

OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

Cláudia Rivolli Thomas de Sá
Procuradora da Câmara Municipal
do Rio de Janeiro

SUMÁRIO I. Introdução. II. O novo regime previdenciário dos servidores públicos civis. 1. Características. 2. Destinatários. 3. Aposentadorias públicas. 3.1. Requisitos. 3.2. Isenção da contribuição previdenciária. 3.3. Proventos. 4. Tempo de contribuição. 4.1. Contagem em dobro de licença especial. 4.2. Contagem em dobro de férias. 5. Teto constitucional. 6. Hipóteses de acumulação. III. Conclusões.

I. INTRODUÇÃO

Vertente previdenciária do conjunto de reformas que vêm sendo empreendidas no Estado brasileiro, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou profundamente o regime previdenciário dos servidores públicos civis, aproximando-o do perfil traçado pelo constituinte para o regime geral de previdência social.

Dentro desse desiderato, foram elaboradas normas como a que determina o caráter contributivo do novo regime e dele exclui aqueles que mantêm com o Estado vínculo de natureza contratual-laboral (celetistas e temporários) ou precária (ocupantes de cargo em comissão), a substituição da velha noção de tempo de serviço pela de tempo de contribuição, a ampliação do período de atividade e a previsão de regime de previdência complementar. Esta última regra, por ter sua aplicabilidade dependente de legislação integradora ainda não elaborada¹, não fará parte dessas considerações.

São essas as alterações de maior relevo dentro do regime previdenciário dos servidores públicos. Vejamos uma a uma todas elas.

¹ O artigo 10 da emenda determina que "o regime de previdência complementar de que trata o art. 40, §§ 14, 15 e 16, da Constituição Federal, somente poderá ser instituído após a publicação da lei complementar prevista no § 15 do mesmo artigo."

II. O NOVO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

1. Características

Enunciando as bases do novo sistema de aposentadorias públicas, o *caput* do artigo 40 da Carta Federal traz duas normas de profundas implicações práticas e jurídicas. A primeira delas determina os seus destinatários e será examinada no próximo tópico, a segunda define suas linhas gerais. Dispõe esse artigo:

“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.” (sem grifos no original).

À semelhança do que se tem hoje no regime geral de previdência social, o sistema previdenciário dos servidores públicos terá caráter contributivo, observando-se critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Vale dizer, servidores e entidades públicas contribuirão para um fundo comum que garantirá o pagamento dos benefícios.

Essa disposição vai de encontro ao sistema hoje existente, em que as aposentadorias dos servidores públicos são custeadas pelos respectivos Tesouros, muitas vezes sem a participação dos servidores. Serve a demonstrá-lo o modelo adotado pelo município do Rio de Janeiro, onde os proventos referentes às aposentadorias públicas representam despesa do Tesouro e os demais benefícios previdenciários são custeados pelo instituto de previdência dos servidores municipais, mediante contribuição compulsória descontada desses servidores.

No novo regime, os benefícios previdenciários – inclusive proventos de aposentadoria – serão decorrência das contribuições recolhidas durante a vida laboral e com elas guardarão relação.

Outro critério que, embora não expressado no texto, orienta os sistemas de previdência oficiais é a compulsoriedade, decorrente de seu caráter legal. O vínculo que une a previdência aos seus segurados independe da vontade destes, por-

que há um interesse público nessa forma de poupança coletiva. Por essa razão, uma vez instituído o novo regime, a contribuição que corresponderá aos respectivos benefícios será devida por todos os titulares de cargos efetivos.

Observe-se, por último, que a norma em comento tem por destinatário o próprio legislador, que procederá à reestruturação do atual sistema conformando-o aos novos moldes constitucionais. Até que se proceda a esse necessário redimensionamento das contribuições previdenciárias, valem os parâmetros em vigor.

2. Destinatários

Uma das regras de maiores reflexos práticos trazidas pela reforma é a que define os destinatários do novo sistema, dele excluindo aqueles que mantêm com o Estado vínculo de natureza contratual-laboral (celetistas e temporários) ou precária (ocupantes de cargo em comissão). O regime previdenciário dos servidores públicos se reserva aos titulares de cargos efetivos:

Essa exclusão, presente no *caput* do artigo 40, é reiterada em diversos dispositivos do novo texto², sendo expressamente enunciada no § 13 desse artigo, que tem a seguinte redação:

“Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral da previdência social.”

