

JOSEANE APARECIDA CORRÊA

**A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE
APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL E A APLICAÇÃO NO TEMPO DA
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.**

Florianópolis, 2002

JOSEANE APARECIDA CORRÊA

**A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE
APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL E A APLICAÇÃO NO TEMPO DA
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de mestre em instituições jurídico-políticas no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina sob a orientação do Prof. Dr. Fernando Noronha

Florianópolis, 2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO -CPGD
PROGRAMA DE MESTRADO NA ÁREA DE CONCENTRAÇÃO DE
INSTITUIÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS

A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE
APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL E A APLICAÇÃO
NO TEMPO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO
DE 1998

Joseane Aparecida Corrêa


Banca Examinadora:

Prof. Dr. Fernando Noronha - Orientador



Prof. Dr. Sílvio Dobrowolski – Membro

Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão – Membro



Prof. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira – Coordenadora do CPGD

Florianópolis, 08 de agosto de 2002.

DEDICATÓRIA

Para
Doraci e Germano, meus pais,
Lauro, meu marido
Com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

A Lauro por permanecer ao meu lado, apesar de tudo, por tudo e para tudo.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Fernando Noronha, pelo exemplo como estudioso, por me aproximar, através de sua obra e de suas aulas, do direito intertemporal, pelos seus conselhos e estímulo, enfim, pelo ser humano maravilhoso que é.

Aos professores do Programa de Mestrado, Dr. Antônio Carlos Wolkmer, Dr. Christian Guy Caubet, Dr. Ubaldo César Balthazar e Dr. Volnei Ivo Carlin, pelos seus ensinamentos.

Aos membros da banca examinadora, Dr. Sílvio Dobrowolski e Dr. Paulo de Tarso Brandão, pela contribuição crítica ao trabalho e por terem descortinado novas perspectivas.

À Prof. Maria Helena Galotti pelo auxílio precioso no estudo do idioma francês.

Aos servidores da Secretaria do CPGD/UFSC, especialmente a Gilvânia, Rose e Ivonete.

Aos colegas da turma de mestrado, Fernando, Mônica, Carlos Luiz, Luiz Magno, André, Chico, Ivone, Rode, Rogério, Geyson e Joel.

Ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Conselheiro Salomão Ribas Júnior, pela confiança e apoio inestimáveis.

À Elóia da Rosa Silva e Marcelo Brognoli da Costa pelo apoio incondicional e pelo empenho, sem o qual este trabalho não seria possível.

Aos colegas e amigos do Tribunal de Contas, pelo incentivo e auxílio, especialmente, Cristina, Neimar, Irene, Johni Winston, Jucema, Gérson Luiz, Raquel, Fátima, Rosângela, Valdira, Evaldo, Patrícia, Sandro, Simone, José Roberto, Regina, James, Marcos, Luiz Alberto, Mariléia e Taryn.

A Germano, Doraci, Eliziane, Rafael, Glaura, Lauro, Luiz Otávio, Astrid, Caio, Mayná, Bárbara, Noara, Leonardo, Daniel, Tomás e Davi. Pelo carinho.

Aos amigos, Marina e Nelson, e às amigas que o mestrado me trouxe, Éster, Simone e Larissa, pelo caminho percorrido.

As amigas Letícia, Giane Vanessa e Valda por estarem sempre ao meu lado nos momentos mais difíceis e nos momentos mais felizes.

Desejaria nominar todas as pessoas merecedoras de minha gratidão, porém, nem todo o espaço desta dissertação seria suficiente, por isso, afirmo simplesmente que cada gesto de incentivo, compreensão e carinho que recebi está impresso neste trabalho e no meu coração. Obrigada.

RESUMO

A questão fundamental do trabalho é a aplicação no tempo da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, esta alterou o regime previdenciário dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conferindo-lhe, de forma obrigatória, caráter contributivo e proibindo que lei infraconstitucional estabelecesse qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictícia. A reforma constitucional colheu assim diversas situações jurídicas, umas consumadas, outras em curso, reguladas até então pela legislação infraconstitucional, que seguia os antigos parâmetros constitucionais. Entre tais situações se enquadravam os servidores públicos do Estado de Santa Catarina, dos quais uma parte já havia preenchido todos os requisitos para a aposentação em data anterior à Emenda e outra não havia preenchido todos os requisitos para aposentadoria, mas contava com tempo de serviço prestado conforme a legislação anterior, inclusive tempo considerado fictício. Assim sendo, com a dissertação objetivou-se encontrar elementos que ajudassem a esclarecer a aplicação da Lei 6.745/85, que permitia a contagem em dobro do período de licença-prêmio não usufruído para fins de aposentadoria (constituindo tal período espécie de tempo de serviço ficto). A pesquisa interpretou as normas constitucionais e infraconstitucionais à luz das três principais teorias que versam sobre o direito intertemporal: a teoria clássica dos direitos adquiridos (Limongi França), a teoria intermediária dos fatos passados (Pontes de Miranda) e a teoria moderna das três eficácias da lei no tempo (Fernando Noronha e Paul Roubier). Considerando que o serviço prestado durante a vigência dos art. 43 e 78 da Lei Estadual 6.745/98, ou seja, até 18/04/91 (data da alteração determinada pela Lei Complementar nº 36/91), e a correspondente qualificação como tempo de serviço para fins de aposentadoria, constituem fatos passados e que a modificação desta qualificação mediante a aplicação retroativa da EC nº 20/98, constitui ofensa ao ato jurídico perfeito. Por outro lado, considerando que a contagem em dobro para fins de aposentadoria, contagem esta que em relação a lei antiga só irá ocorrer no futuro, já na vigência da lei nova, constitui direito adquirido do servidor público. Conclui-se: a qualificação como tempo de serviço do período advindo da licença prêmio, adquirida nos termos do art. 78 da Lei 6.745/85, constitui ato jurídico perfeito, enquanto a contagem em dobro para fins de aposentadoria, nos termos do artigo 43 da Lei 6.745/98, com base neste período constitui direito adquirido do servidor público, o ato jurídico perfeito será protegido pela aplicação imediata da lei nova, impedindo sua retroatividade, enquanto o direito adquirido será protegido pela aplicação pós-ativa da lei antiga, mesmo após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, permitindo assim que os servidores estaduais que se aposentarem após 15/12/98, utilizem na quantificação do tempo necessário à aposentadoria (integral ou proporcional) aquele período de licença prêmio, correspondente a serviço prestado até 18/04/91, contado em dobro.

RESUMEN

La cuestión fundamental del trabajo es la aplicación en el tiempo de la Enmienda Constitucional nº 20, de 15/12/98, especialmente en cuanto regula la calificación del tiempo de servicio público para fines de jubilación. Al efecto, la Enmienda Constitucional nº 20/98, mediante modificaciones en el artículo 40 de la Constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada el 05 de octubre de 1988, altera el régimen de la seguridad social de los servidores titulares de cargos efectivos de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, confiriéndole de forma obligatoria, carácter de contribución y prohibiendo que ley infraconstitucional estableciese cualquier forma de computar ese tiempo de manera ficticia. La reforma constitucional recoge diversas situaciones jurídicas, unas consumadas, otras en curso, reguladas hasta entonces por la legislación infraconstitucional, que seguía los antiguos parámetros constitucionales. Dentro de tales situaciones se encuadran los servidores públicos del Estado de Santa Catarina, de los cuales una parte de ellos, ya habían cumplido todos los requisitos para su jubilación en fecha anterior a la Enmienda y otros, por el contrario no habían cumplido aún con los mismos, sin embargo éstos contaban con el tiempo de servicio prestado conforme a la legislación anterior, incluso aquel considerado tiempo ficticio. Siendo esto así, el objetivo de esta disertación será buscar elementos que ayuden a esclarecer la situación concreta de los referidos servidores públicos del Estado de Santa Catarina beneficiados por la Ley 6.745/85, que les permitía el computo por el doble del período de permiso remunerado no disfrutado para fines de la jubilación (constituyendo tal período lo que se conoce como tiempo de servicio ficticio). Ante el nuevo régimen preventivo incorporado por la Enmienda Constitucional nº 20/98. La investigación será desarrollada en un plano normativo, con el objetivo de interpretar y aplicar las normas constitucionales e infraconstitucionales que versan sobre el conflicto de la aplicación de la ley en el tiempo, en la situación jurídica de los servidores públicos catarinenses. Considerando que la situación concreta a resolver es un típico problema de aplicación del derecho en el tiempo, con el trabajo se persigue, de un lado, describir esa situación y presentar los pronunciamientos ya adoptados por la doctrina y por la jurisprudencia. De otro lado, se busca verificar en que medida esos pronunciamientos son adecuados y, al mismo tiempo, tratar de dar una explicación en el sentido de cómo los términos de éstos argumentos podrían ser valorados a la luz de la teoría de las tres eficacias, especialmente en lo que ésta aclara al respecto de la tan diseminada confusión entre la irretroactividad de la ley y la tutela de los derechos adquiridos. Para tal fin pretendemos analizar la noción de norma, especialmente en cuanto a la estructura, vigencia y aplicación, para verificar la existencia del conflicto de la aplicación de la ley en el tiempo. Una vez pautadas las condiciones necesarias para la verificación del referido conflicto entre leyes sucesivas en el tiempo, se estudiarán las teorías que buscan solucionar este conflicto. A los fines de desarrollar la investigación la hemos dividido en cuatro capítulos en los cuales trataremos: primer capítulo situación concreta de los servidores públicos catarinenses como un fenómeno del derecho en el tiempo, con el planteamiento de las bases bajo las cuales el problema será resuelto. En el segundo capítulo se describen algunos aspectos de las diversas orientaciones doctrinarias que se preocuparon en resolver los problemas del Derecho en el tiempo. En el tercer capítulo se analizará la situación jurídica de los servidores catarinenses bajo la óptica del Derecho en el tiempo, indicándose soluciones para la resolución del problema. Y en el cuarto capítulo se verificarán algunos ejemplos de como el poder judicial y los entes administrativos de la Administración Federal y Estatal vienen resolviendo el problema.

SUMÁRIO

Resumo	
Resumen	
INTRODUÇÃO.....	1
1 A reforma previdenciária constitucional e a situação dos servidores públicos.....	1
2 Objetivo e método de trabalho.....	2
3 Plano de Trabalho.....	4
CAPÍTULO I – A APLICAÇÃO DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS NO TEMPO.....	6
1.1 Seguridade Social: Previdência, Assistência e Saúde.....	6
1.2 A Constituição de 1988 e as Emendas nº 03/93 e 20/98.....	8
1.3 As Emendas constitucionais e as cláusulas pétreas.....	11
1.4 O novo regime previdenciário dos servidores públicos federais, estaduais e municipais.....	12
1.5 O problema a resolver neste trabalho: a Emenda Constitucional nº 20/98 e a qualificação do tempo ficto como tempo de serviço para fins de aposentadoria, dada pela Lei Estadual n. 6.745/85.....	15
CAPÍTULO II – O FENÔMENO DA INTERTEMPORALIDADE.....	17
2.1 O conflito das leis no tempo.....	17
2.2 O direito intertemporal.....	18
2.3 Algumas noções fundamentais do Direito Intertemporal.....	22
2.3.1 Distinção entre vigência e aplicação da norma jurídica.....	22
2.3.2 Noção elementar de norma.....	25
2.3.3 Pressuposto e estatuição.....	26
2.3.3.1 Pressupostos simples e complexos; pressupostos cumulativos e sucessivos.....	28
2.3.4 Situações intertemporais (<i>facta pendentia</i>).....	29
2.4 As construções teóricas sobre o direito intertemporal.....	30
2.4.1 Abordagens subjetiva e objetiva.....	31
2.4.2 A orientação clássica: teoria dos direitos adquiridos.....	33
2.4.2.1 Princípios da Irretroatividade das Leis e do Respeito ao Direito Adquirido.....	34
2.4.2.2 Aspectos do binômio direito adquirido e ordem pública.....	38
2.4.3 A orientação intermédia: teoria dos fatos pretéritos.....	39
2.4.4 A orientação moderna: teoria das três eficácias da lei no tempo.....	40
2.4.4.1 Distinção entre retroatividade, prospectividade e pós-atividade.....	40
2.4.4.2 Relação da retroatividade e da pós-atividade com o ato jurídico perfeito e com o direito adquirido.....	43
CAPÍTULO III – A QUALIFICAÇÃO DO TEMPO FICTO COMO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE APOSENTADORIA FACE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.....	47
3.1 A licença prêmio na Lei Estadual nº 6.745/85: direito ao usufruto e direito à contagem em dobro.....	47
3.1.1 Tempo de serviço e tempo ficto.....	49
3.1.2 Da licença prêmio ou licença especial.....	51

3.2	A Emenda Constitucional nº 20/98: vedação à contagem de tempo de contribuição fictício.....	53
3.3	O confronto entre a Lei Estadual nº 6.745/85 e a Emenda Constitucional nº 20/98.....	58
3.4	A qualificação do tempo ficto como situação jurídica consumada.....	63
3.5	Pós atividade , aposentadoria, regime jurídico e direito adquirido.....	66
CAPÍTULO IV – AS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS E ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS À APLICAÇÃO		
4.1	Qualificação do tempo de serviço prestado como ato jurídico perfeito pelo Supremo Tribunal Federal.....	73
4.2	As orientações Administrativas Federais e Estaduais.....	80
4.3	Decisões judiciais quanto à situação concreta.....	83
4.4	A manifestação do Tribunal de Contas da União.....	88
4.5	A manifestação dos Tribunais de Contas Estaduais.....	89
CONCLUSÃO.....		91
REFERÊNCIAS.....		97
ANEXOS		

INTRODUÇÃO

1 A reforma previdenciária constitucional e a situação dos servidores públicos estaduais

A sucessão de normas previdenciárias no tempo e a influência que a mesma exerce sobre os direitos dos servidores públicos constituem o tema deste trabalho.

A questão fundamental é a aplicação no tempo da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98¹, especialmente quando regula a qualificação do tempo de serviço público para fins de aposentadoria.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 20/98, mediante modificações no artigo 40 da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, alterou o regime previdenciário dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conferindo-lhe, de forma obrigatória, caráter contributivo e proibindo que lei infraconstitucional estabelecesse qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictícia.

A reforma constitucional colheu assim diversas situações jurídicas, umas consumadas, outras em curso, reguladas até então pela legislação infraconstitucional, que seguia os antigos parâmetros constitucionais.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Dá nova redação ao art. 40 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Publicada no Diário Oficial da União de 16 de dezembro de 1998.

Entre tais situações se enquadram os servidores públicos do Estado de Santa Catarina, dos quais uma parte já havia preenchido todos os requisitos para a aposentação em data anterior à Emenda e outra não havia preenchido todos os requisitos para aposentadoria, mas contava com tempo de serviço prestado conforme a legislação anterior, inclusive tempo considerado fictício.

Assim sendo, o objetivo deste trabalho dissertativo será buscar elementos que ajudem a esclarecer a situação concreta de vários servidores públicos do Estado de Santa Catarina beneficiados pela Lei 6.745/85, que permitia a contagem em dobro do período de licença prêmio não usufruído para fins de aposentadoria (constituindo tal período espécie de tempo de serviço ficto), em face da nova sistemática previdenciária inserida pela Emenda Constitucional nº 20/98.

A pesquisa será utilizada como instrumento de aproximação entre a doutrina e jurisprudência e a realidade vivida pelos servidores estaduais catarinenses; o trabalho tentará apontar soluções para os problemas em matéria previdenciária que envolvam os servidores estaduais, bem como orientar os órgãos administrativos estaduais e municipais na aplicação das normas de direito previdenciário, face à reforma instituída pela Emenda Constitucional nº 20/98.

2 Método e objetivo de trabalho

O método de pesquisa será o dedutivo.

A pesquisa desenvolver-se-á no plano normativo, objetivando interpretar e aplicar as normas constitucionais e infraconstitucionais que versam sobre o

conflito intertemporal à situação jurídica dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina.

Não se verificará a influência dos demais aspectos que envolvem o fenômeno jurídico, isto é, o trabalho não se deterá na dimensão sociológica, política ou axiológica, apesar de a pesquisadora não esquecer a importância de tais aspectos. Por essa razão, no trabalho não se questionará como e por que as normas foram feitas, quais foram as motivações valorativas e os interesses predominantes; importará apenas definir o direito posto, esclarecendo a melhor forma de interpretá-lo e aplicá-lo em sua dimensão normativo-temporal.

A pesquisadora pretende transformar o trabalho a ser desenvolvido no alicerce para novas incursões acadêmicas, nas quais analisará o fenômeno intertemporal nas dimensões política, sociológica e axiológica. Nesta oportunidade, no entanto, propõe-se a realizar um estudo de caso, atinente ao Direito Intertemporal, sob uma perspectiva estritamente normativa.

Considerando que a situação concreta a resolver é típico problema de direito intertemporal, com o trabalho procurar-se-á, de um lado, descrever essa situação e apresentar os posicionamentos já adotados pela doutrina e pela jurisprudência. De outro lado, procurar-se-á verificar em que medida esses posicionamentos são adequados e, ao mesmo tempo, tentar-se-á explicar em que termos os raciocínios poderiam ser desenvolvidos à luz da teoria das três eficácias, especialmente no que esta esclarece a respeito da tão disseminada confusão entre irretroatividade e tutela de direitos adquiridos.

