

PARECER 30/2003

Aposentadoria voluntária. Tempo de tramitação. Concessão de aposentadoria na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. 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. Confusão quanto ao adequado enquadramento de situações sob a designação de tempo ficto. Necessária distinção.

Vem a esta Auditoria, para exame, ato de aposentadoria voluntária de Elizabeth Conceição dos Santos Braga, professora, no regime de 40 horas semanais, com proventos integrais, forte no art. 40, III, b, da Constituição Federal vigente.

A aposentadoria foi concedida após requerimento, sendo o ato, de fl. 34, publicado através do Boletim nº 656/02, de 28-01-2002, encaminhado a este Tribunal para exame de legalidade.

Nesse exame constatou-se o cômputo de tempo de tramitação transcorrido entre a publicação do 1º ato (1) de aposentadoria tornado insubsistente até a desconstituição do 2º (2), isto é, de 31-07-95 a 29-10-2000 (3), matéria que levou a instrução técnica a indagar acerca da aplicação do referido tempo para fins de concessão de aposentadoria voluntária nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98, concluindo, ao final, pelo registro do referido ato com fundamento no incidente de uniformização de jurisprudência e respectiva súmula nº 13/2001, salientando a ressalva quanto aos processos em andamento até aquela data, o que se aplica no caso dos presentes autos.

O Douto representante do Ministério Público opinou pela negativa de registro do ato e, após a decisão cameral que determinou o respectivo registro, interpôs o Recurso de Embargos ora em exame.

É o relatório.

A matéria de fundo diz respeito à possibilidade ou não de utilização de tempo de tramitação junto a este Tribunal, no qual a servidora aguarda aposentada o exame de legalidade de ato inativatório, tempo esse ao qual se acresce período trabalhado posteriormente para implementar requisito temporal para aposentadoria integral com 30 anos de serviço (CF, art. 40, III).

As modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, no art. 40 do texto constitucional, asseguraram 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"*.

Para o deslinde da matéria questionada importa inicialmente distinguir (1) o tempo, estabelecido pela Constituição Estadual, de licença especial, no qual o servidor aguarda, após requerimento de aposentadoria, a emissão do referido ato pela Administração quando esta não se pronuncia dentro de 30 dias; (2) o cômputo de tempo no qual o servidor aguarda, aposentado, o exame de legalidade de seu ato de aposentadoria, o denominado tempo de tramitação; (3) o cômputo do tempo em dobro, nas hipóteses de licenças-prêmios convertidas em tempo dobrado (4); bem como (4) aquele decorrente de acréscimos em razão do exercício de atividades especiais.

Embora usual, englobar todos estes tempos sob a denominação de "tempo ficto", isso não permite uma visão clara acerca da matéria, bem como possibilita que se estabeleça confusão quanto ao adequado enquadramento e tratamento das questões que envolvem referidos períodos e respectivos cômputos.

Nas hipóteses em que se trata de cômputo de **acréscimo temporal**, tempo em dobro por exemplo, cabe, propriamente, falar-se em tempo ficto.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Quando se fala em **exercício de licenças-prêmios**, de saúde, férias, licença especial aguardando aposentadoria, cuida-se de períodos efetivos, em que há pagamento de remuneração e de contribuição previdenciária, embora o servidor esteja afastado de suas funções, em razão de prêmio assiduidade, por motivos de saúde, no gozo de férias, no aguardo da emissão de ato de aposentadoria após decorridos 30 dias sem que a administração tenha se manifestado sobre o pedido.

Por óbvio, nenhuma dessas licenças pode ser concedida irregularmente em decorrência de fraude e má-fé, tanto por parte da administração como por parte do administrando, ensejando inclusive a imposição de penalidades.

Na hipótese do denominado tempo de tramitação, objeto do presente exame, cuida-se de tempo efetivamente transcorrido em que o servidor, já aposentado, não titulando mais cargo ou emprego público, aguarda o exame de legalidade de seu ato de aposentação.