Esse dispositivo confirma, no plano previdenciário, o novo perfil administrativo esboçado pela EC 19/98, que permitiu a fixação de regime jurídico diferenciado para aqueles que desempenham atividades ligadas aos serviços públicos impróprios. A eles, como aos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, se aplica o regime geral de previdência social.

Vários e profundos são os desdobramentos dessa singela afirmação. A ruptura do vínculo que une os ocupantes de cargos em comissão ao regime de previdência dos servidores públicos e o seu simultâneo ingresso no regime geral de

² Os §§ 2º e 3º do art. 40 determinam a fixação dos proventos com base no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, e o § 12 deste artigo manda que se aplique ao regime de previdência dos servidores públicos titulares dos cargos efetivos os requisitos e critérios do regime geral de previdência social, no que couber.

previdência social têm um significado muito mais amplo que a evidente mudança subjetiva.

É certo que os Institutos de Previdência deixarão de ser os credores das contribuições relativas a esses servidores e também perderão o papel de devedores dos respectivos benefícios, mas as alterações de maior relevo incidem sobre o próprio vínculo. O regime previdenciário que se lhes aplica é o regime geral de previdência social, vale dizer, os benefícios a que fazem jus são aqueles constantes do regime geral de previdência e as contribuições devidas são as fixadas para os beneficiários desse regime.

Antes que se prossiga na análise do texto normativo, é necessária uma breve remissão à velha distinção entre norma e dispositivo. Embora empregadas de forma indistinta, as duas expressões não se confundem. O dispositivo é o invólucro da norma, o signo lingüístico em que se vaza o discurso normativo. Uma única norma pode decorrer de mais de um dispositivo e, o que é mais comum, um só dispositivo pode conter diversas normas.

É isso que se tem no dispositivo em comento, que traz uma série de comandos normativos incidentes sobre: I) a legislação aplicável aos servidores por ela referidos; II) os benefícios a eles assegurados; III) quem deverá provê-los; IV) as contribuições devidas, e V) o destinatário dessas contribuições.

A vinculação desses servidores ao regime geral de previdência - de caráter nacional - submete-os à legislação federal. Não mais se lhes aplicam, portanto, as disposições estaduais ou municipais relativas à previdência dos servidores públicos, reservadas, pela emenda, àqueles que entretêm com esses entes federativos vínculo estatutário efetivo.

Os benefícios a que farão jus, como já se teve o ensejo de afirmar, são aqueles garantidos pelo regime geral de previdência, elencados na Lei nº 8.213/91 (plano de benefícios da previdência social) e legislação esparsa, custeados pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INSS - mediante contribuição prevista em lei federal.

Guiados por essas premissas básicas, verifiquemos a aplicabilidade de cada uma dessas normas.

Tem imediata aplicação a exclusão dos celetistas, temporários e ocupantes exclusivamente de cargos em comissão do âmbito de incidência das legislações previdenciárias locais e a sua simultânea vinculação à legislação federal pertinente.

Também imprescinde de legislação intercalada para a sua pronta aplicação o comando que define os benefícios desses servidores como aqueles constantes do regime geral de previdência (a lei federal elenca esses benefícios).

As demais normas contidas no dispositivo impõe-se um exame mais aprofundado. Vejamos.

A vinculação objetiva ao regime geral de previdência social (vinculação às normas desse regime) não se confunde com a vinculação subjetiva ao INSS (como integrante da relação previdenciária), que, dado o caráter contributivo do sistema (art. 201, CRFB), assume um duplo aspecto: é um vínculo de contribuições e de benefícios.

Os benefícios desse regime estão elencados na Lei nº 8.213/91 e seu custeio, na Lei nº 8.212/91, que define os seus segurados estabelecendo os respectivos salários de contribuição e alíquotas.