Para tanto, há que se analisar a noção de norma, especialmente quanto à estrutura, vigência e aplicação, para verificar-se a existência do conflito intertemporal. Fixadas as condições necessárias para a verificação do conflito entre leis sucessivas no tempo, deve-se estudar as teorias que procuram solucionar este conflito.

3 Plano de trabalho

Acertados estes pontos, fazem-se necessárias algumas considerações sobre a maneira como o trabalho dissertativo se desenvolverá em seus 4 (quatro) capítulos.

No primeiro capítulo procurar-se-á situar a situação concreta dos servidores públicos catarinenses como um fenômeno de direito intertemporal, com o lançamento das bases sob as quais o problema será resolvido.

No segundo capítulo descrever-se-ão alguns aspectos das diversas orientações doutrinárias que se preocuparam em resolver os problemas de Direito Intertemporal.

No terceiro capítulo analisar-se-á a situação jurídica dos servidores catarinenses sob a ótica do Direito Intertemporal, indicando-se soluções para a resolução do problema.

No quarto capítulo verificar-se-ão alguns exemplos de como o judiciário e os entes administrativos da Administração Federal e Estadual vêm procurando resolver o problema.

Com o estudo do caso, a pesquisadora pretende apontar caminhos para o equacionamento jurídico-administrativo da situação concreta dos servidores públicos, atingidos pelas modificações inseridas pela Emenda Constitucional n. 20/98. Esses caminhos poderão ser úteis para os servidores públicos e para a própria Administração, que terá que resolver as dúvidas e requerimentos dos servidores.

Por essa razão será necessário o estudo de alguns aspectos das teorias que explicam o direito intertemporal: a teoria clássica, a teoria intermédia e a teoria das três eficácias da lei no tempo. A última será utilizada como marco

teórico fundamental na definição dos modos de atuação da lei no tempo; as primeiras serão aproveitadas na definição das noções básicas de direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Enfim, com a pesquisa procurar-se-á aplicar de forma mais adequada a Emenda Constitucional nº 20/98, no que se refere à qualificação jurídica do tempo de serviço para fins de aposentadoria, em face das disposições contidas em normas infraconstitucionais e na própria Constituição Federal, com base nas decisões jurisprudenciais e administrativas e no Direito Intertemporal.

Como será melhor explicitado, há várias formas de se analisar o conflito das leis no tempo, sendo duas as abordagens principais: a subjetivista e a objetivista. Mesmo neste dois ramos existem várias orientações; no entanto, procurar-se-á demonstrar as razões por que a teoria das três eficácias da lei no tempo traz subsídios mais claros para resolver o problema central desta dissertação, em detrimento da teoria dos direitos adquiridos e da teoria dos fatos passados.

1 A APLICAÇÃO DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS NO TEMPO

1.1 Seguridade social: previdência, assistência e saúde

O sistema previdenciário insere-se no macrosistema de *seguridade social*, que abrange também a saúde e a assistência social e que é regido pelos artigos 194 e ss. da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988². Ao macrosistema de *seguridade social* diz respeito o direito da Seguridade Social, o qual, como define Sérgio Pinto Martins, “é um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias”; este direito é “integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.³

Alfredo Ruprecht classifica o direito da Seguridade Social como pertencente ao âmbito do Direito Público, visto que “na grande maioria dos países, a gestão da seguridade social pertence ao Estado, diretamente ou por entidades autárquicas”; além disso, “suas fontes principais são as leis e as resoluções de organismos públicos”. O autor conclui que “este caráter emana de sua finalidade, da importância social que envolve e de seu espírito de solidariedade.”⁴

² Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 41.

⁴ RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996, p. 20.

O direito da Seguridade Social procura materializar o conceito de bem-estar social⁵, mediante normas e políticas públicas protetivas dos indivíduos, satisfazendo as mais diversas necessidades ou contingências sociais advindas de doença, invalidez, morte, velhice, reclusão, desemprego, gravidez, pobreza, exclusão social, etc.

Quando as medidas protetivas se referem à concessão de benefícios, tais como aposentadorias e pensões, pressupondo a contribuição do segurado, têm caráter previdenciário; quando se destinam a proteger hipossuficientes, concedendo-lhes benefícios pequenos sem nenhuma espécie de contraprestação (art. 203, V, da CF/88), referem-se à assistência social e, por fim, quando procuram reduzir os riscos de doenças e outros gravames à saúde, referem-se à saúde social.

Como neste trabalho interessa estudar um problema que está relacionado com os requisitos e critérios para a concessão de um benefício previdenciário específico, qual seja, a aposentadoria, a abordagem ficará restrita à previdência social.

A respeito desta, Maria Garcia afirma que a previdência social é “o conjunto de medidas de proteção aos trabalhadores, nos casos emergenciais de incapacitação para o trabalho por doença, pela idade, por acidente do trabalho e casos equiparados, e aos seus dependentes, quando da morte do segurado”. Diz, ainda, que os benefícios da previdência social são “de natureza especialmente pecuniária, prestações substitutivas do salário, de caráter alimentar.”⁶

⁵ Segundo a Organização das Nações Unidas – ONU, “bem estar social é uma atividade organizada que se propõe favorecer a mútua adaptação dos indivíduos e de seu meio social. Esse objetivo é alcançado com o uso de técnicas e métodos concebidos para permitir que indivíduos, grupos e comunidades satisfaçam suas necessidades e resolvam seus problemas de adaptação a um modelo de sociedade em mutação e mediante ação cooperadora para melhorar as condições econômicas e sociais”. **The development of national social welfare programmes**, Nova York, 1959, p. 3. *Apud* RUPRECHT, Alfredo J., *op. cit.*, p. 51.

⁶GARCIA, Maria. A Emenda previdenciária e os direitos adquiridos. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n. 26, jan.-mar., 1999, p. 113.

Uma boa conceituação da previdência social é a ofertada por Wladimir Novaes Martinez⁷ :

a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.

Em sentido estrito, o que dá o caráter previdenciário a um sistema protetivo é a exigência de participação do segurado mediante uma contribuição previdenciária, a qual pode ser conceituada, de acordo com Feijó Coimbra, como “uma prestação pecuniária compulsória, que só a lei pode instituir, não constituindo pena por ilícito, e exigível por ação administrativa estritamente vinculada”.⁸

1.2 A Constituição de 1988 e as Emendas nº 03/93 e 20/98

A Constituição de 1988, em sua redação original, havia determinado dois regimes de previdência: o regime geral do artigo 201⁹ e ss. e o regime próprio dos servidores públicos, do artigo 40¹⁰.

⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 99.

⁸ COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro:Edições Trabalhistas, 2001, p. 241.

⁹ Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão nos termos da lei, a:

Zélia Luiza Pierdoná esclarece que

os regimes específicos destinam-se aos servidores públicos, sendo que cada pessoa jurídica de direito público interno poderá instituí-los para os seus servidores e, se não o fizer, os servidores ficarão vinculados ao regime geral, uma vez que a Constituição assegura a todos os trabalhadores o direito à previdência ¹¹.

Quando se afirma que na inexistência de regime próprio os servidores estarão vinculados ao regime geral, não significa dizer que os entes federados estejam desobrigados a instituírem regimes adequados de previdência para seus servidores efetivos, do contrário as normas contidas no artigo 40 da Carta Magna não teriam razão para existir. A inclusão dos servidores no regime geral tem a função de garantir provisoriamente a proteção previdenciária em face da inércia do ente público.

O regime previdenciário dos servidores públicos até a Constituição de 1988 possuía caráter especial, de certa forma híbrido, pois permitia que o direito à

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes de trabalho, velhice e reclusão;

II – ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda;

III – proteção à maternidade especialmente à gestante;

IV – a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

V – pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

¹⁰ Art. 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III – voluntariamente:

aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

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

¹¹ PIERDONÁ, Zélia Luiza. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, n. 1, 2001, p. 95.

aposentadoria estivesse vinculado apenas ao exercício do cargo público, sendo financiado inteiramente pelo Estado, sem necessidade da participação do servidor, o que lhe conferia matizes assistenciais.

A Constituição Federal de 1988 deu novo direcionamento ao regime previdenciário dos servidores públicos ao permitir que os entes da federação exigissem, através de lei, contribuições dos respectivos servidores para o custeio de benefícios previdenciários (art. 149, parágrafo único).¹²

A partir da Carta Magna, União e estados-federados passaram a instituir a contribuição de seus servidores mediante legislação própria, modificando os respectivos estatutos jurídicos. Alguns municípios adotaram o mesmo procedimento. No entanto, a contribuição previdenciária não era uniforme e dependia da vontade legislativa dos estados-membros e dos municípios para ser instituída.

A previsão quanto à obrigatoriedade de contribuição dos servidores da União foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/93¹³, que acrescentou o § 6º ao artigo 40, determinando que as aposentadorias e pensões dos servidores federais seriam custeadas pela União e pelos respectivos servidores, na forma da lei.¹⁴

Assim, após essa Emenda, a União não tinha mais a faculdade, e sim a obrigação de elaborar uma lei ordinária regulamentando a contribuição previdenciária dos servidores federais.

¹² Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

¹³ Publicada no Diário Oficial da União, de 9 de junho de 1994.

¹⁴ “§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe nova e importante mudança, ao modificar a redação do artigo 40¹⁵: inovou ao determinar o caráter contributivo como regra geral obrigatória, não apenas em relação aos servidores públicos da União, mas também quanto aos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Destarte, a Emenda nº 20/98 caracterizou o regime próprio como contributivo, estabelecendo como requisito para a obtenção dos benefícios previdenciários a participação obrigatória dos servidores das três esferas no custeio dos mesmos; este tempo de contribuição passou a ser o critério para determinar o direito à concessão da aposentadoria.

Atualmente, a Lei Federal nº 9.873, de 28 de janeiro de 1999¹⁶, dispõe sobre a contribuição para o custeio das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, ativos e inativos e dos pensionistas dos três Poderes da União, fixando-a, em regra, em onze por cento (11%).

1.3 As emendas constitucionais e as cláusulas pétreas

A Carta Magna de 1988 inseriu no sistema constitucional brasileiro as chamadas cláusulas pétreas definidas no artigo 60, § 4º. Através desta disposição resguardou parcela das normas criadas pelo poder constituinte originário do poder

¹⁵ “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.” (Grifou-se).

¹⁶ Publicada no Diário Oficial da União de 29 de janeiro de 1999.

reformador próprio das emendas constitucionais, que por sua vez decorrem do poder derivado.

1.4 O novo regime previdenciário dos servidores públicos federais, estaduais e municipais.

Em conseqüência das mudanças introduzidas na Constituição Federal, é possível dizer, com Maria Sylvia Zanella di Pietro, que a “aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição”.

Daí, como também diz a autora, “as três modalidades de aposentadoria: por invalidez, compulsória e voluntária”¹⁷.

Importante apanhado histórico sobre o instituto da aposentadoria desde a Constituição Imperial de 1824 até a Constituição Federal de 1988 é feito por Adilson Abreu Dallari na obra *Regime constitucional dos servidores públicos*.¹⁸

Na redação original do artigo 40, da Constituição Federal, o servidor público tinha o direito de aposentar-se após o decurso do tempo de serviço exigido na norma: 25, 30 ou 35 anos, conforme o caso. Portanto, o servidor devia comprovar a) a prestação do serviço ao ente público e b) que o serviço prestado era

¹⁷DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 446.

¹⁸ DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 104-110.

considerado pela legislação em vigor como tempo de serviço válido para fins de aposentadoria.

Cabia à União, aos Estados e aos Municípios estabelecer as regras relativas ao regime jurídico dos seus servidores, inclusive quanto à aposentadoria. Tocava ao estatuto dos servidores regulamentar os direitos concedidos constitucionalmente aos servidores, como férias, remuneração, licenças, jornada de trabalho, exercício e os direitos que se fundam no exercício de cargo público, como o direito à aposentadoria. Esse estatuto determina, pois, o que se considera como prestação de serviço e os efeitos advindos do exercício dessas atribuições.

Além de transformar o regime próprio em contributivo, a Emenda nº 20/98 proibiu ainda que lei infraconstitucional estabelecesse qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Para tanto inseriu no artigo 40, o § 10, determinando que “a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

A seu turno, o art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98, norma de direito transitório, regulou a contagem do tempo de serviço para fins de aposentadoria como tempo de contribuição, até que lei futura qualificasse o que seria considerado como tempo de contribuição, da seguinte forma:

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.

Antes e depois da reforma, a Constituição estabelecia as diretrizes gerais do sistema previdenciário, que deveriam ser observados pelos entes estatais. Cabia à legislação infraconstitucional regulamentar a normatividade constitucional. Como as normas gerais do artigo 40 se referem aos servidores públicos, cada ente devia estabelecer as normas especiais sobre aposentadoria de seus servidores, respectivamente, nas legislações: federal, estadual e municipal.

Frisa-se, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98 valia para o regime próprio o tempo de serviço, isto é, o tempo considerado pela lei como de prestação laborai; até então a Constituição permitia que leis infraconstitucionais considerassem como tempo de serviço períodos em que não havia efetivo exercício e/ou contribuição.

Convém gizar que o requisito do tempo de serviço era tratado pela norma constitucional previdenciária de várias formas, haja vista as diversas contingências a que estava sujeito o segurado (invalidez, velhice, condições de trabalho insalubres, penosas ou perigosas).

No caso da aposentadoria voluntária, a redação original do artigo 40, inciso III, determinava um tempo de serviço mínimo para a concessão do benefício, levando em conta o sexo do servidor (alínea “a”) e as condições em que o serviço era prestado (alínea “b”).

Cabia à legislação infraconstitucional qualificar este tempo de serviço para fins de aposentadoria, observando os princípios contidos no artigo 40 combinado com o artigo 61, § 1º, II, c)¹⁹, ambos da Carta Magna²⁰.

Em outras palavras, no estatuto jurídico dos servidores públicos de cada ente estatal deveriam estar fixadas as situações fáticas consideradas de exercício ou equiparadas ao efetivo exercício laboral.

¹⁹ Art. 61, *caput*. A iniciativa de leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Art. 61, § 1º. São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...] II – disponham sobre: [...] c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade [...]. Redação original.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Já se firmou na jurisprudência desta Corte que, entre os princípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas leis dos Estados-membros, se encontram os contidos no artigo 40 da Carta Magna Federal (assim, nas ADINs 101, 178 e 755). Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 369 - ES. Relator: Ministro Moreira Alves. Decisão Unânime, 02 de dez. de 1998. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 12 de jun. de 1999.

1.5 O problema a resolver neste trabalho: a Emenda Constitucional nº 20/98 e a qualificação do tempo ficto, como tempo de serviço para fins de aposentadoria, dada pela Lei Estadual nº 6.745/98

Pelo novo regime previdenciário instituído pela Emenda Constitucional n. 20/98, interessa não o tempo de serviço, porém o efetivo tempo de contribuição; o requisito para a aquisição do direito à aposentadoria deixou de ser o tempo de serviço, este foi substituído pelo critério da contribuição.

Daí porque a situação envolve um possível conflito intertemporal entre a Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 10 no artigo 40 da CF/88, e as normas infraconstitucionais estaduais anteriores (Lei nº 6.745/85), que admitiam a contagem em dobro, para fins de aposentadoria, das licenças prêmio conquistadas e não gozadas.

Especificamente no que diz respeito ao Estado de Santa Catarina, é preciso destriçar a situação dos servidores com tempo de serviço suficiente para usufruir licença prêmio ou convertê-la em dobro para fins de aposentadoria, com base da Lei Estadual nº 6.745/85, e que não o fizeram até 16-12-98, termo inicial da vigência da Emenda nº 20/98, haja vista a caracterização deste período pela legislação até então vigente como tempo de serviço ficto.

O que fazer com este tempo de serviço ficto? Como qualificá-lo diante das disposições da Emenda Constitucional n. 20/98?

Em outras palavras, importa descobrir se os servidores públicos estaduais têm direito à contagem em dobro do período de licença prêmio conquistado e não usufruído para fins de aposentadoria, naqueles casos em que completariam os demais requisitos para a aposentação somente após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

O problema envolve direitos estatutários dos servidores, conferidos por norma estadual, e a nova sistemática previdenciária, inserida pela Emenda Constitucional nº 20/98. Ele enquadra-se, como é evidente, na órbita do Direito Intertemporal.

Assim sendo, no próximo capítulo serão analisados alguns aspectos do conflito entre leis no tempo e das abordagens teóricas que procuram solucioná-lo.

2 CAPÍTULO II – O FENÔMENO DA INTERTEMPORALIDADE

2.1 O conflito das leis no tempo

Nas sociedades modernas, a necessidade de normas jurídicas aumenta geometricamente em razão de novos e velhos conflitos sociais à espera de solução. O ordenamento jurídico é modificado a todo o momento e tais mudanças colocam em cheque, de um lado, a evolução jurídica e, de outro, a estabilidade social e a segurança jurídica.

Em verdade, as inovações legislativas trazem em si a idéia de que o tratamento jurídico pensado no presente é melhor que o concebido no passado; a seu turno, a manutenção um regime jurídico anterior tem pelo menos um ponto de grande vantagem: ele reforça nos indivíduos a confiança no sistema jurídico, pela certeza do conhecido. Por outras palavras, a aplicação da lei nova é sustentada pela idéia de transformação ou progresso social, enquanto a aplicação da lei antiga visa à estabilidade ou segurança das relações jurídicas.

