

## **Parecer nº 4/2000**

Inativação de militar. Soldado da Brigada Militar. Transposição para a Reserva Remunerada. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Alcance de sua incidência à inativação dos militares. Constituição Federal, art. 42: técnica constitucional empregada. Inconveniência de ser conferida interpretação extensiva, que limite direitos individuais, na ausência de regra expressa.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Victor Faccioni submete à apreciação desta Auditoria expediente que contém ato de transferência à reserva remunerada de Valson Tende, Soldado de Primeira Classe da Brigada Militar do Estado.

Submetido o expediente à apreciação da Supervisão de Admissões, Pensões e Inativações - SAPI, deste Tribunal, questionou-se, na bem lançada Informação de fls. 21, a constitucionalidade da extensão, aos servidores militares, das regras concernentes aos servidores civis, em especial daquelas advindas com a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 alertando-se, a fls. 23 e 24, ser este o primeiro expediente a ensejar o delineamento de orientação geral, a ser seguida neste Tribunal em casos similares.

É o relatório.

1) A matéria versada no expediente diz, com efeito, com os eventuais reflexos da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, nas regras que disciplinam a inativação dos militares, sabendo-se que por meio daquela Emenda, introduziu-se no ordenamento brasileiro significativas modificações em tema de direito administrativo e previdenciário.

Dentre estas modificações, as mais relevantes para o exame da presente matéria dizem com a exigência da permanência no cargo em que vier a inativar-se o servidor por, no mínimo, 5 (cinco) anos e a ilicitude do cômputo de tempo ficto para o efeito da aposentação, uma vez que o interessado, muito embora tenha completado mais de 30 (trinta) anos de serviço (fls.15), contou períodos em que

esteve afastado, em gozo de licença prêmio e licença especial, as quais foram convertidas, dobradamente, como dá conta o documento de fls. 14.

A questão está em que, observadas todas as regras da Emenda Constitucional nº 20/98, o ato de transferência para a reserva do Soldado Valsom Tande não reuniria os pressupostos de legalidade hábeis a ensejar o seu registro por esta Corte de Contas, muito embora esteja amparado nas disposições da Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997, que dispôs sobre o Estatuto dos Servidores Militares do Rio Grande do Sul.

2) Como já aventou percucientemente a SAPI, as alterações introduzidas na Constituição pela referida Emenda nº 20 não são extensíveis aos servidores militares de modo automático e integral, devendo o intérprete cuidar de bem distinguir quais as regras que incidem ao gênero “servidores”, quais as que voltam-se ao disciplinamento dos servidores civis e dos militares.

Este trabalho hermenêutico nem sempre é simples, haja vista a deficiente técnica do legislador constituinte - seja o de 88, seja, mais gravemente, do legislador recente, de 98 - que, nas Seções I e II do Capítulo VII aglutina desordenadamente normas de incidência geral (a todos, civis e militares) e normas com incidência a situações específicas (apenas aos servidores civis). Mesmo assim, é possível visualizar na repartição entre as Seções II e III do Capítulo VII uma certa ordenação que, como toda ordem, distingue e classifica, ainda que, no caso, deficientemente: de um lado, sob a denominação “*dos servidores públicos*”, está, fundamentalmente, o regramento da categoria dos servidores **civis**, a par de certas normas de caráter geral.

De outro, já na Seção III, aí sob a denominação “*dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios*”, estão, tão-somente, elementos da modelagem jurídica constitucional dos **militares**, devendo ser consignado que não foi inócua a extirpação operada na denominação da Seção III pela Emenda Constitucional nº 19, que retirou, desta, a expressão “*servidores*”. Assim, muito embora os militares possam ser considerados servidores em sentido amplo, resta ainda mais clara, na redação ora vigente, a distinção entre estes e os servidores civis, assim expressamente nomeados pela Constituição.

Presentes estes dados, importa considerar que a distinção do que é próprio, na ordem constitucional resultante da Emenda nº 20, aos servidores públicos civis e aos militares pode ser melhor obtida se se tiver presente certas técnicas

de interpretação, a par de algumas noções que são oferecidas pelo próprio texto constitucional.