Elaborada dentro do quadro constitucional anterior, essa última lei tem um dispositivo que exclui do regime geral de previdência social os servidores públicos vinculados a regime próprio³, que, por essa razão, não foram elencados dentre os segurados obrigatórios. Tampouco fixou-lhes a lei federal o salário de contribuição (base de cálculo das contribuições previdenciárias) ou as alíquotas a incidirem sobre ele, o que inviabiliza o recolhimento das contribuições relativas a esses servidores (a instituição do tributo antecede, no plano lógico - e jurídico - , a sua cobrança).⁴

Não valem para esses servidores as alíquotas e bases de cálculo estabelecidas para os segurados facultativos, já que a Constituição expressamente os coloca dentre os segurados obrigatórios (art. 40, § 13, na redação emendada), também não se podendo aplicar-lhes aquelas previstas para "o servi-

³ Os servidores celetistas já integravam o regime geral de previdência social na qualidade de empregados. A eles não se aplicam, portanto, essas observações.

⁴ "Somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos, ou a sua extinção." (artigo 97, I, do CTN).

dor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais" (art. 12, I, g da Lei nº 8.212/91), incluídos pela Lei nº 8.647/93 dentre os segurados obrigatórios do regime geral, na qualidade de empregados, pois "o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei" (art. 108, § 1º do CTN).

Recente portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social (Portaria nº 4.882/98), em dispositivo de teor semelhante ao do art. 12, I, g, da Lei nº 8.212/91, determina que o servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, nos Estados, DF e Municípios, bem como em suas autarquias e fundações, contribua para o regime geral de previdência na qualidade de empregado, sendo automática a sua filiação a esse regime.

Estendendo aos servidores estaduais e municipais a contribuição fixada para os servidores da União, essa norma, de indistigável inconstitucionalidade, cria, por portaria, contribuição previdenciária. Essas contribuições têm natureza tributária (art. 149, CRFB), estando, portanto, submetidas à reserva legal. "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça." (art. 150, I).

A ela somente se fez referência para demonstrar sua total imprestabilidade jurídica para suprir a falta de previsão legal dessas contribuições.

Essa lacuna obsta ao recolhimento da contribuição para o INSS e a própria vinculação ao Instituto, porque a qualidade de segurado está indissociavelmente ligada à qualidade de contribuinte da previdência social.

Não se olvida que a qualidade de segurado antecede à de contribuinte e que o não recolhimento das contribuições não retira do segurado obrigatório esse caráter (a própria lei isenta de contribuição alguns de seus segurados). No entanto, a inexistência de contribuição para segurado que não foi isento de contribuir impede a vinculação.

Se assim não fosse, tais segurados, ainda que vinculados à previdência social, estariam excluídos de seus benefícios, já que a quase totalidade deles pressupõe a contribuição.

Por idênticos fundamentos, e, ainda, porque a todos se impõe a vinculação a algum regime de previdência (há um interesse público nessa forma de poupança coletiva), não tem aplicação imediata a exclusão desses servidores do regime de previdência dos servidores públicos até que a lei federal crie aquela contribuição.

Como se demonstrou, o comando de vinculação subjetiva contido no § 13 do artigo 40 é norma que não dispensa o adjutório da lei. Para que possa operar, é imprescindível a instituição de contribuição relativa aos servidores ocupantes de cargos em comissão. Até que seja elaborada essa lei, esses servidores continuam vinculados ao regime de previdência dos servidores públicos em seus benefícios e contribuições, aplicando-se-lhes, quanto aos benefícios, as demais regras constitucionais relativas ao regime geral de previdência social.

3. Aposentadorias públicas

Outro ponto dentro da reforma que engendra uma série de questionamentos é o relativo às aposentadorias públicas, com seus pressupostos e consectários.

Antes que se proceda ao exame das novas regras, vale reiterar que os celetistas, como os temporários e ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, estão excluídos do regime de previdência dos servidores públicos, aplicando-se-lhes as normas de aposentação dos trabalhadores em geral (art. 201).

3.1. Requisitos

Em sua redação anterior à reforma, a Constituição contemplava três espécies de aposentadoria: I) a decorrente de invalidez permanente, com proventos proporcionais ou integrais segundo a causa da invalidez; II) a compulsória, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais, e III) a voluntária, com proventos integrais ou proporcionais, por idade ou tempo de serviço.