Em inúmeras oportunidades tal contraposição entre conservação e transformação legislativa será ponderada, para determinar-se qual lei será aplicável ao caso concreto, pois

não raro [...] sucede que, ao exurgimento da lei nova, a lei antiga já criou relações jurídicas de tal natureza que se impõe a permanência destas, apesar da vigência do diploma revogador. Por outro lado, pode acontecer que o interesse social e público leve o legislador a determinar que essas relações a partir da nova lei, rejam-se por esta e não por aquela sob cujo império se

criaram, ou ainda, que se desfaçam por completo, aplicando-se o novo diploma no pretérito²¹.

A definição de critérios e modos de aplicação da lei no tempo visando à resolução dos conflitos será feita pelo Direito Intertemporal.

2.2 O direito intertemporal

Ao Direito Intertemporal caberá a tarefa de estabelecer critérios teóricos e técnicos de natureza geral que serão utilizados pelo aplicador do direito para resolver os problemas gerados por leis sucessivas no tempo.

Ensina Fernando Noronha que o Direito Intertemporal “é constituído pelo conjunto de normas e princípios jurídicos que têm por finalidade resolver os problemas suscitados pela sucessão de duas leis no tempo”. Aduz, ainda que tais problemas são “essencialmente resultantes do fato de essas leis, a antiga e a nova, disciplinarem de forma diversa as situações encontradas na vida real”.²²

O autor afirma que,

em rigor o Direito Intertemporal abrange apenas as normas tendentes à resolução dos conflitos entre a lei nova e a revogada, quando ambas pareçam ter potencialidade para reger uma dada situação fática, mas estas pressupõem a existência de outras normas, que disciplinem o início e o fim da vigência das leis²³.

²¹ FRANÇA, R. Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 6. ed., São Paulo:Saraiva, 2000, p. 01.

²² NORONHA, Fernando. *Direito adquirido e aplicação da lei no tempo*. Livro em curso de redação, p. 1.

²³ NORONHA, Fernando. *Direito ...*, cit. p. 2

O Direito Intertemporal depende de normas gerais que especifiquem em que momento uma lei começa a ser obrigatória e em que momento ela deixa de obrigar (mas com elas não se confunde); é preciso delimitar-se o âmbito de vigência de cada norma para, a partir daí, se estabelecer quais situações serão reguladas pela lei antiga e quais situações serão reguladas pela lei nova e, ainda, quais situações podem ser reguladas tanto por uma quanto por outra. Portanto, são essas situações que originam o conflito entre as leis sucessivas no tempo.

Wilson de Souza Campos Batalha divide o fenômeno da intertemporalidade em dois aspectos: a) a intertemporalidade não-conflitual, ou legislativa; b) a intertemporalidade conflitual, ou doutrinária e judiciária.

O autor considera como normas atinentes à intertemporalidade não-conflitual, as normas que estabelecem o início e o fim da vigência das leis, bem como aquelas que fixam um regime transitório “em que partes da lei antiga prosseguem subsistindo ao lado de partes da lei nova, numa autêntica mescla de regimes jurídicos”; assevera que nestes casos não existe aspecto conflitual uma vez que “o legislador estabelece que a lei entrará em vigor em certa data, mas sob certos aspectos continuarão a aplicar-se determinados dispositivos da lei antiga”; ou seja, não haverá conflito quando de antemão o legislador previne o conflito dizendo através de normas de direito transitório qual norma será aplicada em cada caso.²⁴

O conflito, ou a intertemporalidade conflitual, só aparece, explica, Batalha:

Quando descemos do plano normativo para o plano fático das relações ou das situações, para cuja regulação concorram pretensões de aplicabilidade de leis anteriores e preceitos subsequentes.²⁵

²⁴ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro:Forense, 1980, p. 18. 2 v.

²⁵ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Op. cit.*, p. 18.

Para Martins Cardozo, o direito intertemporal também se refere a duas faces da intertemporalidade: a conflitual e a não conflitual. Aduz que:

A intertemporalidade jurídica é o fenômeno jurídico vivenciado ao longo da temporalidade jurídica, no momento em que nesta são encontrados os limites das dimensões temporais dos domínios de vigência de duas normas que cronologicamente se sucedem. É, em síntese, a situação jurídica tipificada quando uma norma sucede a outra no campo temporal.²⁶

Na legislação brasileira existem duas normas de Direito Intertemporal Geral que estabelecem os critérios básicos para a solução dos conflitos entre leis no tempo, o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 e o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – L.I.C.C., a seguir transcritos:

Art. 5º [...] XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso.²⁷

²⁶ CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da retroatividade da Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 33.

²⁷ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. BRASIL. **Código de processo civil**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 99.

Além dessas normas de conteúdo geral existem normas transitórias, melhor denominadas de direito transitório, criadas pelo legislador para resolver os futuros conflitos gerados por uma lei específica. Estas normas possuem natureza distinta daquelas de Direito Intertemporal.

Fernando Noronha procura esclarecer as diferenças entre normas de Direito Intertemporal e normas de direito transitório, nos seguintes termos:

O Direito Intertemporal geral é constituído por normas e princípios que se limitam a determinar em abstrato, isto é, independentemente da ocorrência de situações concretas, qual das leis, a antiga e a nova, deverá ser considerada competente para regular as situações jurídicas de conflito que vierem a ocorrer. Já o Direito transitório é composto por normas editadas com vista a certas e determinadas situações jurídicas, cuja regulamentação a lei nova veio modificar: em relação a elas, a norma de Direito transitório ou fixa um regime de transição da lei antiga para a lei nova, ou aponta diretamente qual das leis em conflito, a velha ou a nova, será aplicável.²⁸

Também Wilson Batalha afirma o seguinte:

Com relativa frequência, o legislador, apercebendo-se das dificuldades de transitar da antiga sistemática para nova, estabelece “disposições transitórias”, instituindo um terceiro regime, ou regime de transição, entre o antigo e o novo. Ainda aqui, nos colocamos no campo normativo e não se nos deparam conflitos de leis, mas apenas problemas atinentes á estática do tempo jurídico. É o campo do Direito Transitório, a *intertemporalidade não-conflitual*.²⁹

Na matéria de que se esta tratando, típica norma de direito transitório é a norma do artigo 4º da Emenda Constitucional n. 20/98.

²⁸ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 5.

²⁹ BATALHA, Wilson. *Op. cit.*, p. 16.

2.3 Algumas noções fundamentais no Direito Intertemporal

2.3.1 Distinção entre vigência e aplicação da norma jurídica

Entende-se por vigência temporal o período de tempo em que determinada lei tem força, isto é, o tempo em que, conforme o ordenamento jurídico positivado, esta lei tem o poder de obrigar as pessoas a agirem conforme os preceitos por ela estipulados.

No Brasil, a vigência da lei é regulada pela Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42), que contém normas sobre as normas, ou um estatuto de sobredireito.

A L.I.C.C. dispõe em seus artigos 1º³⁰ e 2º³¹ que a lei é obrigatória até que outra lei venha e lhe retire a força. Tais normas cristalizam o princípio da continuidade das leis, do qual se deduz que uma lei só pode ser revogada por outra lei, de igual ou superior hierarquia.

A revogação poderá ser expressa ou tácita, total ou parcial. Será expressa na medida que faça referência à lei ou ao trecho de lei que será revogado, será tácita quando a revogação seja deduzida a partir da incompatibilidade ou

³⁰ Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias após oficialmente publicada.

³¹ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

antinomia entre as disposições em cotejo. Será total quando a revogação (expressa ou tácita) abranger toda a lei, e será parcial quando se referir apenas a uma parte da lei; no primeiro caso haverá ab-rogação, no segundo derrogação da lei.

Além de sua atuação no espaço territorial, a lei tem uma órbita de atuação temporal, um tempo em que obriga, um período de vigência, regulando fatos ou situações jurídicas.

Vigência, nesse sentido, é o período de vida da lei. A continuidade de uma lei no tempo, excetuando-se aquelas de vigência temporária, isto é, sua obrigatoriedade, só será interrompida por outra lei de igual ou superior hierarquia.

Em seu sentido técnico-formal, vigência “é a qualidade da norma que a faz existir juridicamente e a torna de observância obrigatória, isto é, que a faz exigível sobre certas circunstâncias”.³²

Contudo, não há que se confundir vigência e aplicação da lei, já que em determinadas situações a lei aplicada não será a vigente.

Fernando Noronha esclarece:

É que o tempo de vigência de uma lei não se confunde com o tempo de sua aplicabilidade. O primeiro diz respeito ao período durante o qual a lei existe dentro do sistema jurídico considerado, ou, se preferirmos, em que ela é válida: ‘a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue’. O segundo diz respeito ao período em relação ao qual uma lei é aplicável, isto é, aquele em que se produzem os fatos cujo estatuto jurídico ela irá determinar. Tais fatos podem ter sido produzidos durante o seu tempo de vigência, mas também podem ter acontecido no passado, isto é, ao tempo de vigência de uma lei anterior [...] como também podem vir a ser produzidos somente no futuro, isto é, após ser vigente uma lei posterior.³³

³² SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 52.

³³ NORONHA, Fernando. **Direito...**, cit., p. 3.

A aplicação das leis no tempo será conflituosa nos casos em que não se sabe ao certo qual das normas será aplicável à determinada situação fática, se a nova ou se a antiga.

Destarte, o conflito de leis no tempo ocorre “entre duas normas, uma que substituiu a outra, (...) conhecidas e potencialmente suscetíveis de aplicação à *fatispécie*”³⁴.

Para verificar-se a potencialidade temporal deve-se analisar os demais âmbitos de validade da norma³⁵, quais sejam, o âmbito espacial, material e pessoal, isto é, se as normas em conflito efetivamente tratam da mesma matéria, se elas se referem às mesmas pessoas e se elas se aplicam ao mesmo espaço territorial.

O conflito intertemporal refere-se à aplicação da lei no tempo. Aqui a antinomia³⁶, no sentido caracterizado por Bobbio, diz respeito à aplicação da lei e não à sua vigência, já que apenas uma das normas está em vigor.

No entanto, para que se estabeleça uma relação entre as normas sucessivas no tempo, a fim de se vislumbrar o conflito, é necessário a identidade quanto à validade espacial, quanto ao conteúdo material regulado e quanto à pessoa ou pessoas abstratamente atingidas pelas prescrições normativas.

Por exemplo, duas normas tratando sobre o tempo de contribuição necessário à aposentadoria de servidor estadual, ambas possuindo o mesmo âmbito de validade material (tempo de contribuição para fins de aposentadoria), espacial (Estado de Santa Catarina) e pessoal (servidor público estadual).

³⁴ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 3.

³⁵ cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 9 ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 86-9.

³⁶ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 86. “Definimos a antinomia como aquela situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento.”

2.3.2 Noção elementar de norma

Convém assinalar que a norma jurídica estabelece comandos, prescreve deveres e direitos relacionados a fatos do mundo real. Estes fatos, ao serem descritos como pressupostos de uma norma, que lhes confere determinado efeito ou estatuição, tornam-se fatos jurídicos ou juridicizados.³⁷

Para Fernando Noronha:

As normas são prescrições que, perante determinadas situações hipotéticas nelas previstas (e que constituem o pressuposto, suporte fático ou previsão normativa), desencadeiam determinadas conseqüências, também nelas previstas (as quais constituem o que se chama de estatuição legal, dispositivo, efeito ou conseqüência jurídica).³⁸

Segundo Marcos Bernardes de Mello “a norma jurídica, constitui um modelo de conduta estabelecido pela comunidade jurídica, como resultado da valoração dos fatos da vida, com a finalidade de obter a adaptação do homem à convivência social harmônica”. Explica ainda, que o fenômeno jurídico possui três dimensões, a dimensão política, na qual a comunidade elege os fatos da vida que merecem proteção e que serão considerados valores jurídicos, a dimensão normativa, na qual o direito é visto apenas sob o prisma dos comandos estabelecidos como válidos através das normas jurídicas e por fim a dimensão sociológica, que avalia a efetiva subordinação dos fatos aos comandos emanados das normas³⁹.

Nesta dissertação, a exemplo do caminho seguido por Bernardes de Mello, interessa a dimensão normativa: como diz este autor, “a norma jurídica, na

³⁷ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 16. VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 116.

³⁸ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 43

³⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 13-4.

verdade, tem a função de definir o fato jurídico, atribuindo-lhe conseqüências no plano das relações inter-humanas; enquanto esse fato não se materializar no mundo, a norma não passará de pura hipótese, abstração lógica”.⁴⁰

2.3.3 Pressuposto e estatuição

Fernando Noronha adverte que:

Em matéria de Direito intertemporal é extremamente importante a distinção entre *fatispécie* e estatuição porque, se cada lei tem o seu domínio de aplicação temporal, deve reconhecer-se a cada uma potencialidade de aplicação aos fatos acontecidos no seu tempo de vigência, neles incluídos a constituição ou extinção de situações jurídicas [...] e a produção de efeitos por situações preexistentes. [...]

Todo o problema de Direito intertemporal consiste no fato de duas normas, uma lei antiga e outra nova, darem tratamento diferente às situações concretas que constituem seu pressuposto comum.⁴¹

Como dito a norma regula fatos, possuindo dois elementos básicos, a saber, o pressuposto e a estatuição.

No primeiro elemento, o pressuposto, também denominado parte dispositiva, há a descrição do fato ou situação a ser regulada.

Na estatuição há a prescrição ou previsão dos efeitos ou conseqüências jurídicas advindas daquele fato.

⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. XIX.

⁴¹ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 72

Na lição de Fernando Noronha,

toda norma jurídica tem duas partes, a primeira descritiva, a segunda prescritiva (ou dispositiva). A primeira parte descreve fatos, situações ou circunstâncias que, quando ocorrem, produzem determinadas conseqüências, expostas na segunda parte. Todo comando legal poderá ser representado esquematicamente assim: 'o fato tal terá o seguinte tratamento jurídico'.⁴²

Esclarece, ademais:

Em linguagem mais precisa, seria possível dizer que toda norma jurídica é uma proposição e que, como qualquer proposição, tem um sujeito e um predicado, ou seja, algo sobre que ela incide e algo que, como conseqüência, nela é estatuído.

[...] A parte descritiva da norma, a previsão genérica do acontecimento da vida real que interessa à norma (o sujeito dela), constitui a *fatispécie*, ou *pressuposto* dela. A indicação genérica do tratamento jurídico correspondente ao pressuposto (o predicado da norma), constitui a estatuição, dispositivo ou efeito jurídico da norma [a parte prescritiva].⁴³

Todavia, pode acontecer que entre a ocorrência do fato e a realização dos efeitos, outra norma, com o mesmo pressuposto, modifique a estatuição, revogando a norma anterior.

Neste momento, ocorre o conflito entre leis no tempo. Tal conflito é caracterizado pela possibilidade de aplicação de duas leis – a antiga e a nova – à mesma situação, que constitui o pressuposto fático de ambas.

É através da estatuição que vai ser regulada a aplicabilidade das normas, isto é, que vão ser estabelecidas as possíveis formas de aplicação da lei no tempo. Ser uma norma aplicável significa ser ela que vai determinar os efeitos jurídicos que se produzirão.⁴⁴

⁴² NORONHA, Fernando. **Direito ...**, cit., p. 66

⁴³ NORONHA, Fernando. **Direito ...**, cit., p. 66

⁴⁴ NORONHA, Fernando. **Direito ...**, cit., p. 67

2.3.3.1 Pressupostos simples e complexos; pressupostos cumulativos e sucessivos.

A parte prescritiva da norma, ou pressuposto normativo, pode se referir a fatos e situações as mais diversas, inclusive a fatos juridicizados, que são aqueles já previstos em outra norma.

Fatos que de alguma forma têm interesse para o conjunto social.

Assim a norma pode regular uma compra e venda, quanto o regime de bens entre os casais pressupondo como pressuposto um fato juridicizado que é a situação de casado.

Fernando Noronha⁴⁵ classifica os pressupostos do seguinte modo:

Os pressupostos podem ser simples ou complexos, conforme sejam constituídos por um só, ou por mais de um elemento.

Os pressupostos simples podem ser do tipo instantâneo ou duradouro. O pressuposto instantâneo é aquele que se realiza em um só momento. O duradouro, embora constituído por um só elemento, consiste num estado ou numa situação jurídica que perdura, que se estende por um período mais ou menos longo.

Pode-se dividir os pressupostos duradouros em contínuos e permanentes. Pressupostos contínuos são aqueles que exigem que a sua ocorrência se dê em um período de tempo determinado e permanentes são os que “se realizam enquanto durar ou tiver permanência existencial uma dada situação de fato”⁴⁶

Ainda, conforme Noronha os pressupostos complexos podem ser cumulativos ou sucessivos. “Serão cumulativos quando constituídos por diversos

⁴⁵ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit. p. 68-9

⁴⁶ CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 271-72.

elementos, que têm de ser somados para produzir o efeito jurídico. Serão sucessivos quando os respectivos elementos têm de ser realizados por etapas”.

Esclarece, ainda, a natureza diversa dos fatos integrantes de pressupostos complexos, “podendo mesmo uns serem do tipo instantâneo e outros do tipo duradouro”⁴⁷. Os primeiros ocorrem em um único momento e os outros têm continuidade no tempo.

