

COORDENADORIA-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

Parecer nº 02/99 — Sônia Maria Gonçalves de Carvalho

Aposentadoria dos servidores públicos civis estaduais à luz das modificações introduzidas pela Emenda constitucional nº 20/98 — Requisitos — Proventos.

Senhor Procurador-Geral:

Após o advento da **Emenda Constitucional nº 20, a denominada Reforma da Previdência**, diversos requerimentos de aposentadoria por tempo de serviço deram entrada nesta Coordenadoria.

Considerando-se as profundas modificações operadas pela emenda aludida na matéria e que muitos outros pleitos de natureza idêntica ainda deverão advir, elevo o presente opinamento à consideração de Vossa Excelência, para que, caso mereça sua aprovação, possa ser aplicado aos casos vindouros.

A aposentadoria voluntária era prevista na Constituição de 1988 nas seguintes hipóteses:

- 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;
- c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte 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.

A Emenda aludida, em seu art. 1º, introduzindo profundas modificações no art. 40 da Constituição Federal em vigor, dispôs expressamente:

“Art. 1º — A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

.....

“Art. 40 — Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter

contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º — Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I. por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

II. compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III. voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

IV. sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

V. sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º — Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º — Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

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 vigente.

.....

§ 2º — Os proventos de aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data da publicação desta Emenda, bem como a pensão 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.

Art. 8º — Observado o disposto no artigo 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas por ela estabelecida, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o artigo 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 em seus incisos I e II, e observado o disposto do artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando a tendidas 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.

Algumas conclusões emergem dos dispositivos transcritos:

— I —

O SERVIDOR QUE NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA EMENDA Nº 20/98 TENHA IMPLEMENTADO TODOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA, COM PROVENTOS INTEGRAIS OU PROPORCIONAIS, TEM DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS LEGAIS ANTERIORES.

Ao lado das novas regras disciplinadoras da aposentadoria, o legislador editou normas de caráter transitório, para resguardo das situações que se encontravam validamente constituídas até a data da emenda.

Assim é que, o art. 3º, expressamente preserva o direito adquirido dos servidores que na data da publicação da Emenda tenham implementado, com base nos critérios estabelecidos na legislação anterior, os requisitos para a aposentação.

Outra, aliás, não poderia ser a diretriz do legislador constituinte, tendo em vista entendimento de há muito firmado na doutrina e na jurisprudência (**Súmula 359 STF**), no sentido de que o direito à aposentadoria se adquire no momento com que se completam os requisitos exigidos por Lei para que o funcionário faça jus à sua concessão, adquirindo o funcionário, nesse momento, o direito a vê-la deferida nos termos e com as vantagens constantes da lei então em vigor.

Sendo assim, os servidores que até a data da entrada em vigor da Emenda constitucional nº 20/98 (16.12.98) preenchiam os requisitos necessários para a aposentadoria **integral ou proporcional**, como previa a lei de então, têm direito à contagem desse tempo a qualquer momento que requeiram a passagem para a inatividade.

— II —

A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA EMENDA, É REQUISITO NECESSÁRIO PARA A APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA O CUMPRIMENTO DE NO MÍNIMO DEZ ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO NO SERVIÇO PÚBLICO E CINCO ANOS NO CARGO EFETIVO EM QUE SE DARÁ A APOSENTADORIA.

O inciso III do art. 40 estabeleceu como requisitos necessários para a aposentadoria voluntária o cumprimento de tempo mínimo de **dez anos** de efetivo exercício no serviço público e **cinco anos** no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, cumulativos com a idade de **sessenta anos** e tempo de contribuição de **trinta e cinco anos**, se **homem**, e **cinquenta e cinco e trinta**, se **mulher**, respectivamente, para

obtenção de aposentadoria integral; e **sessenta e cinco anos** de idade, se **homem** e **sessenta**, se **mulher**, com **proventos proporcionais** ao tempo de contribuição.

— III —

TÊM DIREITO À APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS OS SERVIDORES QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ 16.12.98.

Para os servidores que ingressaram regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional até 16.12.98, foi assegurado (art. 8º) direito à aposentadoria **com proventos integrais**, calculados na forma do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, desde que preenchidos os requisitos ali estabelecidos, de idade, tempo de exercício no cargo e tempo de contribuição; **ou proporcionais**, caso em que, além do requisito idade mínima e tempo no cargo, deverão cumprir um período adicional de 40 % (quarenta por cento) do tempo exigido para atingir a idade limite.