No que respeita às aposentadorias compulsória e por invalidez, a única alteração procedida foi a substituição do tempo de serviço pelo tempo de contribuição como referencial de proporcionalidade do benefício, o mesmo não se podendo

afirmar em relação à aposentadoria voluntária, inteiramente reformulada pela EC 20/98.

Muitas foram as mudanças levadas a efeito nessa forma de aposentadoria, estabelecendo-se novos requisitos para a sua concessão, tornando mais restritivos os já existentes e mesmo suprimindo formas antes consagradas como a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria proporcional, que, como tal, subsistem apenas em regras de transição.

Dispõe o § 1º do artigo 40, na nova redação dada pela emenda:

“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, especificadas 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:

a) 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;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.” (todos os grifos são nossos).

São requisitos necessários a todas as formas voluntárias de aposentação 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.

Essa última exigência já se impunha, desde a redação original, aos magistrados (art. 93, VI), membros do Ministério Público (art. 129, IX, § 4º) e Ministros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3º), e tem por base o próprio cargo em que o servidor pretende se aposentar. Visa garantir a real correlação entre o cargo exercido na atividade e os proventos de aposentadoria, evitando que passagens meteóricas por determinados cargos sirvam de parâmetro para os proventos que serão pagos ao servidor.

Não se afasta muito dessa *ratio* a exigência de dez anos de exercício no serviço público. Aqui não se exige o exercício de cargo público, mas o exercício no serviço público, vale dizer, o exercício de cargo, emprego ou função pública, em qualquer dos entes públicos, suas autarquias ou fundações públicas.

A conjugação desses dois requisitos, comuns a todas as formas de aposentadoria voluntária, impede que o ente que não tenha auferido os benefícios do trabalho do servidor tenha que arcar com os ônus de sua inatividade.

Além desses, são pressupostos da aposentadoria integral trinta e cinco anos de contribuição e sessenta anos de idade, para os homens, e trinta anos de contribuição e cinquenta e cinco anos de idade, para as mulheres.

Poderão ainda se aposentar, com proventos proporcionais - desde que cumpridos dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria - , o homem aos sessenta e cinco anos e a mulher aos sessenta anos.

São esses os pressupostos para a aposentadoria no novo quadro constitucional.

Essas novas regras, muito mais restritivas que as anteriores, colheram em seu curso uma infinidade de situações jurídicas. Para lhes dar adequado tratamento, a emenda, em salutar disposição, preserva as relações validamente constituídas sob o regime anterior. Vejamos.

“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

da, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

... *omissis* ...

§ 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões 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 desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art.37, XI, da Constituição Federal." (sem grifos no original).

Com evidente propósito estabilizador, essas normas distinguem os momentos da aquisição e da concessão da aposentadoria, determinando que, cumpridos os pressupostos de aquisição antes da vigência da emenda, observar-se-ão, na concessão do benefício, os critérios legais e constitucionais anteriores. Em melhores termos, o direito adquirido antes da reforma será concedido na forma da legislação então em vigor.

Ao lado dessas situações, definitivamente consolidadas sob o regime anterior, outras também foram contempladas em regras de transição que temperam o rigor das novas regras estabelecendo critérios mais brandos.

Dispõe o artigo 8º da emenda:

"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 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 a, 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 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) 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." (sem grifos no original).

As normas contidas nesse dispositivo asseguram uma paulatina transição para o novo regime e abrangem todos os servidores que, até 16.12.98, tenham ingressado regularmente em cargo efetivo da administração direta, autárquica ou fundacional, vale dizer, através de concurso público ou na forma a que se refere o artigo 19 do ADCT⁵.

A esses servidores é dado se aposentar na forma do § 3º do artigo 40 (com proventos integrais) desde que preencham os seguintes requisitos cumulativos: I) cinquenta e três anos, se homem e quarenta e oito, se mulher; II) cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; III) trinta e cinco anos de contribuição, se homem e trinta, se mulher; e mais IV) um período adicional de contribuição igual a vinte por cento do tempo que, na data da publicação da emenda, faltava para a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Também em relação à antiga aposentadoria por idade, vislumbrou o legislador uma regra de adaptação (art. 8º, § 1º).