2.3.4 Situações intertemporais (*faceta pendentia*)

Há que se ressaltar a importância para o tema, da noção de situações pendentes ou *facta pendentia*, em contraposição aos fatos passados ou consumados (*facta praeterita*) e aos fatos presentes (*facta praesentia*), que são os constituídos e que produziram efeitos na vigência da lei anterior e que continuam no tempo da lei nova.

Seguindo a formulação de Fernando Noronha⁴⁸ os *facta pendentia* dividem-se em cinco tipos:

1º) aquelas “situações que se encontravam em curso de constituição ou de extinção no momento da mudança de legislação”;

2º) aqueles “fatos inteiramente verificados ao tempo da lei anterior, mas sobre os quais havia litígio ainda não objeto de decisão judicial à data da mudança legislativa”;

⁴⁷ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 69.

⁴⁸ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 66-69

3º) aqueles “casos que nascem após a lei nova, mas no desenvolvimento de situações constituídas anteriormente”.

4º) aqueles “fatos que eram tidos como jurídicos ao tempo da lei velha e que a nova suprime; pelo menos no momento da mudança de legislação eles eram pendentes, mesmo que à luz da lei nova devam ser considerados como fatos passados”.

5º) aqueles “fatos que a nova lei vem permitir e que anteriormente eram considerados ajurídicos, ou mesmo ilícitos; são fatos que já existiam ao tempo da lei anterior e que perduram ao tempo da nova, mas em relação aos quais a primeira não reconhecia a potencialidade de produção de efeitos jurídicos”.

Assevera o autor que a distinção entre passado e presente na determinação dos fatos presentes nem sempre é simples, no entanto, as cinco categorias elencadas de *facta pendentia* são as que efetivamente interessam ao direito intertemporal.⁴⁹

2.4 As construções teóricas sobre o direito intertemporal

2.4.1 Abordagens subjetiva e objetiva

O direito intertemporal bifurca-se em duas abordagens principais, uma que analisa o conflito sob a ótica do sujeito, pois o que importa são os direitos adquiridos, e outra que vislumbra apenas a situação jurídica objetiva;

⁴⁹ cf. NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 66-69.

prevalecendo o respeito aos fatos consumados; no primeiro caso tem-se a abordagem subjetivista e no segundo a abordagem objetivista.

Como diz Noronha:

Para as orientações subjetivistas, o importante é que os direitos adquiridos ao abrigo de uma lei fiquem resguardados da aplicação da lei nova. Para as orientações objetivistas, o que deve prevalecer é o princípio *tempus regit factum*; no essencial, fatos passados devem ser regidos pela lei velha, enquanto fatos novos devem sê-lo pela lei nova.⁵⁰

A abordagem subjetivista originou a orientação teórica chamada clássica, que irá se sustentar em dois conceitos básicos: direito adquirido e expectativa de direito.

A abordagem objetivista originou duas orientações principais: a teoria intermediária, ou dos fatos pretéritos, e a teoria moderna das três eficácias da lei no tempo⁵¹.

Não se objetiva com este estudo analisar com profundidade todas as orientações, pretende-se apenas esclarecer seus fundamentos basilares.

A teoria clássica tem como fundamento a proteção aos direitos adquiridos, a intermediária afasta a incidência da *lex superveniens* quanto aos fatos passados (*facta praeterita*) e a moderna, ou teoria das três eficácias,

Procura destrinçar duas coisas que freqüentemente aparecem confundidas: de um lado, o respeito por situações jurídicas passadas, que no passado produziram os seus efeitos (isto é, que geraram direitos que são passados) e, de outro, o respeito pelos efeitos que no futuro vierem a ser produzidos por uma dada situação⁵².

⁵⁰ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 138.

⁵¹ Esta última denominação é de autoria de Fernando Noronha.

⁵² NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 153.

Pode-se afirmar, de maneira sintética, que as teorias clássica e intermediária classificam as leis em retroativas ou irretroativas, conforme afetem ou não direitos adquiridos ou fatos passados, respectivamente; consideram, pois, a existência de dois tempos: passado e futuro. Sendo o passado aquilo que aconteceu antes da lei e futuro o que aconteceu após ela entrar em vigor.

A orientação clássica proclama a irretroatividade das leis como forma de proteção ao direito adquirido. Este, segundo Limongi França, principal defensor da teoria clássica, pode ser entendido como “aquele que o titular pode exercer”.

A teoria dos *facta praeterita*, ou dos fatos consumados, tem segundo Francesco Ferrara, o seguinte preceito fundamental:

os fatos pretéritos, casuais ou oriundos da vontade do homem, regulam-se, tanto quanto às condições de forma como às de substância, em conformidade com a lei sob cujo império surgiram e se completaram definitivamente, e, de acordo com a mesma, produzem conseqüências jurídicas até mesmo sob o domínio da norma recente.⁵³

Para a teoria das três eficácias das leis no tempo, as leis aplicam-se a fatos presentes, passados e futuros, “o passado, para uma lei, é o que aconteceu ao tempo da norma anterior, o presente é o que acontece no seu tempo de vigência; o futuro é o que pode acontecer após ela ser substituída por outra norma”⁵⁴.

Como adverte Fernando Noronha, é preciso optar por uma das abordagens; esse autor opta pelo método objetivo, o mesmo adotado neste estudo.

Quanto à escolha, esclarece Noronha que “as leis não nascem propriamente para proteger direitos preexistentes, mas para regular situações, potencialmente geradoras de conflitos, ou ‘situações normandas’ [...]”.

⁵³ *Apud* MAXIMILIANO, Carlos. **Direito intertemporal**. 2 ed. São Paulo: Freitas Bastos, p. 8.

⁵⁴ NORONHA, Fernando. **Direito...**, cit., p. 88.

Também afirma ser “da regulamentação destas situações que surgem direitos e deveres para os interessados, uns beneficiados, outros prejudicados” e que “a regulamentação legal transforma as situações normandas em situações jurídicas específicas: estas, portanto, são apenas as situações da vida real que foram objeto de normação.”⁵⁵

2.4.2 A orientação clássica: teoria dos direitos adquiridos

A orientação clássica tem como arcabouço principal a noção de direito adquirido. Assim sendo, a teoria tenta explicar e resolver os problemas de direito intertemporal com vistas a garantir os direitos adquiridos, considerando que leis retroativas ferem direitos adquiridos; portanto, para garantir-se os direitos adquiridos, a lei deve ser irretroativa.

A doutrina procura separar os *direitos adquiridos* daqueles em processo de aquisição, nos quais existem apenas *expectativas de direito*, pois não há a aquisição completa: neste caso a lei poderia ser aplicada retroativamente.

Para esclarecimento da orientação clássica, traz-se à colação a formulação desenvolvida por Limongi França. O autor realizou estudo aprofundado, objetivando “reunir e sistematizar subsídios para uma Doutrina brasileira da irretroatividade das leis e do Direito Adquirido”⁵⁶. Para tanto, descreveu o desenvolvimento da matéria no que designou como sendo o Sistema dos Povos Cultos e o Sistema Brasileiro.

⁵⁵ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 140.

⁵⁶ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 2.

2.4.2.1 Princípios da irretroatividade das leis e do respeito ao direito adquirido

Limongi França concebia os princípios da irretroatividade das leis e do respeito ao direito adquirido quase como sinônimos. Tal constatação advém das seguintes palavras do autor: “o *princípio da irretroatividade das leis*, através dos séculos, evoluiu no sentido de se tornar mais preciso e definido transmutando-se em *princípio do respeito ao direito adquirido*”⁵⁷. (Grifos do autor).

O autor descreve a evolução do princípio, cujo início situa no Período Arcaico do Direito Romano, no qual se delineia a “noção de revogação da lei velha pela lei nova com ela colidente” bem como, a idéia de disposição para o futuro, expressa na locução *post hanc legem rogatam*, das Leis Republicanas. Examina o Período Clássico do Direito Romano, no qual o respeito “aos *negotia finita* [é] completado pela concepção de que a retroatividade é, em princípio, lesiva, conforme se vê na Primeira Regra Teodosiana (*calumnian facere*)”. Cita a segunda Regra Teodosiana, como sendo “o primeiro germe evidente e iniludível da preservação do Direito Adquirido, através da menção aos *negotia pendentia*, afirmada outrossim, no Direito Visigótico, por meio da referência aos *negotia incohata nondum finita* de Recesvindo”. Ressalta que no período do Direito Canônico e dos Pós-Glosadores é elaborado “o primeiro esboço sistemático da Doutrina do Direito Adquirido, que, *a partir de então, se tornou a Doutrina Clássica por excelência.*” (Grifos do autor)⁵⁸.

Refere-se também à “Constituição Americana, de 1787, na parte em que fala do respeito à “*obligation of contracts*”, esclarecendo que:

⁵⁷ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 189-193.

⁵⁸ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 189-193.

a despeito de por intermédio de expressões inadequadas, era já este o reconhecimento do respeito ao Direito Adquirido como princípio de caráter constitucional, e desse marco teria o Direito Universal partido para melhores rumos na matéria, não fosse a auto-suficiência e a inclinação fortemente ditatorial do legislador francês de 1803.⁵⁹

Informa que o art. 2º do Código de Napoleão operou “*um retrocesso na evolução do assunto*”, ao afirmar o que há muito já se sabia, que lei não dispõe para o futuro⁶⁰ -, sanado, de certa forma, pelo art. 5º do Código Austríaco “que erigia o Direito Adquirido como critério normativo, pela doutrina da Exegese e da Escola Histórica que não deixaram de tornar bem claro que o princípio da irretroatividade das leis se resumia no respeito ao direito adquirido”.⁶¹

Conclui “que, o princípio em foco, através dos tempos e dos povos, efetivamente, evoluiu *no sentido de amadurecer a idéia de que, em suma, o que se visa é impedir que as leis novas atinjam o Direito Adquirido nos termos das leis que se tenham revogado.*”⁶². (Grifos do autor).

Num segundo momento, pondera que no direito pátrio, “durante a vigência das Leis Magnas de 1824 e 1891, quando o Direito Adquirido ainda não tinha assumido caráter constitucional, as melhores autoridades sempre asseveravam e sustentaram que era esse o sentido da proibição de leis retroativas”, citando, para corroborar seu entendimento, as palavras do Conselheiro Ribas e de Rui Barbosa.

Sustenta ao final, que o Brasil é

legatário das tradições jurídicas lusitanas que são, entre os Estados Modernos, *as mais antigas do mundo*, [e que] soube sob certos aspectos, guardá-las melhor do que a própria Pátria-Mãe, de onde ser natural que, na matéria, *o nosso Direito esteja, pelo*

⁵⁹ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 190.

⁶⁰. *Ne dispose que pour l'avenir'*

⁶¹ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 190.

⁶² FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 190.

mesmo nas suas linhas fundamentais, mais evoluído do que nos outros países ⁶³.

Limongi França sempre defendeu que a regra é a irretroatividade e que no direito pátrio “as Constituições de 1934, 1964 e 1988, embora diversa tenha sido a fórmula adotada” (...) “vieram atender à regra implicitamente já contida nas de 1824 e 1891, qual seja a de que as leis não têm efeito retroativo em princípio, podendo entretanto tê-lo, por disposição expressa, se não ofenderem Direito adquirido.”⁶⁴.

Analisa o conceito de direito adquirido contido no art. 6º da L.I.C.C.: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condições preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.” ⁶⁵.

Sentencia que “direito Adquirido, em suma, para o Legislador, é aquele que o seu titular pode exercer”, mas aduz, no entanto, em relação a tal idéia, “a insuficiência, mesmo como ponto de partida, para a solução dos problemas relativos à matéria.”⁶⁶.

Para o autor “o ápice do amadurecimento da Doutrina Clássica” se dá com o conceito de direito adquirido elaborado por Gabba:

É adquirido todo o direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se

⁶³ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 191.

⁶⁴ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 191.

⁶⁵ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 212-236.

⁶⁶ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, p. 212-213.

verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.⁶⁷

Limongi França observa que tal conceito apresenta uma incompatibilidade com o sistema jurídico brasileiro, ao afirmar a regra da retroatividade quando o direito pátrio, a seu modo de ver, impõe que:

a regra é a irretroatividade, e a retroatividade a exceção – e assim mesmo quando expressa. Por outro lado, a despeito de penetração que atingiu em a nossa mentalidade jurídica, entre nós, deve ser conjugada com um elemento particularmente importante, oriundo da exposição de outros autores, a saber, *a norma do efeito imediato*.

Diante disso, apresenta conceito próprio de direito adquirido, nos seguintes termos:

É a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência da lei nova sobre o mesmo objeto⁶⁸

A conceituação mais adequada do direito adquirido, para o jurista, tal como para todos os adeptos da teoria clássica passa pela diferenciação entre direito adquirido e expectativa de direito.

Para o autor a diferenciação entre direito adquirido e expectativa de direito “está na existência, em relação a este, do *fato adquirido* específico, já configurado por completo”. Partindo deste patamar, conceitua expectativa de direito “como a

⁶⁷ “É acquisto ogni diritto, che a) è conseguenza di um fatto idoneo a produrlo, in virtù della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benchè l’occasione di farlo valere non siasi presentata prima dell’attuazione di una legge nuova intorno al medesimo, e che b) a termini della legge sotto l’impero della quale accade il fatto da cui trae origine, entrò immediatamente a far parte del patrimonio di chi lo ha acquistato” GABBA, C.F. *Teoria della retroattività delle legge*. 3 ed., viv. Accr. Torino:Unione, 1991, v. 1. p. 182. Apud MENDONÇA, Maria Luiza Vianna Pessoa de. O princípio constitucional da irretroatividade da lei: a irretroatividade da lei tributária. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 99.

⁶⁸ FRANÇA, Limongi. *Op. cit.*, p. 216.

faculdade jurídica abstrata ou em vias de concretizar-se, cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico”.⁶⁹

2.4.2.2 Aspectos do Binômio Direito Adquirido e Ordem Pública

Com a diferenciação entre direitos adquiridos e expectativas de direito os teóricos da orientação clássica não conseguiam explicar os casos em que, apesar de as situações se enquadrarem no conceito de direito adquirido, a lei nova era aplicada imediatamente. Em casos tais a doutrina apontava questões de ordem pública, para, no seu entender, aplicarem a lei retroativamente.

A principal crítica em relação à teoria dos direitos adquiridos é que ela não tem condições de abarcar todas as situações, especialmente aquelas de natureza não patrimonial, como assevera Fernando Noronha⁷⁰:

Para compreender como a noção de direito adquirido fica desfigurada quando se tenta aplicá-la a direitos sem conteúdo patrimonial, basta ponderar como seria absurdo dizer que alguém, casado antes da Lei do Divórcio, teria adquirido o direito à perpetuidade do casamento.

⁶⁹ FRANÇA, Limongi. *Op. cit.*, p. 226.

⁷⁰ NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de direito intertemporal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 23, (ano 6, abril-junho 1998),: p. 105.

2.4.3 A orientação intermédia: teoria dos fatos pretéritos

Segundo lição de Fernando Noronha:

A nova teoria, que historicamente constituiu uma reação contra os absurdos a que levava a teoria clássica, tem uma formulação básica extremamente simples, o que muito contribuiu para a sua voga: todo fato jurídico deve ter como lei sua reguladora a vigente ao tempo em que ele se realizou (*tempus regit factum*).⁷¹

Explica o autor: “Se o fato se produziu na vigência da lei antiga, por ela será regido; a lei nova só deverá regular os fatos novos, ou seja, os produzidos na sua vigência”⁷². Assevera, por fim, que “o jurista deve pesquisar não é se houve direitos adquiridos que eventualmente se pudessem considerar adquiridos, é que fatos haviam acontecido antes da data de entrada em vigor da *lex superveniens* (e que, portanto, eram *facta praeterita* com relação a esta)”.⁷³

Apesar da perspectiva objetiva, sendo a primeira a tratar da aplicação imediata da lei nova como categoria distinta da aplicação retroativa, a teoria intermédia acabou incorrendo no mesmo vício da teoria clássica, fixando-se à dicotomia retroatividade-não retroatividade.

No entanto, sua importância “fica manifesta em todos os autores que enfatizam a importância do ato jurídico perfeito”⁷⁴.

Os denominados atos jurídicos perfeitos “são fatos, ou seus efeitos, efetivamente verificados no passado, ao tempo e ao abrigo da lei então em vigor”⁷⁵.

⁷¹ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 148.

⁷² NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 148.

⁷³ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 148.

⁷⁴ Cf. NORONHA, *Direito...*, cit., p. 151.

2.4.4 A orientação moderna: teoria das três eficácias da lei no tempo

A teoria das três eficácias divide os modos de eficácia da lei no tempo em prospectividade (ou imediatidade), retroatividade e pós-atividade, além disso separa aplicação da leis no tempo e tutela de atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos.

2.4.4.1 Distinção entre retroatividade, prospectividade e pós-atividade

Esta divisão não é nova, vem de Paul Roubier, só que este designava a eficácia pós-ativa como sobrevivência da lei e a eficácia prospectiva como efeito imediato ⁷⁶.

