

PARECER 16/2003

Aposentadoria voluntária. Proventos integrais. Regras de transição. Tempo ficto anterior à Emenda Constitucional nº 20/98. Distinção entre regras de cômputo de tempo de serviço e regras de aposentadoria. Princípio da Segurança Jurídica enseja o resguardo do tempo de serviço de acordo com as regras vigentes à época de seu exercício. Vedado o cômputo de tempo fictício decorrente de exercício posterior à vigência da E.C. nº 20/98.

Vem a esta Auditoria, para exame, ato de aposentadoria voluntária de Waldemar da Rosa Dias no cargo de Motorista pelo regime de 40 horas semanais.

A aposentadoria foi concedida após requerimento, sendo o ato de nº 31.790, de 05-03-2001, encaminhado a este Tribunal para exame de legalidade.

Nesse exame constatou-se o cômputo de tempo ficto em atividade insalubre nos termos da Lei Estadual nº 2.455/54, incidente sobre o período de 27-04-71 a 31-12-79, conforme requerimento datado de 07-07-1998, fl. 04, e ato declaratório de fl. 22, matéria que levou a instrução técnica a questionar acerca da legalidade da aplicação do referido tempo ficto para fins de concessão de aposentadoria voluntária nos termos do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Após diligência para esclarecimentos e retificação quanto aos apontes constantes da análise realizada pela supervisão competente, fls. 139 a 142, procedeu-se ao reexame no qual a instrução registra o saneamento das falhas formais anteriormente apontadas com a juntada de certidão, fl. 150, bem como pela emissão de ato retificatório, apostila 31.790A, fl. 153, permanecendo apenas a questão levantada quanto ao já referido tempo ficto.

É o relatório.

A matéria de fundo diz respeito à possibilidade ou não de utilização de tempo ficto previsto na Lei nº 2.455/54 na aposentadoria voluntária com proventos integrais com base nas regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Registra o órgão técnico a decisão prolatada pelo Tribunal Pleno, em sessão plenária de 16-12-98, no Processo nº 13611-18.35/96-5, cujo resumo apresenta o seguinte teor:

*Assim, o Tribunal Pleno, por maioria, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro Helio Saul Mileski, com alteração proposta pelo Senhor Conselheiro Algir Lorenzon no que foi acompanhado pelos Senhores Conselheiros Gleno Ricardo Scherer e Victor José Faccioni, **decide firmar orientação no sentido de que a Lei nº 2.455/54, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, devendo ser resguardados os tempos, com base no princípio da segurança jurídica, até a presente data, todo tempo prestado em atividades de natureza perigosa, insalubre e penosa, independentemente da concessão e averbação do tempo ficto.***

A instrução indaga se, para a fruição do benefício previsto na Lei nº 2.455/54, basta a satisfação dos requisitos até 16-12-98, data do início da vigência da emenda, ou se esse cômputo restringe-se à aposentadoria fundamentada no art. 3º, § 2º, da Emenda?

A matéria questionada não é nova, tanto no âmbito jurisprudencial, como no que concerne à orientação normativa traçada no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, o que está bem evidenciado no acórdão prolatado no Mandado de Segurança nº 70000639732 e no Parecer nº 12.620/99 da PGE, que fundamentou o *decisum*. Também não deixou de ensejar divergências neste Tribunal de Contas, nos termos constantes da instrução.

Preliminarmente, cabe o exame dos dispositivos constitucionais que regem a matéria.

Com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, o art. 40 do texto

constitucional veio assegurar aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios regime de previdência de caráter contributivo, determinando no seu § 10 que *"a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo fictício"*.

Observe-se o teor do Parecer da PGE, de nº 12.620/99, editado com força normativa no âmbito da administração estadual e que orientou o voto do relator Desembargador Araken de Assis no Mandado de Segurança nº 70000639732, cuja decisão, na íntegra, consta destes autos, fls. 80 a 138:

c) em face do princípio da estabilidade das relações jurídicas e atentando para a segurança que deve presidir a convivência entre a administração e seus administrados, entendendo recomendável preservar, para fins de aposentadoria, os acréscimos ao tempo de serviço exercido nas condições elencadas no artigo 1º da Lei nº 2.455/54 até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98 - 16 de dezembro de 1998 -, contanto que o servidor, até essa data, tenha requerido a expedição do ato declaratório que lhe reconheça o direito a tal acréscimo, na forma do art. 2º, § 3º, da prefalada Lei, assim como tenha implementado os requisitos para aposentação, nos termos do art. 3º da mesma Emenda Constitucional (grifos nossos).

A Emenda Constitucional nº 20/98, como já consignei no Parecer Coletivo nº 5/99, *"além das modificações que introduz no corpo do texto constitucional, traz, em seu bojo, ainda, dispositivos que não integram a Carta Constitucional, caracterizando verdadeiras 'disposições transitórias' à referida emenda" (1)*, a exemplo de seus arts. 3º, 4º e 8º, para o que aqui concerne, verbis:

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.

... omissis ...

Art. 4º Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição".

... omissis ...

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).