Observados a regularidade do ingresso no serviço público, a idade mínima de cinquenta e três anos para os homens e quarenta e oito para as mulheres e um tempo mínimo de exercício de cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, ao servidor é permitido se aposentar, com proventos proporcionais, desde que conte com um tempo de contribuição de trinta anos, se homem, ou vinte e cinco, se mulher, mais um período adicional de quarenta por cento do tempo necessário à aposentadoria por idade na data da publicação da emenda.

3.2. Isenção da contribuição previdenciária

O § 1º do artigo 3º da emenda traz mais uma norma digna de menção. Eis a sua redação:

"O servidor de que trata este artigo⁶, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por

⁵ "Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público."

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."

permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, a⁷, da Constituição Federal." (sem grifos no original).

Essa norma, que destoa frontalmente da política de estímulo à redução dos quadros, que vinha sendo conduzida até então, criou um incentivo à permanência em serviço daqueles que, tendo cumprido os requisitos para a aposentação antes da reforma, fazem jus à aposentadoria sob as regras anteriores.

O teor do dispositivo não deixa dúvidas quanto aos beneficiários do incentivo - servidores que, podendo se aposentar, optam por permanecer em serviço - ou seu objeto - 'isenção'⁸ da contribuição previdenciária - mas enseja alguns questionamentos quanto ao seu termo.

A interpretação de que a 'isenção' cessaria quando o servidor perfizesse os requisitos do art. 40, § 1º, III, 'a' (data a partir da qual ele voltaria a contribuir), embora tentadora, não guarda fidelidade com a *ratio* do dispositivo. Ora, se o fim da norma é estimular a permanência em atividade do servidor que pode se aposentar, o término da isenção deve ser a própria aposentadoria.

Em melhores termos, o artigo 40, § 1º, III, a traz a regra da aposentadoria voluntária, logo a manifestação de vontade também é necessária a sua configuração. Não basta, portanto, que estejam presentes os pressupostos de exercício no cargo e no serviço público, idade e tempo de contribuição, é imprescindível o requerimento, que, repita-se, é um dos requisitos para a aposentadoria voluntária. Enquanto o servidor não pleitear a aposentadoria, ou seja, enquanto puder se aposentar mas permanecer em atividade, fará jus à 'isenção'.

O mesmo raciocínio se aplica à 'isenção' prevista no § 5º do art. 8º⁹, que contempla os servidores abrangidos pela regra de transição.

⁷ "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:

... *omissão* ...

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:

a) 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;"

⁸ Não se trata, em verdade, de isenção mas de imunidade temporária (não-incidência constitucional).

⁹ "O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no caput, permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, a da Constituição Federal."

3.3. Proventos

Os §§ 2º e 3º do artigo 40 da Constituição definem novos parâmetros para a fixação dos proventos de aposentadoria.

Nos termos do § 3º, os proventos 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”, vale dizer, quando a aposentadoria for integral, os proventos serão iguais à remuneração correspondente ao exercício do cargo efetivo em que se aposentou o servidor e, quando proporcional, essa remuneração servirá de base para a proporcionalidade.

A lei a que se refere o dispositivo é o estatuto de cada ente federativo - ou qualquer outra que tenha esse caráter - e não poderá estabelecer limitações que descaracterizem a correspondência determinada pela norma.

Determina ainda o § 2º desse artigo que “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.”

De marcada feição restritiva e profundas consequências jurídicas, essa norma impede que cargo em comissão sirva de referencial para o cálculo dos proventos e revoga todos os dispositivos de incentivo à renovação dos quadros, tais como a elevação de padrão ou outorga de acréscimos fundados no só fato da aposentadoria, bem como quaisquer outras gratificações e adicionais que não estivessem incorporados à remuneração que o servidor tinha na ativa.

Prosseguindo no exame do § 2º do artigo 40, temos que é a remuneração do cargo efetivo que servirá de base para a fixação dos proventos, tendo essa natureza o vencimento-base e todas as verbas a ele incorporadas (adicional, abono, prêmio, verba de representação etc - art. 39, § 4º, CRFB), salvo as de caráter indenizatório, como as diárias e ajudas de custo.

É de se dizer ainda que os proventos de inatividade e, nas hipóteses que autorizam a acumulação, a sua soma, se submetem ao teto constitucional representado pelo subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 40, § 11).