3) A técnica empregada pela Constituição, em especial a extirpação, feita pela Emenda nº 19, na denominação da Seção III do Capítulo VII, está a indicar que a Carta Federal ordena por meio de **modelos jurídicos distintos**<sup>1</sup> as categorias dos servidores públicos civis e a dos militares. Isto significa dizer que a Constituição Federal agrupa certos “conjuntos de elementos” que, correlacionados entre si, implicam a representação de um determinado “campo unitário de significações”<sup>2</sup>, formando um modelo que é obtido, às vezes, por intermédio de uma única regra, em outras, pela conjugação de várias regras, dispersas em estatutos de diferentes hierarquias. Assim, por exemplo, como aludí recentemente no Parecer nº 48/99, compõe-se o modelo jurídico da aposentadoria por invalidez, que reúne certos elementos (v.g. a incapacidade para o trabalho, gerada por doença grave, assim especificada em lei) que, correlacionados entre si, conduzem a uma significação própria (a significação deste próprio modelo inativatório, informado por valores específicos, e tendente a tutelar determinado bem de vida). Todavia, se distintos forem os elementos do conjunto, e não-unitário for o campo de significações normativas que a correlação entre estes elementos implicar, teremos, então, uma **diversidade de modelos jurídicos**.

É isto precisamente o que ocorre com a categoria dos servidores públicos civis e a dos militares. Não há unidade nos “conjuntos de elementos” que formam uma e outra categoria de servidores, há, pelo contrário, diversidade de elementos de fato e de direito, de regras e de regimes. Há direitos subjetivos que concernem a um grupo que não são deferidos ao outro. Há, sobretudo, especificidades referentes à própria **função social** a um e a outro grupo cometidas, isto é, a função que devem desempenhar na sociedade.

Em obra didática, acentua Cláudia Fernanda da Silva Pereira esta mesma diversidade, afirmando que “*os sistemas previdenciários dos militares não se submetem às mesmas regras dos civis, tendo sido, ainda, separados, para esse*

---

<sup>1</sup> A Teoria dos Modelos, formulada por Miguel Reale, tem o mérito, entre tantos outros, de ensinar a pensar metodologicamente o Direito e as suas regras. Veja-se, do mestre paulista, **Fontes e Modelos do Direito – para um novo paradigma hermenêutico**, Ed. Saraiva, 1994, no qual explicita que a expressão “modelos jurídicos” quer significar certas “*formas ou fôrmas flexíveis ou plásticas mediante os quais se ordena o conteúdo das fontes do direito*” (pág. 38) caracterizando espécie de estruturas normativas nas quais “*um conjunto de elementos entre si se correlacionam e se implicam de modo a representar dado campo unitário de significações*” (idem, pág. 5).

<sup>2</sup> As expressões são de Miguel Reale. Vide nota supra.

*fim, os militares federais dos locais*”<sup>3</sup>. Efetivamente, pela própria natureza do Direito, ordenamento da realidade, vale dizer, das experiências sociais concretas, a diversidade das funções que se realizam no plano concreto deve refletir-se no plano abstrato, normativo, e, assim, a regulação do sistema previdenciário deve coadunar-se com a natureza da função exercida. Aos militares são impostas várias limitações que não existem para os servidores civis e, por isto, em relação a estes, o seu sistema previdenciário é especial.

4) Presente esta diversidade de elementos e funções, é possível compreender a taxinomia constitucional, superando as já mencionadas deficiências da técnica legislativa empregada. É certo que as regras da Seção III aplicam-se exclusivamente aos militares. É também certo que, nas Seções I e II, sempre que a expressão “servidor” vem adjetivada pelo qualificativo “civil”, a regra se não aplicará aos militares. Já em outras hipóteses, será necessário recorrer à natureza da função, civil ou militar, e aos elementos constitutivos do modelo jurídico para averiguar da incidência, ou não, de determinada regra. Finalmente, sempre que a Constituição indicar que está a regerar determinada situação de forma especial (isto é, a situação específica do militar) restará afastada a regra geral, que é comum às várias categorias dos servidores civis.