Para Roubier,

A lei se decompõe em três momentos que são o presente, o passado e o futuro, por esta razão há três posições possíveis para a aplicação de uma lei no tempo: ela pode ter um efeito retroativo, se sua aplicação remonta ao passado; ela tem um efeito imediato se ela se aplica logo ao presente; ela tem um efeito diferente se a sua aplicação for avançar para o futuro. Nós vamos estudar sucessivamente as três posições as quais nós damos os nomes seguintes: retroatividade da lei nova, efeito imediato da lei e sobrevivência da lei antiga. ⁷⁷

⁷⁵ NORONHA, Fernando. *Retroatividade...*, cit. p. 103.

⁷⁶ NORONHA, Fernando. *Retroatividade...*, cit. p. 96.

⁷⁷ *Le droit transitoire*, cit.. p. 9. “*Le temps se décompose en trois moments, qui sont le présent, le passé et l’avenir. Pour cette raison, il y a trois positions possibles pour l’application d’une loi dans temps: elle peut avoir un effet rétroactif, si son application remonte dans le passé; elle a un effet immédiat, si elle s’applique aussitôt dans le présent; elle a un effet différé si son application est reculée dans l’avenir. Nous allons étudier*

Fernando Noronha, explica que:

se tivermos presente a distinção entre pressuposto normativo e estatuição e, por outro lado, se considerarmos a divisão do tempo em passado, presente e futuro, fica fácil distinguir os modos possíveis de eficácia da lei no tempo.⁷⁸

Afirma, ainda:

Em tese são possíveis três hipóteses dessa eficácia, repartidas entre uma geral e duas exceções, sendo estas de sinal contrário. **Regra geral:** cada norma deve determinar todas as conseqüências que sejam produzidas por pressupostos que ocorrerem durante o seu tempo de vigência, inclusive por aqueles que se completarem no desenvolvimento de fatos ou situações jurídicas vindas do tempo anterior. **Primeira exceção:** pode acontecer que a norma vigente seja aplicável também a pressupostos completados anteriormente, assim modificando as conseqüências jurídicas que a norma revogada já tinha atribuído. **Segunda exceção:** pode ainda acontecer que a norma revogada permaneça aplicável a pressupostos que vierem a ultimar-se depois de ela ser substituída pela lei nova⁷⁹. (Grifou-se).

A regra geral é a eficácia prospectiva, que poderá ser normal ou forte: Será normal, quando a lei aplicada atinja pressupostos ocorridos durante a sua vigência, determinando seus efeitos (ou estatuição) apenas no presente; será forte, quando os pressupostos venham do passado, mas a estatuição seja determinada de maneira diferente pela lei nova, que será aplicada a partir de sua entrada em vigor.

successivement ces trois positions auxquelles nous donnons les noms suivants: rétroactivité de la loi nouvelle, effet immediate de la loi, survie de la loi ancienne

⁷⁸ NORONHA, Fernando. **Direito...**, cit., p. 95

⁷⁹ NORONHA, Fernando. **Direito...**, cit., p. 95

A retroatividade consiste na modificação, pela lei nova, da estatuição de situações jurídicas ocorridas no passado e que haviam sido reguladas pela lei antiga⁸⁰.

A lei é pós-ativa quando continua a ser aplicada a fatos ocorridos após a sua morte, mantendo à estatuição prevista na lei antiga em relação ao pressuposto ocorrido já na vigência da lei nova.

Noronha⁸¹ designou esta orientação de teoria de teoria das três eficácias da lei no tempo, passando a denominar as eficácias possíveis de retroatividade, prospectividade e pós-atividade, respectivamente.

Para Roubier, é de suma importância a noção de situação jurídica para resolução dos conflitos entre leis no tempo. Segundo ele, situação jurídica é “um complexo de direitos e de deveres, de prerrogativas e de ônus que se cria em volta de um fato, ou de um estado, ou de um ato, o qual engendra efeitos jurídicos”.⁸²

Noronha explica que:

Tendo por base a idéia de situação jurídica, Roubier faz uma dupla distinção. Primeiro distingue entre leis relativas à constituição ou

⁸⁰ **Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps.** 2 ed. Paris: Editions Dalloz et Sirey, 1960, p. 180. Para Paul Roubier: “Quando se trata de determinar como se constitui ou se extingue uma situação jurídica o legislador é colocado em presença de simples fatos (*ex facto oritur jus*), esses fatos podem ser aliás fatos naturais ou fatos do homem, isso não é importante neste momento. A lei que governa as condições de constituição ou de extinção de uma situação jurídica, estabelecerá então uma discriminação entre um certo número de fatos e atos uns sendo considerados como suscetíveis de provocar a constituição (ou a extinção) de uma situação jurídica, outros, ao contrário, sendo incapazes de provoca-la. (...) Nessas condições é evidente que uma lei desse gênero, cujo objetivo é regulamentar as condições de constituição (ou de extinção) de uma situação jurídica, não pode levar em consideração fatos anteriores a sua vigência sem ser retroativa; sob este ponto de vista é preciso colocar no mesmo patamar a lei que decidirá que fatos haviam produzido a constituição (ou a extinção) de uma situação jurídica sob a lei precedente, tiveram este poder, e a lei que decidirá que fatos não haviam produzido a constituição (ou a extinção) de uma situação jurídica sob a lei precedente haviam tido, ao contrário, este poder. (...) Logo, as leis relativas aos modos de constituição (ou de extinção) de uma situação jurídica não podem sem retroatividade questionar a eficácia e ineficácia jurídica de um fato passado.”

⁸¹ NORONHA, Fernando. **Direito...**, cit., p. 153

⁸² **Droit subjectif et situations juridiques**, Paris, Dalloz, 1983, p. 138. Trad. de Fernando Noronha, **Direito...**, cit., p. 155.

extinção de relações jurídicas, por um lado, e respeitantes ao seu conteúdo, ou efeitos, por outro. Em segundo lugar distingue, dentro de cada um desses dois grupos, as três soluções possíveis: efeito imediato da lei nova (que é o princípio geral), retroatividade da lei nova e sobrevivência da lei antiga.⁸³

Com efeito, assinala Roubier:

Todas as leis são feitas na realidade para determinar um certo número de situações jurídicas em proveito ou ao encontro de certas pessoas; **é pois em sua ação em face de situações jurídicas presentes, passadas ou futuras que se resume sua ação no tempo.** (Sem grifos no original).

Explica, ainda, a opção pelo uso do termo “situação jurídica” em decorrência de sua maior amplitude, argumentando:

Nós o julgamos superior àquele de direitos adquiridos, por ele não ter um carácter subjetivo e por se aplicar às situações do menor, do interdito e do pródigo; nós o julgamos igualmente superior àquele de relação jurídica (*Rechtsverhältniss*), freqüentemente empregada na ciência contemporânea e que implica uma relação direta entre duas pessoas, enquanto que a situação jurídica pode ser unilateral e oponível a qualquer pessoa, não importa qual ela seja.⁸⁴

2.4.4.2 Relação da retroatividade e da pós-atividade com o ato jurídico perfeito e com o direito adquirido

Será fundamental o delineamento dado pela teoria das três eficácias da lei no tempo, quanto às formas possíveis de aplicação da lei no tempo: passado,

⁸³ NORONHA, Fernando. *Direito...*, cit., p. 155.

⁸⁴⁸⁴ ROUBIER, *Le Droit Transitoire*, cit., p. 181.

presente e futuro. Passado para uma lei é tudo o que aconteceu antes desta lei entrar em vigor, presente é tudo que acontece durante a vigência da lei e futuro é o que irá acontecer somente após ela ter perdido sua força obrigatória, ou seja, após a sua revogação.

A seu turno, a elaboração feita pela teoria clássica cuida de proteger direitos subjetivos, admitindo apenas que a lei nova seja aplicada de duas formas: irretroativamente a fim proteger os referidos direitos adquiridos, ou retroativamente, nos casos em que tais direitos merecem ser desrespeitados em razão de não serem caracterizados como adquiridos - por tratarem-se de expectativas de direito, faculdades jurídicas ou por referirem-se a questões de ordem pública, nas quais o interesse público prevalece.

Assim há uma simbiose entre a aplicação da lei no tempo propriamente dita e a tutela aos direitos adquiridos.

A teoria clássica vincula a proteção dos direitos adquiridos à irretroatividade da lei, quando na verdade é o efeito imediato que atingirá tais direitos, pois relacionados a situações fáticas que ocorrem na vigência da lei nova. O efeito da lei que assegura tais direitos será o efeito pós-ativo da lei velha, não o retroativo da lei nova. Destarte se o que se visa é que tais direitos continuem valendo mesmo após a vigência da lei nova, deve-se determinar a pós-atividade ou sobrevivência no tempo da lei antiga.

A não retroatividade tem, sim, o condão de proteger as situações consumadas totalmente no passado, vale dizer, que ocorreram no passado e obtiveram, também no tempo pretérito, o tratamento jurídico previsto na norma antiga. Nestes casos, que constituem atos jurídicos perfeitos, a lei nova não poderá retroagir.

De outro lado a teoria intermédia, ao determinar que a lei deve aplicar-se aos fatos que lhe são contemporâneos, deixa sem solução diversas situações pendentes que, apesar de haverem ocorrido durante a vigência da lei nova, devem

receber o tratamento jurídico ou estatuição dada pela lei antiga. Tais situações não são resolvidas pelo binômio retroatividade-não retroatividade.

Com efeito a teoria fatos passados trata da aplicação, tanto da lei nova quanto da lei antiga, da mesma forma, qual seja: os fatos consumados durante a vigência da lei antiga são regulados pela lei antiga, os fatos consumados ao tempo da lei nova são regulados por esta.

No entanto, o tratamento a ser conferido aos efeitos da situação jurídica consumada durante a vigência da lei antiga, mas que só venham a ocorrer após a vigência da lei nova, não são avaliados pela teoria. Segundo esta teoria, a lei nova será retroativa se atingir os fatos consumados, o ato jurídico perfeito, e irretroativa se respeitá-los.

A lei não pode alterar os fatos, simplesmente porque os fatos materiais, por pertencerem ao mundo físico, não admitem alteração; mas a lei pode modificar as conseqüências⁸⁵ de fatos jurídicos ocorridos no passado. Esta mudança pode operar *ex tunc*, atingindo as conseqüências daquele fatos a partir de sua constituição (ou extinção), ou *ex nunc, ou seja*, só a partir da vigência da lei nova; neste caso, os efeitos produzidos até o início da vigência da lei nova serão respeitados.

Sabendo quais as possibilidades de atuação da lei no tempo, resta definir em que casos a lei nova poderá atuar no passado e afastar a incidência da lei antiga, ou quando a lei antiga poderá atuar no futuro e afastar a incidência da lei nova, ou em que casos cada uma atuará no tempo que constitui o presente, de cada uma respectivamente, sem tocar a outra.

⁸⁵ Segundo Paul Roubier: “Quando se tratar, não mais de determinar a constituição ou a extinção de uma situação jurídica, **mas de fixar os efeitos desta situação jurídica**, a definição do caráter retroativo da lei é ainda mais simples: todos os efeitos jurídicos produzidos antes da entrada em vigor da nova lei fazem parte do domínio da lei antiga e não poderíamos suprimi-los sem retroatividade. **Se então imaginarmos uma situação jurídica produzindo seus efeitos durante um certo período de duração, a nova lei determinará os efeitos jurídicos que se produzirão após a sua entrada em vigor sem que haja outra coisa que um**

É neste momento que entram em cena os direitos adquiridos e os atos jurídicos perfeitos.

Quais são as situações jurídicas presentes? Quais são as situações jurídicas passadas? Quais são os fatos passados e quais os motivos de ordem jurídica, geral ou específica, ou política, que vão orientar o aplicador do direito a escolher a lei nova ou a lei antiga?

efeito imediato; mas ela não poderia atingir os efeitos jurídicos anteriores no caso, aliás, de modificá-

3 A QUALIFICAÇÃO DO TEMPO FICTO COMO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE APOSENTADORIA FACE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

3.1 A licença prêmio na Lei Estadual 6.745/85: direito ao usufruto e direito à contagem em dobro

A Lei Estadual 6.745/85 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina - estabelecia em seu artigo 78 o direito à licença prêmio e em seu artigo 43 o direito à contagem em dobro deste período, para fins de aposentadoria, caso a licença não fosse usufruída até a aposentação.

Transcreve-se o teor dos artigos supracitados, em sua redação original:

Art. 78 – Após cada quinquênio de serviço público estadual, o funcionário estável fará jus a uma licença com remuneração, como prêmio, pelo período de 03 (três) meses.⁸⁶

Art. 43 - Considera-se tempo de serviço público estadual, para todos os efeitos legais, o tempo de exercício em cargo, emprego ou função pública do Estado de Santa Catarina e suas autarquias e, ainda, com as ressalvas desta Lei, os períodos de férias; licenças remuneradas; júri e outras obrigações legais; faltas justificadas; afastamentos legalmente autorizados, sem perda de direitos ou suspensão do exercício, ou decorrentes de prisão ou suspensão preventivas e demais processos, cujos delitos e conseqüências não sejam afinal confirmados.

los, de estendê-los ou diminuí-los, sem que houvesse retroatividade”. Cit., p. 149. (Grifou-se).

⁸⁶ Artigo alterado pela Lei Complementar Estadual n.º 81/93. SANTA CATARINA. Lei Complementar n.º 81, de 10 de mar. de 1993. *Diário Oficial do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, 1991.

§ 1º - É computado, exclusivamente, para fins de aposentadoria e disponibilidade, observado o disposto no §1º, do art. 42, desta Lei:

[...] III - em dobro, o período relativo à licença prêmio obtida no exercício de cargo público estadual e não gozada.

Como se vê, a norma estadual possibilitava que servidores estaduais ao adquirirem o direito à licença prêmio usufruíssem o descanso remunerado durante três meses (art. 78) ou, subsidiariamente, utilizassem este período, computado em dobro, (art. 43, § 1º) para fins de aposentadoria. Permitia, portanto, que uma mesma situação concreta – prestação de serviço público ao Estado por 5 (cinco) anos - acabasse por gerar tratamentos ou conseqüências jurídicas distintas.

Assim sendo, uma mesma situação fática gerava dois tratamentos jurídicos possíveis: o usufruto do descanso remunerado ou a contagem em dobro daquele período para fins de aposentação.

No entanto, a partir da publicação da Lei Complementar n.º 36/91, em 18 de abril de 1991⁸⁷, a norma concessiva de tal direito foi revogada.

A lei complementar revogou o art. 43 da Lei Estadual nº 6.745/85. Portanto, a partir de 18 de abril de 1991, não há mais possibilidade de se adquirir o direito à contagem em dobro para fins de aposentadoria, apenas é possível a aquisição, após 5 (cinco) anos de exercício, do direito ao usufruto de 3 (três) meses de licença prêmio.

Frisa-se: até 18/04/1991, o § 1º do art. 43 possibilitava acrescer, para fins de aposentadoria, ao cômputo do tempo real de serviço, um lapso temporal em que não havia nem efetivo exercício laboral, nem contribuição: portanto, um período de contagem fictício.

⁸⁷ “Art. 2º - É vedada aos servidores civis e militares da administração direta, autárquica e fundacional do Estado a conversão em dinheiro, parcial ou total, da licença-prêmio concedida e não gozada, bem como o seu

Com efeito, muitos servidores estaduais completaram o interstício de cinco anos, consoante os requisitos do art. 78, antes da revogação do art. 43 pela Lei Complementar nº 36/91, sem, todavia, completarem os requisitos necessários à aposentação até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98.

A seu turno a EC n.º 20/98 regulou de forma expressa a questão do tempo ficto, no que se refere à contribuição, inserindo no art. 40 da CF/88 o parágrafo 10: “a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

Há que se verificar o alcance desta proibição em relação às situações pendentes dos servidores públicos estaduais que conquistaram o direito à licença prêmio até 18/04/91, para que se possa definir qual será a qualificação do tempo de serviço prestado para fins de aposentadoria.

3.1.1 Tempo de serviço e tempo ficto

Em sua redação original, o artigo 40 pressupunha como requisito fundamental para a concessão dos benefícios previdenciários a comprovação do tempo de serviço. No entanto, cabia à legislação infraconstitucional qualificar este tempo, ou seja, determinar quais os requisitos para que determinada prestação laborai fosse considerada válida para fins de aposentadoria.

No exercício da competência legislativa constitucional, União, Estados, Distrito Federal e Municípios criaram normas estatutárias, cuja iniciativa pertencia

cômputo em dobro para efeito de aposentadoria” SANTA CATARINA. Lei Complementar n.º 36, de 18 de abril de 1991. *Diário Oficial do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, 1991.

(e pertence) ao Chefe do Executivo, regulando a situação jurídica de seus respectivos servidores, qualificando o tempo de serviço.

Havia casos em que as leis qualificavam como tempo de serviço situações fáticas nas quais não havia prestação de serviço real e/ou contribuição previdenciária. Este período em que não havia efetiva prestação laborai, ou exercício, nem contribuição, mas que a lei considerava como tempo de serviço válido para fins de aposentadoria, era denominado tempo ficto.