A regra de revisão de proventos consagrada pelo artigo 40 em seu antigo § 4º, persiste no novo texto no § 8º, que dispõe:

“Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.

Outra observação que se impõe é a que diz respeito ao redutor de proventos. Esse ponto, que rendeu acalorados debates durante a tramitação da reforma previdenciária, foi rejeitado pelo Congresso Nacional.

O teto de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) estabelecido para os beneficiários do regime geral de previdência social somente alcançará os servidores que venham a integrar os quadros públicos depois da instituição de regime de previdência complementar (art. 40, § 14) e aqueles que a ele passarem mediante opção prévia e expressa (art. 40, § 16).

4. Tempo de contribuição

Dentro do propósito de aproximar o sistema previdenciário dos servidores públicos ao regime geral de previdência social, a EC 20/98 substituiu a velha noção de tempo de serviço pela de tempo de contribuição.

É o tempo de contribuição que servirá de base para as aposentadorias públicas, a exemplo do que já se tinha no setor privado.

Para operar essa transição, a emenda recebe o tempo de serviço efetivamente prestado até que a lei discipline a matéria como tempo de contribuição, excluindo as contagens fictícias.

Dispõe o artigo 4º da emenda:

“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.” (Sem grifos no original).

A lei a que se refere o dispositivo é lei federal (*rectius*, nacional), que disciplinará a transição complementando a norma constitucional.

O § 10 do artigo 40 reformado determina que *“a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”*, assim considerados todos os períodos em que não tenha havido efetivo exercício.

Encurtando o tempo de atividade - e, o que é pior, estendendo o de inatividade - tais ficções ensejavam aposentadorias precoces, que oneravam excessivamente os entes públicos.

Os estatutos contemplam uma série de normas que cabem na vedação constitucional e exigem análise individualizada. Por todas elas, vejamos as que autorizam a ‘contagem em dobro’ de licenças especiais e férias não gozadas para fins de aposentadoria, tomando-se por parâmetro a legislação do município do Rio de Janeiro.

4.1. Licença especial em dobro

Dispõe a Lei Orgânica do município do Rio de Janeiro, em seu artigo 178:

“O servidor público Municipal poderá gozar licença especial e férias na forma da lei ou de ambas dispor sob a forma de direito de contagem em dobro para efeito de aposentadoria ou tê-las transformadas em pecúnia indenizatória, segundo sua opção.” (A expressão sublinhada foi objeto da Representação de Inconstitucionalidade nº 26/90 e teve a sua eficácia suspensa por liminar concedida em 25.06.92).

A contagem em dobro de licença especial não gozada constitui tempo fictício vedado pelo § 10 do artigo 40 da Carta Federal.

Essa alternativa legal ao gozo não mais subsiste à luz do novo texto constitucional. Trata-se de benefício a ser concedido no momento da aposentadoria, quando o seu natural exercício - a fruição - não é mais possível.

“Após cada quinquênio de efetivo exercício no Município o funcionário fará jus a licença especial de 3 (três) meses, com todos os direitos e vantagens de seu cargo efetivo” (artigo 110 da Lei municipal nº 94/79), e esse direito, nos termos do artigo 111 do estatuto municipal, *“não tem prazo para ser exercitado”*.

O direito à licença especial se adquire pelo efetivo exercício por cinco anos, mas sua transformação em tempo em dobro para aposentadoria, somente nasce por ocasião da aposentação, já que, a qualquer momento ele poderá ser diretamente fruído.

Dessa forma, aos servidores que têm licenças especiais não gozadas, resta somente a alternativa da fruição, que, na forma do artigo 111 da Lei municipal nº 94/79 (estatuto dos servidores municipais), pode ser feita a qualquer tempo.

É de se ressaltar que a EC 20/98 assegura aos servidores públicos que, na data de sua publicação, já preenchiam os requisitos para a aposentadoria, a aposentação na forma legislação em vigor à época em que foram atendidos esses requisitos. A esses servidores é dado fazer uso da contagem em dobro para fins de aposentadoria.

4.2. Férias em dobro

Assegurada pelo mesmo dispositivo que contempla a contagem em dobro de licenças especiais não fruídas, as férias em dobro também constituem tempo fictício.