Para o esclarecimento da questão, há que se distinguir, ainda, nos termos postos pelo Ministro Moreira Alves em seu voto no RE nº 82.881, entre regras de cômputo de tempo de serviço e regras de aposentadoria (2), conforme referido no Parecer Coletivo nº 5/99, do qual fui relatora:

"O tempo de serviço é, apenas, um dos elementos necessários à aposentadoria. A qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado. Já a lei que rege a aposentadoria ao exigir determinado tempo de serviço público tem de considerar a existência desse tempo, como sendo de serviço público, com base no que dispunham as lei vigentes sobre essa matéria específica: o que se caracteriza como tempo de serviço público.

... omissis ...

"Se a lei relativa à aposentadoria voluntária, que é a que estabelece os requisitos para a aposentação, alude a tempo de serviço público, este será qualificado segundo as leis que o caracterizavam nos diversos momentos em que o serviço foi sendo prestado."

Observe-se que a Emenda Constitucional nº 20/98 determinou, em seu art. 4º, que o tempo de serviço anterior à Emenda seja computado como tempo de contribuição.

Igualmente o texto daquela reforma assegura, art. 3º, a qualquer tempo, a aposentadoria aos servidores que até a data da publicação da Emenda já tenham cumprido os requisitos para sua obtenção, com base nos critérios da legislação então vigente.

Assegura, igualmente, conforme o disposto no seu art. 8º, mediante o atendimento das denominadas regras de transição, a aposentadoria com proventos integrais (art. 8º, *caput*) ou proporcionais (art. 8º, § 1º).

Cabe a exegese extensiva do teor do *decisum* do Tribunal de Justiça, anteriormente mencionado, diante do entendimento de que o tempo de serviço é regido pela lei vigente no momento de seu exercício, o que alcança as aposentadorias regidas pelo art. 8º da E.C. nº 20/98.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição, tanto nas hipóteses de aposentadoria do art. 3º, como naquelas previstas no art. 8º, fundamenta-se em tempo de serviço prestado anteriormente à E.C. nº 20/98, integralmente na hipótese do art. 3º e parcialmente na do art. 8º, e, em consequência, aquele tempo é qualificado juridicamente pelo ordenamento jurídico então vigente.

Isto conduz à inclusão do tempo fictício em questão, protegido pelo princípio da segurança jurídica, princípio que orienta a incidência normativa uma vez que a totalidade do ordenamento jurídico compreende os textos normativos e sua exegese hermenêutica na aplicação do direito ao caso concreto. (3)

No caso em exame, a correta exegese conduz a englobar o tempo de serviço computado na forma da orientação jurisprudencial e, também, da orientação normativa exarada pela PGE como "*direito adquirido, portanto, a significar permanência de efeito pontual de norma já riscada do mapa jurídico*" (4), conforme conceito firmado pelo jurista Carlos Ayres Britto, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se da permanência de direito adquirido como manifestação do princípio constitucional da segurança jurídica. Isto se dá tanto na aposentadoria pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 quanto nas hipóteses do seu art. 8º, quais sejam aquelas decorrentes das regras de transição.

Tem-se, pois, repise-se, tempo de serviço qualificado juridicamente pelo ordenamento jurídico vigente no momento de sua prestação e que engloba, em razão de princípio da segurança jurídica, o tempo computado nos termos da Lei nº 2.455/54.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Isto posto, é de se concluir computável o tempo de serviço obtido de acordo com as regras vigentes à época de seu exercício, no caso em exame, aquele correspondente a atividades de natureza perigosa, insalubre e penosa, no período de 1971 a 1976, nos termos da Lei nº 2.455/54, não mais vigente, mas que teve seus efeitos estendidos em atenção ao princípio da segurança jurídica e estabilidade das relações que preside o vínculo entre administradores e administrados.

É de se ressaltar, também, que a vedação de cômputo de tempo fictício para fins de aposentadoria incide sobre o seu exercício efetivado após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

É o parecer.

Auditoria, 28 de julho de 2003.

ROZANGELA MOTISKA BERTOLO

Auditora Substituta de Conselheiro

(1) Parecer Coletivo nº 5/99, da Auditoria, acolhido em sessão do Tribunal Pleno de 12-04-2000.

(2) Veja-se também os Pareceres nºs 454/94 e 38/96, ambos da Auditora Substituta de Conselheiro Heloisa Tripoli Goulart Piccinini, acolhidos, respectivamente, pela 1ª Câmara em sessão de 14-03-95, e pela 2ª Câmara em 20-03-97.

(3) Ver sobre o assunto a noção de sistema jurídico de LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983, e de CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983.

(4) In "Direito adquirido contra as emendas constitucionais", **Revista do Ministério Público do RS**, Nova Fase. Porto Alegre. Procuradoria-Geral da Justiça, 1996, n. 37, p. 11-17.

Processo nº 2651-18.35/01-2

DECISÃO: A Primeira Câmara, em sessão de 14-10-2003, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, determina o **registro** do Ato nº 31.790, de 05 de março de 2001, publicado no Boletim nº 072-01, Diário Oficial do Estado de 04 de maio de 2001, e da Apostila nº 31.790 A, de 29 de novembro de 2001, publicada no Boletim nº 245-01, Diário Oficial do Estado de 03 de janeiro de 2002, constantes nas folhas 77 e 153, respectivamente. Em face da decisão supra, restitua-se o presente Processo à Origem.

PARECER ACOLHIDO.