Neste contexto, tempo ficto é, pois, aquele lapso temporal acrescido ao tempo de serviço, por vontade da lei, sem que tenha havido o exercício laborai real e/ou a correspondente contribuição previdenciária.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez⁸⁸:

São períodos de serviço fictícios propriamente ditos aqueles que acrescem o tempo de serviço do segurado mediante ficção jurídica, caso do tempo do embarcado, **licença prêmio em dobro**, tempo de guerra e do adicional de 40%, para os homens e 20% para as mulheres, na conversão de tempo de serviço especial em comum (da Lei n. 6.887/80 até a MP n. 1.663-10/98). (Grifou-se).

Vários são os casos de tempo ficto⁸⁹, estando entre eles o período de férias não gozadas contado em dobro. Neste estudo, porém, analisar-se-á como situação paradigma aquela fixada no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Santa Catarina (Lei n. 6.745/85): a situação dos servidores que adquiriram o direito ao gozo de licença prêmio, mas não usufruíram o descanso remunerado até a aposentadoria, em razão de existir, ao tempo em que prestaram o serviço,

⁸⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito Adquirido na Previdência Social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 113.

⁸⁹ Na esfera federal a Instrução Normativa SEAP (Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio) nº 05, de 28 de abril de 1988 considerava como tempo de contribuição fictício, entre outros: o tempo contado em dobro da licença-prêmio por assiduidade não gozada (revogado pela Portaria n. 01, de 16/03/01); tempo contado em dobro do serviço prestado às Forças Armadas em operações de guerra; acréscimo ao tempo de serviço exercido em atividade perigosas, insalubres ou penosas, tempo em que o servidor esteve exonerado, demitido, despedido ou dispensado de seu cargo ou emprego, nas hipóteses previstas na Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, sem contribuição para nenhum regime de previdência [...]. Veja anexo D.

norma estatutária permitindo a contagem deste tempo em dobro para fins de aposentadoria.

Portanto, naquele período contado em dobro não houve exercício laboral, todavia, em razão de uma ficção jurídica, tal período tinha efeito jurídico idêntico àquele em que havia tempo de serviço real e/ou contribuição previdenciária.

3.1.2 Da licença prêmio ou licença especial

Com fundamento na CF/88, normas infraconstitucionais federais, estaduais e municipais⁹⁰ podiam estabelecer obrigações e direitos aos servidores públicos⁹¹, entre eles o prêmio por assiduidade. A Carta Magna de 1988 não se referia expressamente às licenças especiais, nem havia previsão constitucional quanto à regulamentação do tempo ficto, “ficando o regramento de tal matéria à exclusiva alçada do regime jurídico de cada ente federado”⁹².

A licença prêmio, licença especial, ou, ainda, licença por assiduidade, é uma espécie do gênero licença, que “é o instituto por meio do qual o Estado

⁹⁰ “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...) II - disponha sobre: [...] c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade.”
Redação original.

⁹¹ “Art. 61. [...] c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;” Redação da alínea c pela Emenda Constitucional n. 18, de 05-02-1998. (Sem grifos no original).

⁹² TODESCHINI, Edmilson. Emenda constitucional nº 20/98 e tempo de contribuição fictício. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 05, 2000, p. 123.

faculta ao funcionário público a interrupção do serviço durante período determinado, pela ocorrência de motivos relevantes, assinados em lei”⁹³.

Destarte, lei formal podia conceder ao servidor público uma licença prêmio, em razão de sua assiduidade, garantido-lhe um período de descanso remunerado, sem prejuízo de direitos, como se estivesse em pleno exercício. Lei formal é entendida aqui como ato normativo, abstrato, geral e impessoal, elaborado pelo Poder Legislativo, segundo a forma prescrita na Constituição, inovador da ordem jurídica, capaz de criar direitos, deveres e obrigações em relação ao Estado e à coletividade. Ademais, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, a lei podia estabelecer que nos casos em que, apesar da aquisição do direito à licença por assiduidade, o servidor que não houvesse usufruído o descanso remunerado (não importa se por interesse do serviço ou por omissão da Administração), este tempo receberia outro tratamento jurídico, qual seja, o cômputo em dobro para fins de aposentadoria⁹⁴.

⁹³ CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 504.

⁹⁴ Convém informar que se o servidor não tiver gozado a licença e não necessite da contagem em dobro para fins de aposentadoria terá direito à indenização pecuniária em virtude do princípio que nega o enriquecimento sem justa causa, no caso, da Administração. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. n. 66.536-SC. Administrativo - licença prêmio não gozada - pagamento em pecúnia - se o funcionário não gozar o período de licença prêmio, com a anuência da Administração, o trabalho no respectivo prazo deve ser compensado. caso contrário, haverá enriquecimento sem justa causa. Brasília, DF. Relator Ministro Vicente Cernicchiaro. Diário da Justiça de 20 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/> Acesso em 05 de mar. 2002.

3.2 A Emenda Constitucional nº 20/98: vedação à contagem de tempo fictício.

Como dito, o § 10 do artigo 40, inovou ao proibir a contagem de tempo de contribuição fictício, o que não foi tratado pelo poder constituinte originário.

Edmilson Todeschini⁹⁵ alerta para a distinção entre a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998⁹⁶, e a Emenda Constitucional nº 20/98, afirmando que a primeira colide de forma mais direta com o poder constituinte originário, ao contrário da segunda que estaria em choque com disposições da legislação infraconstitucional.⁹⁷

A Emenda Constitucional n. 20/98 estabeleceu uma norma de transição, visando regular a contagem do tempo de serviço para fins de aposentadoria como tempo de contribuição, até que lei futura viesse a qualificar o tempo de contribuição, da seguinte forma:

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.

Destarte, a Emenda Constitucional n. 20/98 cuidou de garantir a equivalência entre o tempo de serviço qualificado pelas leis anteriores como tempo de contribuição, até que lei futura viesse a regulamentar o que se consideraria tempo de contribuição. Em outras palavras, valeria o tempo de serviço, prestado conforme os requisitos anteriores, até o início da vigência da lei regulamentadora.

⁹⁵ TODESCHINI, Edmilson. *Op. cit.*, p. 126.

⁹⁶ Publicada no Diário Oficial da União de 05 de junho de 1998.

⁹⁷ TODESCHINI, Edmilson. *Op. cit.*, p. 126.

No § 3º, do art. 3º, determinou, ainda, que:

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

Conforme se nota, ficam resguardados claramente neste artigo os direitos daqueles que preencheram os requisitos para a aposentadoria, conforme a redação antiga do artigo 40, até a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. A dúvida que se estabelece é quanto à aplicação do novo § 10, do artigo 40 da CF/88, que veda a criação de lei infraconstitucional estabelecendo a contagem de tempo de contribuição fictícia, e do art. 4º da própria Emenda Constitucional nº 20/98, que manda observar o referido § 10, estabelecendo, ainda, que “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”.

O entrelhecho entre a norma reformadora, que introduziu a obrigatoriedade da contribuição e proibiu a contagem fictícia, e as leis infraconstitucionais, que regulavam o tempo de serviço, admitindo tempo fictício, dá azo a dois posicionamentos dissonantes.

De um lado, pode-se entender que a Emenda, vedando a contagem fictícia, veda também a equivalência como tempo de contribuição daquele tempo ficto, oriundo de serviço prestado anteriormente à Emenda e considerado válido como tempo de serviço por leis infraconstitucionais. Entendida dessa maneira a Emenda estaria a impedir que servidores que não usufruíram a licença prêmio e não preencheram os demais requisitos para a aposentação até 16/12/98, a partir desta data não mais poderiam contar em dobro o período de licença não gozada para fins de aposentadoria.

Por outro lado, pode-se entender que a norma respeita aquelas situações constituídas, tanto em relação aos fatos ocorridos antes de sua vigência, quanto em relação aos efeitos destes fatos que só se produzirão após o início de sua vigência. Neste caso, a norma consideraria como válido o referido tempo ficto, qualificando-o como tempo de contribuição.

A relação previdenciária constitui-se numa situação complexa, pois exige uma série de situações jurídicas independentes, para se completar.

Isto porque, até atingir o direito à aposentadoria, o segurado deve cumprir uma série de requisitos, um dos quais será o tempo de serviço/contribuição.

Até a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a exigência da contribuição não era peremptória para os servidores públicos, estava na dependência das legislações infraconstitucionais federais, estaduais e municipais.

Hoje, ainda depende de regulamentação (art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98), especialmente nos Estados e Municípios. No entanto, com a Emenda as leis não mais podem estabelecer formas de contagem fictícia do tempo de contribuição.

O que se fixou durante longo período foi a necessidade de comprovação de tempo de serviço.

Ao se esquadrihar o processo legislativo da Emenda Constitucional n.º 20/98, exsurtem os motivos da reforma, entre eles, a premência de afastar o déficit previdenciário e a necessidade de “uniformizar os critérios e requisitos dos regimes de previdência oficial, para o serviço público, e o regime geral de previdência social”⁹⁸.

⁹⁸ Texto consolidado do substitutivo oferecido pelo Senador Beni Veras à Proposta de Emenda Constitucional n.º 33, de 1996, p. 4, Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – DF.

Para tanto, acabou-se com a aposentadoria por tempo de serviço e transformou-se o regime próprio dos servidores da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em contributivo. Pelos critérios atuais, o que vale para fins de aposentadoria é o tempo de contribuição, conjugado com a idade mínima. O direito previdenciário, conforme fixado pela Emenda Constitucional n. 20/98, se justifica como efeito de uma contraprestação compulsória: contribuição social do servidor público.

É de se notar que tal mudança, como afirmado, já se anunciava quando da Emenda Constitucional n.º 03/93, que acrescentou o § 6º ao art. 40 da CF/88, estabelecendo que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com a participação dos mesmos, na forma da lei⁹⁹.

Salienta-se que a Emenda Constitucional modificou o sistema previdenciário dos servidores públicos, dando-lhe caráter contributivo. Antes de 16 de dezembro de 1998 bastava ao servidor público cumprir determinado tempo de serviço para adquirir o direito à aposentadoria, sendo que desde 1993, na esfera federal, o custeio das aposentadorias e pensões deveria advir de recursos provenientes da União e dos servidores, na forma da lei (art. 40, § 6º EC n.º 03/93); pela nova sistemática, não existe mais tempo de serviço e sim tempo de contribuição.

Além da inerente prospectividade fraca, a Emenda possui o que se pode chamar de retroatividade mínima ou prospectividade forte, pois dá tratamento jurídico específico a situações fáticas iniciadas antes de sua entrada em vigor.

O legislador procurou regular preventivamente possíveis controvérsias geradas pela nova sistemática previdenciária, introduzindo no texto da Emenda norma de direito transitório, considerando como tempo de contribuição o período

⁹⁹ “§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e **das contribuições dos servidores**, na forma da lei”. (Sem grifos no original).

qualificado como tempo de serviço pela legislação anterior, até que a lei infraconstitucional regulamentasse o instituto da contribuição.

Convém notar que nenhuma das disposições da emenda pode atingir o que era considerado como tempo de serviço, inclusive os períodos fictícios. O artigo 4º procura garantir que dentro da nova sistemática o que era apenas tempo de serviço valha como tempo de contribuição até a edição da lei regulamentadora, impedindo a equivalência no que se refere a tempo ficto somente a partir da vigência da Emenda.

Até 16/12/98 todo e qualquer tempo de serviço (real ou ficto), prestado de acordo com as leis até então vigentes, vale como tempo de contribuição.

A partir de 16/12/98 e até a publicação da lei regulamentadora, apenas o tempo de serviço real valerá como de contribuição. Este é o sentido do art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20/98 e da remissão ao § 10 do art. 40 da CF/88.

A preservação pela Emenda Constitucional n.º 20/98 do tempo de serviço considerado válido no passado, surge evidente da análise do processo legislativo.

Ao justificar a rejeição de emenda supressiva da expressão “observado o disposto no art. 4º”, contida no que viria a ser o § 1º do art. 8º da EC n.º 20/98, afirma o Relator Beni Veras: “que a supressão proposta não avança com relação ao texto atual, já que retira da regra de transição, a contagem, como tempo de contribuição, do tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria”.¹⁰⁰

Note-se que a vontade do legislador, corporificada na redação final da EC n.º 20/98 é proteger, o “tempo de serviço considerado pela legislação vigente

¹⁰⁰ Texto consolidado do substitutivo oferecido pelo Senador Beni Veras à Proposta de Emenda Constitucional n.º 33, de 1996, p. 4, Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – DF.

para efeito de aposentadoria” tanto aquele originário de um fato real quanto aquele advindo de presunção legal.

Para se definir, mesmo que em tese, a existência ou a inexistência do direito à contagem em dobro após a Emenda, é necessário analisar as disposições estatutárias de cada regime jurídico dos entes federados.

3.3 O confronto entre a Lei nº 6.745/85 e a Emenda Constitucional nº 20/98

Há que se perquirir se o tempo ficto previsto pela norma estadual n.º 6.745/85, vigente até 18 de abril de 1991, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, ainda constitui tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Ressalte-se, a vigência da emenda é prospectiva, vale dizer, olha do presente para o futuro (art. 16)¹⁰¹. Ao dispor que a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício, impede a criação de normas infraconstitucionais que concedam tal benefício, revogando tacitamente as normas existentes a respeito, sem atingir, todavia, situações constituídas sob a égide das normas revogadas. A Emenda não contém norma retroativa.

Desta forma, os direitos gerados durante a vigência das normas infraconstitucionais devem ser respeitados, tanto os direitos fundados em situações jurídicas completamente constituídas, que constituem atos jurídicos perfeitos, quanto aqueles direitos originários de situações jurídicas pendentes, nas

¹⁰¹ Art. 16. Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

quais houve a realização dos requisitos expressos na norma, mas cuja estatuição só ocorrerá na vigência da lei nova (art. 5º, XXXVI c/c art. 60, § 4 da CF/88).

Assim, devemos determinar em que momento ocorreu a situação que constitui o pressuposto capaz de gerar o efeito previsto na norma.

Se a situação se constituiu durante a vigência da lei antiga, cumprindo os requisitos para alcançar determinado efeito também previsto na lei antiga, a fim de que se garanta a estabilidade ou segurança jurídica, por ela deverá ser regulada.

Desta forma, em relação àquela situação constituída, a lei antiga deve ser aplicada mesmo no futuro, garantindo-se o ato jurídico perfeito. A aplicação da lei nova seria uma verdadeira aplicação retroativa.

Lembre-se: a lei estadual n.º 6.745/85, dispunha que após cada quinquênio de prestação de serviço público o servidor adquiria o direito a usufruir 3 (três meses) de licença prêmio (art. 78), ou contar em dobro tal período para fins de aposentadoria (art. 43, § 1º).

Duas são as questões correlatas:

- 1) Qual era o requisito fundamental para a aquisição do direito à licença prêmio?
- 2) Qual era o requisito fundamental para a aquisição do direito à contagem em dobro do período de licença prêmio não usufruída, para fins de aposentadoria?

A resposta para ambas as questões é só uma: o requisito era a prestação do serviço ao Estado durante 5 (cinco) anos.

Com efeito, ao cumprir o interstício de 5 (cinco) anos o servidor adquiria o direito ao usufruto, bem como o direito à contagem em dobro, direitos este inatingíveis por norma infraconstitucional ou por norma decorrente do poder derivado.

Em ambos os casos a situação se consumou no que se refere à qualificação do tempo de serviço.

Se norma revogadora não pode atingir o direito quanto ao usufruto, também não poderá afastar a contagem em dobro do período quando da aposentadoria.

Há quem entenda que o direito à contagem em dobro depende da opção expressa do servidor, excluindo a possibilidade de usufruto, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesse sentido manifesta-se Francisco Bertino Bezerra de Carvalho¹⁰²:

Em se tratando de direito alternativo, cuja opção incumbe ao titular, o mesmo somente preenche todos os requisitos legais para o ingresso no patrimônio jurídico do sujeito ativo após a opção, ou melhor, é a opção por desfrutar do prêmio desta ou daquela forma assegurada pela Lei que complementarmente a aquisição do direito, sendo, inclusive o prazo inicial para a concessão do benefício no prazo previsto no § 4º do art. 133 da LC 01/91, até por que (sic) a Administração não tem qualquer ingerência sobre a escolha do servidor.

Esclarece, ainda, que “ visto assim, verifica-se que, após o advento da EC 20/98, a manifestação da opção aquisitiva do direito não é mais possível por contrariar o texto constitucional.”¹⁰³

Para, por fim, concluir que:

Neste caso, se o direito ainda não se encontrava adquirido quando o interessado pretendeu fazer a opção pela alternativa que a legislação excluiu do ordenamento, tal opção não seria mais válida porque contrária ao ordenamento. Por outro lado, se o servidor manifestou sua vontade antes da promulgação da Emenda Constitucional no sentido de não gozar da licença e beneficiar-se

¹⁰² CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra. A garantia do direito adquirido em face das emendas constitucionais – a contagem em dobro da licença-prêmio (especial) e emenda constitucional nº 20/98. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 23, 2000, p. 185.

¹⁰³ CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra. *Op. cit.*, p. 187.

do art. 134 da LC 01/91¹⁰⁴, contando em dobro para sua aposentadoria o tempo de serviço, a alteração do texto conflitaria com direito adquirido.

