre aqueles que integram o sistema em um dado momento, como contribuintes e beneficiários contemporâneos entre si.”

Por fim, cabe lembrar que examinando o ordenamento constitucional vigente, observa-se que quando o legislador quis, de alguma forma, referir o § 5º do art. 40, da CF, o fez expressamente, conforme consta no § 1º do art. 2º e no art. 6º, ambos da Emenda Constitucional nº 41/2003. Assim, reafirmamos, diante das regras gerais de hermenêutica, não há como dar interpretação extensiva à norma contida no art. 3º da EC nº 47/2005.

Por todo o exposto, concluímos que a redução de um ano de idade por ano de contribuição que exceda o mínimo exigido para aposentadoria voluntária por tempo de contribuição a que se refere o art. 3º da EC nº 47/2005, não se aplica em relação ao tempo de contribuição e idade já reduzidos na forma do § 5º do art. 40, da CF.

Feitas estas considerações, submetemos o presente à apreciação de Vossa Senhoria, salientando que dever-se-á dar ciência do teor da presente manifestação não só à Atempa como também ao Conselho de Administração deste Departamento e à Divisão Previdenciária, eis que a consulta foi encaminhada a todos esses órgãos.

ASSEJUR/PREVIMPA, em 27.09.2005.

Isabel Cristina Auch Brundo
Assessora Jurídica – mat. 58.8

⁶ Reforma da Previdência. Análise e Crítica da Emenda Constitucional nº 41/2003 (doutrina, pareceres e normas selecionadas). Paulo Modesto (organizador). Belo Horizonte. Editora Fórum. 2004, pp. 136/137.