É, precisamente, o que ocorre em matéria de inatividade, cuja regulação normativa, para os militares, é profundamente diversa da inatividade dos civis, já que comporta a “reserva remunerada”, inatividade sujeita à períodos de atividade, se e quando convocados os seus integrantes, a “reforma”, que é a inatividade definitiva e a “reserva não remunerada”, espécies previstas, no âmbito estadual, pela Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997. E é matéria a ser prevista e regulada pela legislação infraconstitucional, a qual, segundo informa Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, “*sequer foi enviada ao Congresso*”<sup>4</sup>.

Com efeito, a Constituição de 1988, em sua redação original, já determinava, no § 9º do art. 42, caber à lei a disposição acerca dos limites de idade, a estabilidade e “*outras condições de transferência do servidor militar para a inatividade*”. A Emenda Constitucional nº 19, ao modificar a denominação da Seção III do Capítulo VII constitucional, expurgando a denominação “servidor” no concernente aos militares, mantivera, no mesmo § 9º do art. 42, a determinação de caber à lei dispor “*sobre os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do servidor militar para a inatividade*”. Finalmente, a Emenda nº 20, modi-

---

<sup>3</sup> **Reforma da Previdência – aprovada e comentada**. Ed. Brasília Jurídica, 1ª edição, pág. 186.

<sup>4</sup> Idem, *ibidem*.

ficando a redação, não modificou totalmente o conteúdo, já que o § 1º do art. 42 preceitua a aplicação, aos militares, de regras da própria Constituição, **às quais expressamente reenvia**, além do que “*vier a ser fixado em lei*”, cabendo ainda à lei infraconstitucional reger a situação dos militares integrantes das Forças Armadas, na forma do art. 142.

Isto significa dizer que o modelo jurídico da inatividade dos militares integra-se pela conjugação de regras constitucionais e infraconstitucionais. Mediante as primeiras, observa-se, pelo expresse e direto reenvio constante do art. 42 às disposições dos §§ 7º, 8º e 9º do art. 40, que o militar tem direito à pensão por morte, também a ser disciplinado em lei, e, tratando-se dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e seus pensionistas, à revisão dos proventos, na mesma data e na mesma proporção, sempre que se modificar a remuneração dos que estão em atividade, além da extensão das modificações remuneratórias que atinjam os servidores da ativa. Bem assim, fazem jus à contagem do tempo de contribuição federal, estadual e municipal, para o efeito da aposentadoria e do tempo de serviço correspondente para o efeito da disponibilidade.

Ocorre ainda o reenvio, ainda que indireto, às regras do § 3º do art. 40, que diz com a fixação do valor dos proventos e com a do art. 37, inc. XI, que trata do chamado “teto remuneratório”, ambos conformando reenvio de segundo grau, pois constantes, respectivamente, dos §§ 7º e 8º do art. 40, o que só acentua a inconcebível desordem técnica que presidiu a redação da Emenda nº 20. Finalmente, quanto às regras infraconstitucionais, não existindo, ainda, a lei a que se faz referência no art. 42 e no 142, incide a legislação ora em vigor, **em tudo o que não colidir com o modelo constitucional da inatividade dos militares.**

5) Esta questão por último suscitada leva ao exame da natureza da regra constitucional que veda, à lei, o estabelecimento de “*qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício*”, constante do § 10 do art. 40 da Constituição, já na redação da Emenda nº 20. Como se viu, o art. 42, que trata dos militares, **não reenviou a esta regra**, muito embora tenha feito remissão ao § 9º, pelo qual assegura-se a contagem **do tempo de contribuição** federal, estadual e municipal para o efeito da aposentadoria. Em suma, o § 10 contém regra geral, comum a todas as espécies de inatividade, civil e militar, ou reserva-se tão-somente à aposentadoria dos civis?