Cabe aqui a seguinte ponderação:

Se o servidor adquire o direito ao prêmio alternativo (para usar uma expressão do referido autor), inexistindo na lei norma fixando prazo para a opção, prestado o serviço, com vistas ao prêmio por assiduidade, adquire-se tanto o direito ao gozo, quanto à contagem em dobro, ou melhor, adquire-se o direito à opção que poderá ser exercitada a qualquer tempo. isto porque, se quando o serviço foi prestado a lei previa determinado efeito, esta lei deverá ser aplicada em relação aos fatos ocorridos durante a sua vigência, conferindo aos fatos o tratamento jurídico garantido na norma contemporânea; do contrário a lei seria retroativa.

O vício do raciocínio de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho tem origem no fato de se desenvolver dentro da teoria clássica, ou do direito adquirido.

A situação seria diferente, por exemplo, se a norma que concedia o direito ao usufruto e o direito à contagem em dobro, estipulasse prazo para a opção, o que não é o caso.

Edmilson Todeschini, referindo-se a Lei Complementar nº 133/85¹⁰⁵ do Município de Porto Alegre, se manifesta no mesmo diapasão:

¹⁰⁴ Os artigos citados referem-se à Lei Complementar n. 01/91 do Município de Salvador, que possuem o seguinte teor:

Art. 133. Após cada quinquênio de efetivo exercício no serviço público, contados na forma do art. 140 desta Lei, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença-prêmio ou especial, como incentivo à assiduidade, com direito à percepção do seu vencimento e vantagens de caráter permanente.

Art. 134. O servidor que não desejar gozar do benefício da licença-prêmio ou especial terá direito ao cômputo em dobro do tempo da licença, para efeito de aposentadoria.

¹⁰⁵ É bom lembrar que a lei porto alegreense prevendo a possibilidade da contagem em dobro permaneceu vigente até a edição da EC n. 20/98, contrariamente, a lei catarinense objeto deste estudo que só vigorou até 18/04/91. Assim, nunca é demais ressaltar que para cada legislação municipal ou estadual que trate sobre o assunto há que se fazer uma interpretação individualizada.

Imprescindível frisar que o Estatuto estabelece como requisitos para a aquisição do direito à licença prêmio apenas o transcurso do quinquênio de serviço municipal e a inexistência, no período, de faltas, punições ou gozo de determinadas licenças. Ele confere exclusivamente ao funcionário o direito de opção pela modalidade de fruição do benefício, sem estabelecer prazo para a fruição. Também não estabelece a regra a ser aplicada no caso de inexistência de expressa opção pelo interessado. Constitui na verdade um direito potestativo dos servidores que implementaram o quinquênio aquisitivo até a publicação da Emenda¹⁰⁶.

Portanto, no momento em que o servidor cumpre o quinquênio laboral, que constitui o pressuposto da norma, adquire o direito a dois efeitos jurídicos subsidiários, quais sejam: a) o usufruto da licença; b) a contagem em dobro para fins de aposentadoria.

Acontece que na hipótese trabalhada estes efeitos só serão exercidos na vigência da lei nova. Mas o que importa neste estudo é o exercício do direito à contagem fictícia, já que a Emenda não trata do usufruto da licença, apenas da contagem em dobro. Neste caso, portanto, são dois os momentos a serem analisados: a) o momento da constituição do direito à qualificação do tempo de serviço (o dia em que se completa o interstício quinquenal) e b) o momento do exercício do direito ao efeito quanto à contagem em dobro para fins de aposentadoria.

A constituição da situação jurídica de aposentado ocorre ao tempo da Emenda n. 20/98. O que temos aqui é um pressuposto complexo.

Outrossim, à luz da teoria das três eficácias da lei no tempo, a constituição da situação jurídica ocorreu no passado da Emenda n. 20/98 e os efeitos ocorreram no presente. Conforme a regra geral da prospectividade a Emenda aplicar-se-ia imediatamente, não admitindo, pois, a contagem em dobro conforme

¹⁰⁶ TODESCHINI, Edmilson. *Op. cit.*, p. 129.

os preceitos da lei antiga. Não alteraria a qualificação dada àquele tempo de serviço no passado, todavia, não permitiria a pós-atividade da lei antiga.

Mas a Emenda n. 20/98, através da disposição de direito transitório, contida no art. 4º, ressalva a aplicação pós-ativa da lei 6.745/85, com a redação vigente até 18/04/91.

Segundo a teoria das três eficácias, ocorrendo o efeito durante a vigência da lei nova, à primeira vista, seria o caso de aplicar-se a novel disposição imediatamente. No entanto, entra em cena o dispositivo constitucional que garante o direito adquirido, determinando expressamente a pós-atividade ou sobrevivência da lei antiga.

3.4 A qualificação do tempo ficto como situação jurídica consumada.

A questão fundamental é a qualificação do tempo de serviço. Segundo a teoria de Paul Roubier trata-se de analisar em que momento se dá a constituição do direito à qualificação de determinado tempo de serviço. A partir desse momento a qualificação do tempo de serviço torna-se consumada, e pois, não mais poderá ser atingida pela lei nova, sem retroatividade.

Note-se que a lei vigente ao tempo em que o serviço foi prestado é que qualifica tal serviço. Isto quer dizer que a lei vigente ao tempo em que o serviço foi prestado é que constitui o direito a determinada qualificação. Assim sendo, quando o servidor prestou o serviço, constituiu o direito à respectiva qualificação.

Se a lei atual refere-se à qualificação do tempo de serviço dada pela lei antiga, não poderá mudar os respectivos efeitos sem retroatividade, pois neste

caso desrespeitará, quanto a tal qualificação, o ato jurídico perfeito. Como diz Roubier:

Ou bem a constituição (ou a extinção) de uma situação jurídica foi inteiramente obtida sob a lei antiga: é pouco importante sob este ponto de vista que a situação tenha se constituído (ou se extinguido) em um só momento, ou através de fatos contínuos ou sucessivos. A lei nova não pode sem retroatividade atingir as situações anteriormente constituídas (ou extintas)¹⁰⁷.

A lei determinava que a licença prêmio poderia ser usufruída ou contada em dobro. Assim, aquele tempo de serviço prestado, com base na legislação vigente à época (Lei 6.745/85 na redação original), poderia ser qualificado, da seguinte forma: cada quinquênio de serviço prestado, mais o tempo da licença, corresponderia, para fins de aposentadoria, a 5 (cinco) anos e 3 (três meses) de exercício laborai, caso o servidor usufrísse o descanso remunerado, ou a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de exercício, se o servidor não usufrísse a licença até a aposentação.

Em verdade tal qualificação foi consumada no momento em que o serviço foi prestado, portanto, lei nova não poderia destruir tal efeito sem retroatividade.

Francisco de Queirós B. Cavalcanti, raciocinando nos termos da teoria clássica, tem uma opinião diversa, para este autor “o tempo a ser considerado é de ser contado à época da aposentadoria, ou do integral preenchimento dos requisitos para tal, antes só há expectativa”¹⁰⁸. O argumento, todavia, não procede, pois o direito a determinado tempo de serviço se adquire no momento

¹⁰⁷ *Le droit transitoire* ..., cit. . p.. 185 “*Ou bien la constitution (ou l’extinction) d’une situation juridical a été entièrement obtenue sous la loi ancienne: il importe peu à cet égard que la situation se soit constituée (ou éteinte) en un Seul moment, ou par le moyen de faits continus ou successifs. La loi nouvelle ne peut, sans rétroactivité, s’attaquer aux situations antérieurement constituées (ou éteintes)*”.

¹⁰⁸CAVALCANTI, Francisco de Queirós Bezerra. **O novo regime previdenciário dos servidores públicos**. Maceió: Editora Nossa Livraria, 1999, p. 86.

em que o serviço é prestado, não se confundindo com o direito à aposentadoria, mesmo que o primeiro seja requisito para o segundo.

Cabe à lei estabelecer o que considera como tempo de serviço para fins de aposentadoria. Se ela descreve como pressuposto a prestação do serviço e como efeito a contagem em dobro para fins de aposentadoria, o servidor que prestou o serviço tem direito a esta consequência jurídica: não estamos diante de mera expectativa, e sim de um ato jurídico perfeito, já que o servidor cumpriu por completo os requisitos da norma, e, portanto, o serviço foi qualificado conforme a lei antiga.

Portanto, a lei aplicável será aquela vigente no momento em que realizou a prestação e será direito do servidor, a correspondente estatuição, ou seja, a qualificação como tempo de serviço daquele tempo ficto.

Pode-se aduzir que o servidor poderia usufruir a licença prêmio a qualquer tempo e que não há como se estabelecer qual foi a sua opção, mas este argumento cai por terra diante da constatação de que o que realmente o servidor adquiria ao prestar o serviço, pela legislação estadual, é o direito à escolha entre usufruto e contagem em dobro.

Se a Constituição Federal e a L.I.C.C protegem o ato jurídico perfeito, não há como a norma decorrente do poder derivado apagar o passado e modificar os efeitos de situação anteriormente constituída.

Da mesma forma que a Emenda não podia atingir aquele tempo real considerado válido até sua entrada em vigor, também não poderia atingir o tempo ficto, isto porque o pressuposto e a estatuição da norma previdenciária (que qualificava o tempo de serviço) já haviam se completado na vigência da lei anterior. Vale dizer, se o servidor cumpriu o tempo necessário à qualificação do exercício como tempo de serviço para fins de aposentadoria, no momento em que este lapso temporal termina consuma-se a estatuição e aquele tempo ficto ou real passa a valer como tempo de serviço para a aposentação. Assim, a prestação

laboral deve ser qualificada conforme os preceitos da lei então vigente: neste caso a lei antiga terá aplicação pós-ativa.

Quem confere o tratamento jurídico de tempo de serviço a determinada situação jurídica é a lei estatutária, o que a lei constitucional faz é condicionar o direito à aposentadoria à comprovação de um mínimo de tempo de serviço. Quando a Emenda transforma o caráter do regime previdenciário em contributivo e determina que enquanto não for regulamentada a contribuição previdenciária vale o tempo de serviço, não atinge a qualificação dada pela norma infraconstitucional. Mesmo quando determina a proibição quanto à contagem de contribuição fictícia, não pode atingir tempo ficto considerado como tempo de serviço.

3.5 Pós-atividade, aposentadoria, regime jurídico e direito adquirido

Neste ponto, traz-se à baila as afirmações de Paulo Modesto¹⁰⁹ quanto à reforma administrativa e direito adquirido ao regime da função pública.

Para o autor, o regime público dos servidores públicos, por ser legal, pode ser modificado a qualquer tempo, no interesse da Administração, pois “o regime jurídico dos servidores não é algo consumado e intangível no tempo, mas conjunto de normas mutável, impessoal, objetivo, definido e alterado unilateralmente pelo Estado em vista do interesse público”.

¹⁰⁹ MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e Direito Adquirido ao Regime da Função Pública. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 14, p. 232.

Paulo Modesto cita várias decisões do STF afirmando que não há direito adquirido ao regime jurídico para os servidores públicos, citando a seguinte ementa: “Lei nova, ao criar direito novo para o servidor público, pode estabelecer, para o cômputo do tempo de serviço, critério diferente daquele determinado no regime jurídico anterior.”¹¹⁰.

Pode-se argumentar, assim, que a lei pode criar nova sistemática de cômputo do tempo de serviço a partir de sua entrada em vigor, ou seja, com aplicação prospectiva, sem que se possa alegar, contra sua aplicação imediata, qualquer direito adquirido.

No entanto, não é este o teor da referida decisão do STF. O caso versa sobre a qualificação de tempo de serviço dada por lei (Lei nº 7.424, de 17 de dezembro de 1980 do Estado do Paraná), que determinava novo plano de classificação de cargos do executivo estadual.

Segundo relatado no acórdão, a lei estadual considerava para fins de reclassificação apenas o “tempo de efetivo serviço prestado ao estado, excluindo-se dele o tempo adicional, ou seja, *in casu*, o período contado em dobro, referente a férias e licença especial não gozadas, bem como o serviço prestado á municipalidade”.

O raciocínio adotado no acórdão é este: “se não assistia direito à reclassificação antes da Lei nº 7.424/80, e se só esta lei a estabeleceu, não há que se dizer que ela aproveite num sentido e não opere no outro”.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 99.522. Direito adquirido. Tempo de serviço público para efeito de enquadramento criado por lei nova. Esta corte já firmou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, o que implica dizer que pode a lei nova, ao criar direito novo para o servidor público, estabelecer exigência, quanto ao tempo de serviço exigido para a obtenção desse direito, que não observe o regime jurídico anterior no tocante ao âmbito de extensão da eficácia dos diferentes componentes que, pela lei antiga, integravam o tempo de serviço público para todos os efeitos das leis então existentes. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em : <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=99522&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20> . Acesso em: 07 nov. 1999. Ver também: RDA 153/110-113.

No caso em tela não há direito adquirido, simplesmente por que não havia o direito á reclassificação a ser protegido no passado, que pressupunha a contagem de tempo de serviço fictícia. Situação diferente é a do tempo de serviço prestado para fins de aposentadoria

A lei nova pode criar novo direito sim, estipulando requisitos e efeitos próprios a partir de sua entrada em vigor, mas deve respeitar as situações consolidadas no passado.

A Constituição originária, ao renovar o sistema jurídico, pode modificar situações jurídicas consumadas no passado, operando retroativamente, no entanto há que dispor expressamente sobre isso, pois a retroatividade não se presume. Situação exemplar é a da CF/88, nos arts. 18 e 51 do ADCT. De outro lado, quando se trate de Emenda Constitucional haverá que respeitar, como se verá melhor adiante, uma Segunda exigência em razão da cláusula pétrea constituída pelo artigo 5º, inciso XXXVI: será necessário respeitar o ato jurídico perfeito, quando exista uma situação jurídica consumada no passado.

Como salienta, Paulo Modesto¹¹¹

regra é a imediatividade eficaz das normas jurídicas constitucionais. Se se deseja manter no tempo, ou por certo tempo, a aplicação de normas anteriores contrárias a novo mandamento constitucional, exige-se norma de transição expressa. Se o objetivo é a aplicação do novo dispositivo constitucional também para alterar no passado efeitos jurídicos já consolidados, a mesma exigência de explicitude é feita.

Vale dizer, não existindo disposição expressa, a regra é a aplicação imediata ou prospectiva da norma constitucional, respeitando assim os fatos consumados, mas apanhado as situações e efeitos, mesmo os decorrentes de fatos passados, a partir do início da sua vigência. Sendo intenção do legislador constituinte proteger os efeitos de situações constituídas quanto ao pressuposto no passado, mas cuja estatuição só ocorrerá no futuro, deverá proteger tal

¹¹¹ MODESTO, Paulo. *Op. cit.*, p. 236.

situação sob o invólucro do direito adquirido¹¹², determinando a pós-atividade da lei antiga.

Maria Garcia, com base nos ensinamentos de Raul Machado Horta, assevera:

Se, com efeito, relativamente à Constituição, em si considerada, dúvida não cabe de que poderá ela revogar direito adquirido [...], com referência à emenda, reforma ou revisão, as vedações se fazem presentes e imperativas.

Atos posteriores à Constituição a esta devem subsumir-se incontornavelmente, e assim a emenda constitucional, como outra qualquer das espécies normativas enumeradas no art. 59.

(...)Titularidade diversa, oportunidade, limitações interpelável (sic) no seu fundamento de validade – a emenda constitucional não detém, por definição, a mesma força suprema de instaurar a ordem jurídica sobrepondo-se ao preexistente social e político, por essa forma detendo-se ante a proteção constitucional ao direito adquirido conforme a Constituição.

Com efeito, os entendimentos contrários não se coadunam com a própria natureza da reforma constitucional, já que o art. 60, § 4º, IV, da CF/88¹¹³, impede expressamente qualquer emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais.

A Carta Magna protege como cláusulas pétreas os direitos e garantias fundamentais elencados em seu título II, capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), garantindo, entre outros, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI).

¹¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O direito adquirido e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 24, 1998, p. 58

¹¹³“Art. 60. (...) § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) os direitos e garantias individuais.

Note-se, se a norma constitucional originária afasta a deliberação quanto à proposta tendente¹¹⁴ a abolir, não poderia admitir a aprovação de proposta que destruísse direitos adquiridos (art. 5, XXXVI, CF/88).

Nesse sentido, lição de Geraldo Ataliba¹¹⁵:

Não pode o órgão de reforma, o Congresso Nacional, sequer discutir qualquer dispositivo tendente (que abrigue tendências, que leve, que conduza, que encaminhe, que facilite, que possibilite indiretamente) à abolição dos dois princípios, reputados, tão importantes, tão fundamentais, tão decisivos, que tiveram um tratamento sacro, proteção absoluta, erigidos que foram em tabus jurídicos.

Martins Cardozo¹¹⁶, apesar de entender que uma emenda à Constituição pode prejudicar direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, afirma que tal possibilidade fica sujeita à disposição expressa contida na norma reformadora: “Caso contrário, haverá de ser esta interpretada na sua aplicabilidade temporal, de forma a não suprimir direitos adquiridos ou a não interferir com atos jurídicos perfeitos ou com a coisa julgada”.

A lei e as decisões dos tribunais protegem o direito adquirido à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos, assim, mesmo que o servidor não tenha requerido sua aposentação até a edição da lei nova, estará protegido da aplicação imediata desta, em razão do direito adquirido.

Portanto, existe direito adquirido a regime jurídico no que se refere aos direitos previdenciários.

¹¹⁴ Do latim *tendere*, encaminhar-se remotamente, aproximar-se.