Ora não se pode extrair do texto constitucional emendado a eliminação de férias e licenças saúde, e outras, e sequer o cômputo de tempo de tramitação, quanto presente a boa-fé do administrado, nos termos sumulados por este Tribunal de Contas. As férias e licenças regularmente concedidas nos termos autorizados pelo ordenamento jurídico não caracterizam tempo fictício.

Cumpre, ainda, lembrar e reiterar que diversos pareceres e decisões mencionadas na peça recursal firmada pelo douto Ministério Público encontram-se superados pela posterior decisão deste Tribunal de Contas no Incidente de Uniformização de Jurisprudência e respectiva matéria sumulada acerca da questão.

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"* (5), a exemplo de seus arts. 3º, 4º e 8º. (6)

Para o efetivo 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 (7), 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."

Ressalte-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.

Frise-se que o cômputo do tempo de serviço/contribuição é regido pela lei vigente no momento de seu exercício e, por óbvio, da sua exegese determinada pela jurisprudência, o que leva à inclusão do tempo de tramitação em questão, protegido pelo princípio da segurança jurídica, princípio constitucional, art. 5º, *caput*, 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** (8), conforme já referi no Parecer nº 16/2003, acolhido pela Primeira Câmara em 14-10-2003.

No caso em exame, a correta exegese conduz a englobar o tempo de serviço computado na

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

forma da orientação jurisprudencial, em especial a contida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência referido, e, ainda, diante do período abrangido, comporta o cálculo mais alargado, até a decisão dos embargos, nos termos da decisão que determinou a proteção do tempo de tramitação integral para os casos que tramitavam anteriormente à edição da sumulação do Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Isso em proteção à confiança do administrado, que detém posição mais frágil diante da máquina estatal.

Trata-se da permanência de direito adquirido como manifestação do princípio constitucional da segurança jurídica, o que não se pode afastar sequer pela prestação posterior de serviço para implementar aposentadoria em modalidade diversa da inicialmente pretendida e indeferida.

Observe-se que não se está diante do instituto da sanção de nulidade, está-se, repise-se, diante de tempo de serviço qualificado juridicamente pelo sistema jurídico nos termos da orientação jurisprudencial deste Tribunal de Contas, consagrada na Súmula nº 13/2001, vigente no momento de sua prestação e que engloba o tempo transcorrido até a decisão dos embargos, em razão de princípio da segurança jurídica, para aqueles processos que já tramitavam anteriormente a sua edição.

É o parecer.

Auditoria, 30 de dezembro de 2003.

ROZANGELA MOTISKA BERTOLO

Auditora Substituta de Conselheiro

(1) Boletim nº 6311/95, no qual a servidora não implementou o tempo necessário para a aposentadoria especial em razão da incorreta conversão em dobro de licença-prêmio referente ao decênio 73-83.

(2) Nova concessão, Boletim nº 6879/97, ato cujo registro foi negado uma vez que o tempo de tramitação não pode ser utilizado para efeitos de aposentadoria especial.

(3) Que inclui a tramitação de recurso de embargos.

(4) Ver teor do Parecer Coletivo nº 5/99, aprovado pelo Tribunal Pleno em 12-04-2000, do qual fui relatora.

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

(6) *"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 ..."

(7) 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,

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

e pela 2ª Câmara em 20-03-97.

(8) 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.

Processo nº 8859-02.00/02-3

DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 05/05/04, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, preliminarmente, **conhece** deste Recurso de Embargos, interposto pelo **Ministério Público**, representado por seu **Procurador de Justiça junto à Segunda Câmara**, Doutor **Mario Romera**, uma vez que atende aos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, e, no **mérito**, decide pelo seu **não-provimento**, a fim de manter inalterada a decisão anteriormente proferida pelo juízo *a quo*.

PARECER ACOLHIDO.