Esta questão ainda não foi solvida pela doutrina e pela jurisprudência. Maria Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira suscita o problema, embora não lhe dê resposta conclusiva, afirmando, quanto à licitude do cômputo em dobro o tempo da licença prêmio não gozada, bem como a outras formas de tempo ficto, cuja contagem é agora inadmitida aos servidores civis, ser “*questionável a sua extinção, já que para os militares não foi remetido o art. 40, parágrafo 1º, da Constituição Federal*”<sup>5</sup>. Maria Sylvia Zanella di Pietro, outra comentarista da Constituição reformada sequer alude a este problema no seu “Direito Administrativo”<sup>6</sup>.

Penso, efetivamente, diante das peculiaridades acima apontadas da inativação dos militares e das particularidades da função social que desempenham - aliado ao fato de a própria Constituição ter remetido à lei infraconstitucional a explicitação do seu regime -, que seria temerário, por via de interpretação expansiva, restringir direito individual. A lei poderá, por certo, fazê-lo, porém não cabe ao intérprete restringir direito individual quando a lei não o faz, mormente considerada a técnica empregada pelo constituinte de 98, da remissão, direta ou indireta, mas sempre expressa, aos dispositivos do art. 40 que incidem aos militares.

6) Por fim, uma questão que diz respeito ao caso concretamente considerado. É que, mesmo se se entendesse incidente, à espécie, o pré-falado § 10 do art. 40 da Constituição Federal, mesmo assim deveria o ato de transferência para a reserva de Valson Tende ser registrado.

É que na forma da decisão desta Corte no Processo nº 6792-02.00/99-1, julgado em sessão de 21-12-99 do Egrégio Plenário, “*inexistindo, em texto expresso de lei, período fixado para o exercício de usufruir a licença-prêmio, o servidor público poderá, a qualquer tempo, convertê-la em dobro, como tempo de serviço para efeito de aposentadoria desde que, em 16-12-98, já contasse com tempo suficiente para usufruir a licença-prêmio*”, como consta do Parecer nº 26/99 desta Auditoria<sup>7</sup> aprovado, neste item, à unanimidade na referida sessão plenária.

Ora, como se vê dos documentos de fls. 11 a 14, o interessando usufruiu os benefícios das licenças contadas em dobro **em datas anteriores a 16 de dezembro de 1998**. Assim sendo, mesmo por este critério, que aqui alinho a título de argumentação, caberia direito à sua inativação remunerada.

---

<sup>5</sup> Op. Cit., pág. 187.

<sup>6</sup> 11ª edição, Ed. Atlas, São Paulo, 1999.

<sup>7</sup> Relator o Auditor Substituto de Conselheiro Vergílio Perius.

Com estas considerações, considerando a não-extensibilidade aos militares das regras constantes dos parágrafos do art. 40 que não lhes foram expressamente reenviadas, concordo com a proposição feita pela SAPI e opino pelo registro do ato de transposição para a reserva remunerada do Soldado da Brigada Militar Valson Tende.

Sugiro, por fim, tratando-se de matéria nova, que diz respeito à interpretação da Emenda Constitucional nº 20/98, pondere o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator da conveniência de ser declinada a competência para o Egrégio Tribunal Pleno, na forma prevista no art. 12, inc. VII do Regimento Interno desta Corte de Contas.

É o meu parecer.

Porto Alegre, 12 de janeiro de 2000.

JUDITH MARTINS COSTA  
Auditora Substituta de Conselheiro

Processo nº 59638-12.03/99-5

**DECISÃO:** A Segunda Câmara, **em sessão de 27-01-2000**, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, bem como as conclusões do Parecer nº 04/00, da Auditoria, e na mesma linha do entendimento anunciado pelo Órgão Técnico, à unanimidade, determina o **registro** do Ato publicado no Boletim nº 4691/99, Diário Oficial do Estado de 08 de outubro de 1999, constante na folha 19.  
Em face da decisão supra, restitua-se o presente processo à Origem.