Em que pese a semelhança entre os dois benefícios, a contagem em dobro de férias não gozadas para fins de aposentadoria enseja solução distinta, relativamente aos períodos anteriores à reforma.

Diferentemente da licença especial, que pode ser fruída a qualquer tempo, as férias são direito que tem prazo para o exercício.

O mecanismo de aquisição e fruição das férias é dado pelos artigos 78 e 80 do estatuto dos servidores do município do Rio de Janeiro (Lei municipal nº 94/79). O direito a férias se adquire após cada ano de exercício (período aquisitivo) e será exercido até o final do ano seguinte (período concessivo).

“É proibida a acumulação de férias, salvo imperiosa necessidade do serviço, não podendo a acumulação, nesse caso, abranger mais de 2 (dois) períodos.” (Art. 80 da Lei nº 94/79, com grifos nossos). Findo esse período, impunha-se a contagem em dobro, como única alternativa possível.

Em termos mais claros, o direito a férias nasce a cada ano de exercício e, uma vez adquirido, abria-se ao seu beneficiário, até a entrada em vigor do novo sistema, duas alternativas legais: a fruição ou a não fruição. Findo o período concessivo (período em que o direito pode ser exercido), a primeira opção desaparecia e a transformação em tempo de exercício para fins de aposentadoria se tornava o único caminho possível. Nesse preciso momento, o direito a férias se transformava em tempo de exercício, ainda que nenhuma averbação tivesse sido feita.

A expressão *“contagem em dobro para efeito de aposentadoria”* traz uma limitação de alcance e não de tempo. Não diz respeito ao momento de aquisição do benefício, mas aos fins a que ele se presta. Seu significado não é o de determinar que o direito à contagem em dobro nasce por ocasião da aposentadoria, mas o de excluir esse tempo para quaisquer outros fins que não a aposentadoria.

Temos, portanto, que a contagem em dobro de férias cujo período concessivo já se havia esgotado antes da vigência da emenda integral o tempo de serviço de seus beneficiários desde o momento em que fruição se tornou impossível (extinção do período concessivo), não podendo ser desconhecida por ocasião da aposentação.

5. Teto constitucional

Retomando a norma insculpida no artigo 37, XI, da Carta Federal, criada pela EC 19/98, que submete todas as remunerações e proventos percebidos pelos servidores, cumulativamente ou não, ao teto representado pelo subsídio mensal dos Ministros do STF, o novo § 11 do artigo 40 dispõe:

“Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adi-

ção de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.”

Embora não traga novidades em relação ao sistema instaurado pela EC 19/98, que, como se disse, já dispunha de norma de mesmo teor – apesar da redação diversa – esse dispositivo justifica algumas observações.

Não se trata, como a um primeiro exame pode parecer, de norma que conjugue, sob um só limite máximo, ganhos percebidos de diferentes Tesouros. Absolutamente.

A Carta não proibiu os profissionais do setor público de auferirem renda acima de determinado patamar. Os entes públicos e suas entidades é que não podem despender, com cada um de seus servidores, valor maior do que aquele estabelecido pelo artigo 37, XI.

O dispositivo estabelece um teto de despesa e não de receita. A Constituição em nenhum momento vislumbrou no trabalho um desvalor, nem em sua justa remuneração um fator de aviltamento. Ao contrário, o valor social do trabalho figura entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º).

As Constituições se orientam por critérios de auto-referência explicativa. A correta interpretação das normas constitucionais deve ser buscada no próprio texto constitucional, nos valores por ele consagrados, e, é nos princípios que esses valores se revelam em sua forma mais pura.

Ora, se o trabalho é um valor constitucional, apontado como fundamento do próprio Estado brasileiro, não parece razoável que a Lei Maior tenha estabelecido no artigo 37 um limite de ganhos para o servidor, mas um limite de despesa, e os limites de despesa – como a própria despesa – devem ser verificados em função de cada orçamento. Não temos, no direito brasileiro, a figura do orçamento nacional.

Vale destacar que, entendimento contrário esbarraria, em sua aplicação, no próprio princípio federativo. A quem caberia despender menos nas hipóteses de excesso? Qualquer norma que o dissesse padeceria de vício, pois representaria a interferência de um ente federativo nas finanças dos demais, sem previsão constitucional.