Assim, após a Emenda 20/98, só podem se aposentar com proventos proporcionais os servidores que, em 16.12.98, já tinham cumprido os requisitos estabelecidos na legislação anterior para a aposentadoria proporcional e aqueles que tenham ingressado no serviço público até aquela data, desde que preenchidos os requisitos acima descritos, de idade e tempo.

— IV —

OS PROVENTOS PROPORCIONAIS ESTÃO LIMITADOS A 70% DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E OS INTEGRAIS CORRESPONDERÃO À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO, VEDADO QUALQUER ACRÉSCIMO.

Quanto aos proventos de aposentadoria, parte mais tormentosa, que demanda análise cuidadosa e mais detalhada, há que se distinguir as diversas hipóteses.

Primeiramente, é importante ressaltar que as novas regras trazidas pela emenda no tocante à fixação de proventos não atingem aqueles que já poderiam se aposentar dentro dos parâmetros da legislação anterior.

Para esses servidores, continua valendo, para cálculo de seus proventos a lei que vigia à época em que atendidos seus pressupostos para a concessão da aposentadoria.

A Emenda assim deixou expresso, a teor do disposto no § 2º do art. 3º.

Quanto aos demais, porém, novos parâmetros foram estabelecidos.

Em caso de aposentadoria com proventos proporcionais, a legislação anterior, tanto a nível constitucional como infraconstitucional, determinava a proporcionalidade ao tempo de serviço. A emenda nº 20/98, entretanto, estabeleceu (art. 8º, § 1º, II) o percentual de **70% (setenta por cento)**, acrescido de **5% (cinco por cento)** por ano de contribuição.

Para a hipótese de proventos integrais, à luz do texto legal, os §§ 2º e 3º do art. 40 da Constituição Federal trazem comandos diversos.

O primeiro estabelece o limite máximo para os proventos de aposentadoria — **a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria**. O que significa dizer, que, em caso nenhum, os proventos de inatividade poderão exceder a **remuneração percebida na atividade pelo exercício do cargo efetivo**.

O segundo define sua base de cálculo, deixando expresso ser aquela mesma remuneração, com a ressalva de que, na forma da lei, deverão corresponder à sua totalidade.

Primeiramente há que se esclarecer de que se compõe a remuneração do servidor no cargo efetivo da aposentação.

Leciona José Afonso da Silva, *in Curso de Direito Constitucional Positivo*, 1990:

“Hoje se emprega o termo remuneração quando se quer abranger todos os valores, em pecúnia ou não, que o servidor percebe mensalmente em retribuição de seu trabalho. Envolve, portanto, vencimentos, no plural, e mais quotas e outras vantagens variáveis em função da produtividade ou outro custeio. Assim, a palavra remuneração é empregada em sentido genérico para abranger todo tipo de retribuição do servidor público.”

Na esteira desse entendimento, é o magistério de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“A remuneração se divide, assim, em vencimentos e vantagens (art. 37, XIII, XV e 39, § 1º, da Constituição). As vantagens são acréscimos aos vencimentos devidos ao servidor em razão de condições de ordem pessoal ou funcional.”

Proventos são verbas percebidas *ex labore facto*, que correspondem, por isso mesmo, ao trabalho já exercido; e não *pro labore faciendo*.

Torna-se, assim, inquestionável, o propósito do legislador constituinte em estabelecer indissociável correlação entre o valor dos proventos e o trabalho desempenhado por força de titularidade de cargo efetivo.

Nos dispositivos em comento restou estabelecido, que os proventos serão calculados com base na **remuneração do servidor no cargo efetivo** em que se

aposentou e, em nenhum caso, poderão exceder a sua totalidade. Vale dizer: **nos proventos não podem ser incluídos ganhos não percebidos durante a atividade**.

É importante, nesse passo, uma análise e um confronto do art. 220 do Decreto nº 2.479/79 — Regulamento do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro — com o texto da Emenda nº 20/98.

Aquele dispositivo é do seguinte teor:

“Além do vencimento, integram o provento as seguintes vantagens obtidas durante a atividade:

I — adicional por tempo de serviço;

II — gratificações ou parcelas financeiras outras, percebidas em caráter permanente.