6. Hipóteses de acumulação

Uma última questão que deve ser examinada à luz do novo texto constitucional é a possibilidade de acumulação de proventos de inatividade com a remuneração de cargo público.

No novo § 10 criado pela emenda no artigo 37 o legislador consagra a posição adotada pelo STF acerca do tema, vedando a percepção simultânea de proventos decorrentes de aposentadorias públicas com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, em comissão e eletivos.

Curiosamente, em direção oposta à tomada por esse mesmo Tribunal¹⁰, a emenda excepciona dessa vedação os titulares de cargos públicos, militares e membros de poder que ingressaram no serviço público até 16.12.98, por concurso público ou outra forma prevista na Constituição, “sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.” (Artigo 11 da emenda)

Tampouco se admite a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência dos servidores públicos, ressalvadas as aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis (art. 40, § 6º).

III. CONCLUSÕES

Profundamente marcada pela idéia de redução da participação do Estado no custeio das aposentadorias e pensões, a Emenda Constitucional nº 20/98 deu uma nova feição ao regime previdenciário dos servidores públicos civis, estabelecendo uma série de regras de incontáveis desdobramentos práticos.

1. O caráter contributivo do sistema é norma que tem por destinatário o próprio legislador e somente ganhará concretude quando se empreender a reestruturação da previdência municipal nos novos moldes constitucionais.
2. Também depende de legislação intercalada para a sua integral aplicação a norma que vincula os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão ao regime geral de previdência social. Até que lei federal defina a contribuição desses

¹⁰ O STF já havia pacificado o seu entendimento no sentido da inconstitucionalidade dessas acumulações desde a entrada em vigor da Carta de 1988 (RE 81.729-SP, RE 77.237-SP e RE 76.241-RJ).

servidores, eles não perderão a qualidade de contribuintes e beneficiários dos institutos de previdência dos servidores públicos, embora já se lhes apliquem as normas do regime geral.

3. Os novos requisitos para a aposentadoria têm aplicação imediata, mas a emenda ressaltou dessas regras aqueles que, à data da sua entrada em vigor, já preenchiam as condições para a aposentação. A eles é dado se aposentarem com base nos critérios da legislação passada a qualquer tempo, e, enquanto se mantiverem em atividade, estarão isentos do recolhimento da contribuição previdenciária.
4. Se beneficiam da mesma isenção os servidores que, podendo se aposentar com base nas regras de transição previstas no *caput* do artigo 8º da emenda, permanecerem em atividade.
5. Os proventos de inatividade serão calculados com base na remuneração do cargo efetivo que ensejou a aposentadoria, não podendo excedê-la. Na aposentadoria integral, serão iguais a essa remuneração e na proporcional, é ela que servirá de referencial para o cálculo do benefício.
6. O teto de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) estabelecido para os beneficiários do regime geral de previdência social se impõe desde já aos celetistas e ocupantes de cargos temporários ou em comissão, que se submetem às regras desse regime. No entanto, somente alcançará os servidores efetivos que venham a integrar os quadros públicos depois da instituição de regime de previdência complementar (art. 40, § 14) e aqueles que a ele passarem mediante opção prévia e expressa (art. 40, § 16).
7. A EC 20/98 substituiu a noção de tempo de serviço pela de tempo de contribuição, recebendo como tal, até que a lei discipline a matéria, o tempo de serviço efetivamente prestado, vale dizer, o tempo de serviço subtraído dos períodos fictícios.
8. É vedada a percepção simultânea de proventos decorrentes de aposentadorias públicas com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, em comissão e eletivos e, por expressa determinação do art. 11 da emenda, os titulares de cargos públicos, militares e membros de poder que ingressaram no serviço público até 16.12.98, por concurso público ou outra forma prevista na Constituição.

9. Tampouco se admite a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência dos servidores públicos, ressalvadas as aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis (art. 40, § 6º).

10. A todos esses proventos, percebidos cumulativamente ou não, bem como nas hipóteses em que se admite a acumulação de proventos de inatividade com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, impõe-se, como limite máximo, o teto constitucional representado pelo subsídio mensal dos Ministros do STF.