§1º — Para os efeitos deste artigo, considera-se percepção em caráter permanente a vantagem pecuniária inerente ao cargo e aquela em cujo gozo o funcionário se encontre ininterruptamente nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à passagem para a inatividade”.

Primeiramente é imperioso esclarecer a diferença básica existente entre vencimento e vantagens pecuniárias.

Dentro da sistemática adotada pela Administração Pública Brasileira, todo aquele que se encontra no exercício legal de um cargo público, nele investido na forma da lei, tem direito a uma determinada retribuição, legalmente fixada.

Salvo as funções honoríficas, a Administração Brasileira não admite, nem reconhece, cargo público sem a retribuição pecuniária correspondente.

Vencimento, no sentido estrito da palavra, é justamente essa retribuição pecuniária devida pela Administração a todos os ocupantes de cargos públicos, pelo seu efetivo exercício.

Por outro lado, fatos ou situações que diretamente se relacionam com a prestação do serviço ou com a situação do servidor, podem levar o Administrador, a seu exclusivo critério, a conceder a seus servidores vantagens outras, que “acrescidas” ao vencimento do cargo, venham compensar seu titular pela ocorrência daqueles fatores, que se podem consubstanciar no simples decurso do tempo, nas condições anormais que porventura se realize o serviço, pelo desempenho de funções especiais, ou, em razão das próprias condições pessoais do servidor.

De ressaltar-se, que essas vantagens, esses acréscimos, *ad nutum* do Administrador, podem ser concedidos a título definitivo ou, transitoriamente, diante da provisoriedade dos fatores que originaram sua concessão.

Como se vê, os servidores são estipendiados por meio de **vencimentos**, dotados, inclusive de natureza alimentar, que os torna incólumes à qualquer medida judicial (arresto, seqüestro, penhora).

Algumas das outras vantagens, porém, benesses que são e apartadas que se encontram do vencimento padrão inerente ao cargo, salvo exceções, podem ser retiradas a qualquer tempo, a ele só se incorporando quando assim determinado por lei.

Comentando a matéria, leciona o Prof. Hely Lopes Meirelles:

“Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g. por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço)”;.....

E mais adiante acrescenta:

“O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) que, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officio), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificações em razão das condições pessoais do servidor.”

No tocante à inclusão do adicional por tempo de serviço nos proventos (inciso I), não há de pairar dúvidas em nenhum intérprete, quanto à sua permanência diante do texto da emenda.

Em que pese o caráter absolutamente restritivo da norma, não devemos nos ater à sua fria literalidade.

Como Leciona Luís Roberto Barroso (*Interpretação e Aplicação da Constituição*, 1996, pág. 120):

“O texto da lei forma o substrato de que deve partir e em que deve repousar o intérprete. Na interpretação constitucional, por vezes, não é

necessário ir além da letra e do sentido evidente do texto, como se passa, por exemplo, em relação aos dispositivos acerca da composição e funcionamento de órgãos estatais. De regra, todavia, correrá risco o intérprete que estancar sua linha de raciocínio na interpretação literal. Embora o espírito da norma deva ser pesquisado a partir de sua letra, cumpre evitar o excesso de apego ao texto, que pode conduzir à injustiça, à fraude e até ao ridículo.”

É preciso, portanto, que se busque, numa interpretação teleológica, o verdadeiro escopo da norma constitucional. E este, *in casu*, não é outro senão o de impedir que o servidor, na inatividade, perceba remuneração maior que a percebida na atividade.

Não quis o legislador, evidentemente, ao discriminar a **remuneração do cargo efetivo**, elidir dos proventos quaisquer outras verbas que não as fixadas como seu padrão.

É de se entender, portanto, que ao consignar expressamente **“remuneração do servidor no cargo efetivo”**, o legislador constituinte, a toda evidência, quer referir não só ao padrão do cargo fixado em lei, o que é lhe devido sob a rubrica **vencimento**, mas, também, a toda e qualquer verba recebida em razão do exercício do cargo efetivo, as vantagens que a ele se integram, fazendo nítida distinção da remuneração consubstanciada no somatório de todos e quaisquer valores percebidos pelo servidor na atividade.

Vale dizer, aquelas devidas ao servidor pelo exercício do cargo, como por exemplo, a **verba de representação** pelo exercício do cargo, a **gratificação de nível universitário** — o termo certo seria **adicional** — e as demais a ele incorporadas.

Segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo Brasileiro*:

“O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente;.....”

Adicional por tempo de serviço é o acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem. É um adicional ex facto temporis, resultante de serviço já prestado — pro labore facto. Daí por que se incorpora automaticamente ao vencimento e o acompanha na disponibilidade e na aposentadoria.....E é irretirável do funcionário precisamente porque representa uma contraprestação de serviço já feito.”

O mesmo não se diga, porém, quanto aos valores referentes a cargos em comissão exercidos.

O Parecer nº 01/99 — PFB firmou o entendimento de que para os efeitos do § 1º supratranscrito, **“não interessa a origem das vantagens que vão integrar os**

proventos dos servidores. Podem, inclusive, mas não necessariamente, decorrer do exercício de funções de confiança. Finalizando, diz textualmente a ilustre parecerista: “Logo, qualquer servidor estadual que tenha exercido um cargo em comissão ou função gratificada continuamente nos últimos cinco anos anteriores à sua inativação tem direito a que a remuneração desse cargo ou função seja incluída no cálculo de seus proventos.”

Neste caso há que se fazer uma distinção entre os que estavam simplesmente sendo exercidos e os que já tiveram seu valor incorporado aos vencimentos do servidor.

Se incorporado, o acréscimo passou a fazer parte dos vencimentos percebidos pelo exercício do cargo efetivo.

Porém, o cargo em comissão exercido e não incorporado não poderá ser considerado para cálculo dos proventos.

A remuneração do cargo em comissão é retribuição paga ao servidor em razão da condição objetiva do seu exercício e enquanto ele dure. Consubstancia um *plus* completamente apartado da remuneração do cargo efetivo. Percebem essa retribuição tanto os servidores titulares apenas desse tipo de cargo, como os providos em cargos efetivos cumulado com o de provimento em comissão.

Não deve ser esse, porém, o entendimento a ser aplicado a gratificações outras que o servidor venha percebendo nos cinco anos anteriores à aposentadoria, não vinculadas a exercício de cargo em comissão, mas sim do cargo efetivo, que embora não integrando o seu vencimento padrão, têm natureza permanente, como assim definido pelo art. 220 do Decreto nº 2.479 /79 supracitado.

É de deduzir-se, pois, que o dispositivo não foi recepcionado em sua inteireza.

Resta claro, dessa forma, que só podem integrar os proventos de aposentadoria, após a edição da Emenda nº 20/98, as verbas que efetivamente compõem a remuneração do cargo efetivo no exercício do qual o servidor se aposentou, assim entendidas o **vencimento** padrão do cargo e todas as vantagens que a ele se integram.

É o nosso parecer, à consideração de Vossa Excelência.

Sonia Maria G. de Carvalho

Procuradora-Chefe da Coordenadoria-Geral de Administração e Finanças

Visto

Aprovo o Parecer nº 02/99-SMG/CGAF, da lavra da ilustre Procuradora-Chefe da Coordenadoria-Geral de Administração e Finanças, Dra. Sonia Maria Gonçalves de Carvalho.

As conclusões do parecer ora aprovado podem ser sintetizadas nas proposições seguintes:

1) O servidor que, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, tenha preenchido todos os requisitos para a aposentadoria, com proventos integrais ou proporcionais, tem direito adquirido ao benefício de acordo com os critérios constitucionais e legais anteriores.

2) O servidor que haja regularmente ingressado no cargo de provimento efetivo, na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, terá direito à aposentadoria, com proventos integrais ou proporcionais, de acordo com as normas de transição previstas no art. 8º da referida Emenda à Constituição.

3) De acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98, os proventos de aposentadoria corresponderão à totalidade da remuneração do cargo efetivo ocupado pelo servidor, nela se computando, para tal efeito, não apenas o vencimento, mas, também, toda e qualquer verba percebida em razão do exercício do cargo efetivo, como v.g., verbas de representação e gratificações recebidas em caráter permanente. Não serão computadas nos proventos as verbas remuneratórias decorrentes do exercício de cargos comissionados e funções de confiança, salvo se já legitimamente incorporadas pelo servidor.

Ao Gabinete Civil, rogando posterior devolução à Procuradoria-Geral do Estado.

Rio de Janeiro, 05 de novembro de 1999.

Francesco Conte

Procurador-Geral do Estado.

Proc. nº 14/36.925/99