¹¹⁵ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 126.

¹¹⁶ CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da retroatividade da Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 316.

As decisões do STF¹¹⁷ citadas por Paulo Modesto¹¹⁸, afirmam a inexistência de direito adquirido a regime jurídico. No entanto há que se ressaltar que tais decisões referem-se a situações criadas a partir da lei nova, modificando a relação estatutária, especialmente, em relação aos cargos e vencimentos dos servidores públicos: nestas situações peculiares o STF não vislumbra direitos adquiridos a serem protegidos, afirmando a eficácia imediata da lei nova. Além disso tinha como sustentáculo às disposições da Carta Constitucional de 1967.

Com efeito, o STF entende que não há direito adquirido ao regime jurídico estatutário, mas quanto àqueles direitos estatutários relacionados à aposentadoria entende ser adequado, no que diz respeito aos requisitos, proteger situações consolidadas na vigência da lei antiga, mesmo que o ato aposentatório formal só ocorra no futuro, ou seja, na vigência da lei nova. O que se quer afirmar é que as normas previdenciárias fazem parte do regime jurídico dos servidores e, mesmo assim, podem gerar situações que corporifiquem direitos adquiridos.

Tal entendimento não advém apenas da interpretação judicial, como também do próprio sistema normativo brasileiro, que inclui o direito à aposentadoria no rol dos direitos sociais. Como diz Maria Garcia, esse direito constitui

¹¹⁷ “O funcionário tem direito a, quando se aposentar, ter seus proventos calculados em conformidade com a lei vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria. Não possui, contudo, direito adquirido ao regime jurídico relativo ao cargo, o qual pode ser modificado por lei posterior (...)” (STF, RE N. 99.522, Rel. Min. Moreira Alves, in RDA 153/110/113). Vencimentos: reajuste: direito adquirido. Inexistência. Segundo a jurisprudência do STF - que reduz a questão a inexistência de direito adquirido a regime jurídico -, as leis ainda quando posteriores à norma constitucional de sua irredutibilidade - que modificam a sistemática de reajuste de vencimentos ou proventos são aplicáveis desde o início de sua vigência (...)” (STF - RE n. 185.966-1, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, in DJU de 22.9.95, Seção I, p. 30.632). “(...) Não havendo direito adquirido a vencimentos nem a regime jurídico, o art. 1º *caput*, do Decreto-lei, n. 2.425/88 é de aplicação imediata, tendo os funcionários direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do art. 8º, §1º, do Decreto-lei 2.335, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação daquele Decreto-lei (...)” (RE N. 179.956-1, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 22.9.95, Seção I, p. 30.633). *Apud* MODESTO, Paulo. Op cit., p. 236.

¹¹⁸ MODESTO, Paulo. Op cit., p. 233.

prestação pecuniária, substitutiva do salário e, portanto, de natureza alimentar, prevista nos arts. 6º, 7º, XXIV, [40], 201, e 202 da CF e decorrente da garantia da inviolabilidade do direito à vista (art. 5º, *caput*) como meio de subsistência, cessado o trabalho, entre os direitos fundamentais constantes desse Título II da Constituição, objetivando o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme previsto no art. 1º, III.¹¹⁹

¹¹⁹ GARCIA, Maria. A emenda previdenciária e os direitos adquiridos. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política** São Paulo, n. 26, p. 116.

4 AS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS E ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS À APLICAÇÃO NO TEMPO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

4.1 Qualificação do tempo de serviço prestado como ato jurídico perfeito pelo Supremo Tribunal Federal

Ainda não há decisão do Supremo Tribunal quanto à interpretação da Emenda Constitucional nº 20/98. No entanto, no que se refere à questão de fundo, qual seja, a qualificação jurídica do tempo de serviço, a Corte Suprema já tem posição desde 1976, que foi solidificada no decorrer dos anos, em outras diversas oportunidades.

Com efeito, o STF decidiu um caso concreto em 1976, tendo como relator o Ministro Eloy Rocha. O caso que serviu de paradigma para diversas outras situações, tratava da aplicação de lei estadual paulista “que permitia a contagem, para efeito de aposentadoria, de tempo de serviço prestado a estabelecimentos particulares de ensino” e que fora revogada por outra lei estadual, em relação ao tempo de serviço prestado por servidores estaduais durante a vigência da primeira, mas cuja que após a revogação não eram mais qualificados como tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Desse acórdão a lição a reter é a seguinte, nas palavras do Ministro Relator Eloy da Rocha¹²⁰:

¹²⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 82.881 de São Paulo. Relator Ministro Eloy Rocha. Servidor público estadual. – Caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido. -

Afirmar, na fundamentação do meu voto, que se cuidou do **reconhecimento de fato jurídico perfeito**, fato inteiramente realizado, qualificado juridicamente, na conformidade da lei vigente à época, para os efeitos nela previstos, como tempo de serviço público. O fato criou, na forma da lei, um bem jurídico, que se incorporou, imediatamente, no patrimônio do servidor, **consubstanciando direito adquirido**. A lei nova poderá dispor que não se considera, mais, tempo de serviço público este ou aquele fato. Vigerá para o futuro. O fato realizado não se destruirá e o direito que ele originou não se retirará do patrimônio do servidor¹²¹. (Grifou-se).

Com efeito, para o Min. Eloy Rocha: **“prestado serviço, que a lei mandou computar como serviço público, para efeito nela previsto, e, portanto, realizado, inteiramente o fato, de que resultou o direito à qualificação do tempo de serviço, a lei nova não pode apagar ou considerar inexistente o fato e destruir o direito”**. E, ainda: **“a lei atual rege os requisitos do direito à aposentadoria. Pode, por exemplo, exigir maior tempo de serviço. Mas não pode dar como inexistente fato jurídico perfeito, não pode retirar ao serviço prestado a qualificação de serviço público, que se constituiu num direito incorporado no patrimônio.”**¹²². (Grifou-se).

estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desrespeitar. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido. - votos vencidos. Disponível em: <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=82881&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20> Acesso em 03 de mar. de 2000.

¹²¹ *Idem*.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 82.881 de São Paulo. Relator Ministro Eloy Rocha. Servidor público estadual. – Caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido. - estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desrespeitar. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido. - votos vencidos. Disponível em: <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=82881&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20> Acesso em 03 de mar. de 2000.

Ao que parece o Ministro Eloy Rocha considera a qualificação de determinado tempo de serviço, ora como ato jurídico perfeito, ora como direito adquirido, talvez o mais adequado, consoante a doutrina das três eficácias, seria separar o momento da constituição do direito, do momento de seus efeitos, assim a constituição da qualificação do tempo de serviço ocorre no momento da prestação de serviço, os efeitos decorrentes desta qualificação, que constituem pressuposto de outra norma que ocorrerá no futuro, como é o caso da contagem em dobro deste tempo para fins de aposentadoria, constitui, a partir do momento em que o serviço é prestado, direito adquirido do servidor público. Vale dizer, a partir do momento em que o serviço é prestado, constitui-se em ato jurídico perfeito no que se refere a qualificação, portanto, qualquer lei que modifique esta qualificação será retroativa, bem como a posterior contagem em dobro deste tempo, para fins de aposentadoria, constitui um direito adquirido do servidor, determinado a pós-atividade da lei antiga.

Salienta-se a seguinte argumentação do Ministro Moreira Alves, no corpo do supracitado acórdão:

Há dois direitos diferentes: um, é o direito à contagem de tempo; e outro, o direito a aposentar-se.

Façamos abstração da eficácia: 'contagem de tempo, para efeito de aposentadoria'; e isso é possível, pois, para haver efeito – embora diferido –, é preciso haver uma causa. Essa causa é o direito adquirido a ter tempo de serviço qualificado como tempo de serviço público. Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completarem os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-la sob o fundamento de que, nesse instante, o direito de que decorre o efeito não mais é admitido. É justamente para evitar isso que há proibição da retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela.¹²³

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 82.881 de São Paulo. Relator Ministro Eloy da Rocha. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph->

Aqui importa esclarecer que quando o eminente Ministro afirma que é para evitar isso que há proibição da retroatividade, o que se deverá dizer no quadro da teoria das três eficácias da lei no tempo é que haverá imposição da pós-atividade da lei antiga, que continuará regendo no futuro a matéria (apesar de essa lei já estar morta).

Lembra-se que o direito à contagem do tempo de serviço não se confunde com o direito à aposentadoria. Nesse sentido é outra manifestação do STF:

o tempo de serviço reconhecido foi prestado na vigência da lei que permitia essa contagem. A aposentadoria era ainda mera expectativa, mas o tempo parcial de serviço prestado já se integrara no patrimônio da agravada para aquele efeito, à época mesmo da prestação do serviço. A lei posterior só poderia suprimir a contagem em relação ao serviço prestado durante a sua vigência, não retroativamente”¹²⁴.

Isto porque a qualificação dada ao tempo de serviço constitui ato jurídico perfeito no momento em que o serviço é prestado, ou seja, no momento em que o servidor prestou o serviço havia duas normas prevendo o mesmo requisito para atingir, subsidiariamente, efeitos distintos. O requisito era prestar o serviço público durante cinco anos, os efeitos eram a aquisição do direito ao gozo de licença prêmio, ou a aquisição do direito à contagem em dobro desse tempo, para fins de aposentadoria.

<http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20>> Acesso em 03 de mar. de 2000.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 85.740. Relator Ministro Cunha Peixoto. Funcionário público do Estado de São Paulo - contagem de tempo de serviço com o acréscimo de 20% por risco de saúde previsto nos arts. 294 e 295 da antiga consolidação das leis do funcionalismo revogação do benefício por lei estadual posterior. direito adquirido do acréscimo enquanto vigorou a legislação concessiva do benefício. recurso extraordinário não conhecido. RTJ 88/262. Disponível em: <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=85740&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20> Acesso em: 18 de maio 2001.

A situação constitui uma situação complexa, pois depende da prestação do serviço durante um período duradouro de 5 (cinco) anos; portanto a consumação do ato jurídico não ocorre em um único instante, depende da permanência do servidor no exercício do cargo durante o interstício exigido na lei. No entanto, no momento em que se completa o lapso temporal exigido, aquele tempo de serviço prestado passa a ter os efeitos garantidos pela lei vigente no da prestação laboral; assim sendo, se cinco anos de exercício conferem o direito ao gozo de três meses de licença remunerada, esses 3 (três meses) são considerados como tempo de serviço; da mesma forma, se não houver o descanso, esse período será contado em dobro, ou seja, valerá como 6 (seis) meses de exercício, porque a lei conferiu tal efeito. Se o ato foi consumado, não há como lei nova atingir tal direito sem retroatividade.

Daí porque a interpretação da Emenda Constitucional deve ser realizada em consonância com o artigo 5º, XXXVI da CF, e respeitar o ato jurídico perfeito ou os fatos consumados.

Da mesma forma que a Emenda Constitucional não pode atingir o tempo de serviço prestado em condições normais (dizendo, por exemplo, não será de serviço o tempo prestado nos feriados de 21 de abril anteriores à nova lei, pois apesar de não haver prestação laboral, a lei garantia que esse período de descanso remunerado tinha o efeito de tempo de serviço, a ser contado para fins de aposentadoria), não pode atingir aquele período em dobro adquirido antes da edição da Emenda.

O raciocínio é o seguinte: o direito a determinado efeito relacionado à prestação do serviço se concretiza no momento em que o serviço é prestado; por isso, se o serviço foi prestado e se a lei dizia que 5 (cinco) anos equivaleriam a 5 (cinco) anos e 3 (três) meses ou a 5 (cinco) anos e seis (seis) meses, não importa que a lei posterior não admita mais contagem fictícia. A lei nova não mais poderá atingir aquele serviço prestado, pois a lei antiga já lhe conferiu o efeito, já consumou o ato jurídico conforme o seu preceito, estando aquela situação jurídica protegida do efeito retroativo de lei posterior.

Não há que se falar, quanto à qualificação, em direito adquirido, pois a situação já se consumou na vigência da lei antiga.

A teoria das três eficácias esclarece melhor o problema de direito intertemporal, porque protege a situação consumada, sem confundir a aplicação objetiva da lei no tempo e os direitos subjetivos relacionados.

O tempo de serviço prestado pelo servidor é ato jurídico perfeito, pertence ao passado, deve pois ser regulado pela lei contemporânea ao exercício, não há como se aplicar a lei posterior sem retroatividade.

Aqui não se trata de manter a aplicação da lei vigente no futuro, não há pós-atividade da lei antiga, simplesmente deve-se aplicar a lei antiga aos fatos consumados durante a sua vigência tratando-se simplesmente de aplicação prospectiva da norma. Daí por que não há direito adquirido a proteger, e sim um ato jurídico perfeito.

Se o direito à aposentadoria depende de requisitos ocorridos no passado, deve respeitar a conformação legal dada a esses requisitos no passado, especialmente no que se refere ao tempo de serviço.

Outra será a análise a ser feita quanto ao uso desse tempo de serviço para fins de aposentadoria. Aqui, se a lei previdenciária pressupõe a existência de determinado tempo de serviço prestado no passado, e se a lei nova modifica a qualificação desse tempo, neste caso, a fim de que se garanta a segurança jurídica das relações entre o segurado e o Estado, deve-se respeitar esse tempo de serviço pois caracterizado o direito adquirido, quanto à qualificação no futuro, ou a contagem em dobro, através da pós-atividade da lei antiga.

Duas são as questões a serem analisadas: a qualificação do tempo de serviço e a utilização desse tempo de serviço para fins de aposentadoria.

De qualquer forma deve-se garantir tanto o serviço prestado quanto a sua contagem para fins de aposentadoria.

Sabendo-se que a retroatividade deve ser expressa, não há como se admitir implicitamente que a Emenda Constitucional n. 20/98 possa ser aplicada retroativamente. Mesmo que tal retroatividade estivesse claramente declarada na norma reformadora, seria inconstitucional, pois nenhuma emenda pode ferir a cláusula pétrea, contida no artigo 5º, XXXVI, que caracteriza o ato jurídico perfeito como garantia fundamental.

Ressalta-se, por fim, mais um trecho do pronunciamento do Ministro. Moreira Alves, no já citado acórdão:

O princípio é este: realizado, completamente, o fato que a lei manda computar como tempo de serviço público, o direito, dele resultante, incorpora-se, desde logo, no patrimônio do servidor público, independente da atualidade de outros direitos. Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público [...]

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, como sendo de serviço público, com base no que dispunham as leis vigentes sobre essa matéria específica: o que se caracteriza como tempo de serviço público¹²⁵.

¹²⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário Nº 82.881 de São Paulo. Relator Ministro Eloy Rocha. Servidor público estadual. – Caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido. - estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desrespeitar. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido. - votos vencidos. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=82881&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESE&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20>> Acesso em 03 de mar. de 2000.

4.2 As orientações administrativas federais e estaduais

O Ministério da Previdência e Assistência Social num primeiro momento desconsiderou como tempo de contribuição o que era considerado como tempo de serviço até a publicação da Emenda n.º 20/98, especialmente a contagem em dobro da licença prêmio para fins de aposentadoria. Editou a Portaria MPAS n.º 4.882, de 16 de dezembro de 1998¹²⁶, que regulamentou à Emenda Constitucional n. 20/98, nos termos do artigo 4º, estabelecendo que “o tempo de serviço considerado pela legislação para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, sendo vedada qualquer forma de contagem de tempo fictício” (art. 5º).

A Portaria MPAS n.º 4.882/98 vedou, a partir de 16 de dezembro de 1998, “a contagem de tempo de serviço ou de contribuição em dobro, ou qualquer outra forma de contagem de tempo fictício de serviço ou contribuição” (art. 9º, III)

A seu turno, a Secretaria de Estado da Administração e Patrimônio da União – SEAP, na Instrução Normativa n. 05, de 28/04/1999, afirmou que “o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluído o fictício” (art. 2º). A Instrução Normativa passou a considerar como tempo de contribuição fictício “todo aquele considerado em lei como tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria sem que haja, por parte do servidor, a prestação de serviço e a correspondente contribuição social, cumulativamente” (art. 2º, parágrafo único); incluindo, nesse caso, o tempo contado em dobro da licença prêmio por assiduidade não gozada (art. 2º, inciso I). Vedou, ainda, o cômputo, a partir de 17 de dezembro de 1998, de qualquer tempo de contribuição fictício, para efeito de concessão de aposentadoria, exceto para o servidor que reuniu, até 16 de

¹²⁶ Publicada no Diário Oficial da União de 17 de dezembro de 1998.

dezembro de 1998, os requisitos para aposentadoria integral ou proporcional, desde que se aposente pelas regras então vigentes¹²⁷.

A Secretaria de Estado da Administração de Santa Catarina também dispôs sobre o tema na Instrução Normativa n. 06, de 13 de abril de 2000¹²⁸, nos moldes da IN n. 05/99 da SEAP. A Instrução determinou que “o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeitos de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluindo o fictício” considerou como tempo fictício de contribuição “todo aquele tempo considerado em lei como de serviço público, para fins de concessão de aposentadoria”, sem que houvesse, “por parte do servidor, a prestação de serviço e a competente contribuição social, cumulativamente”. Inclui dentre os casos o “tempo contado em dobro da licença prêmio não gozadas” (Art. 1º, itens 1.1., 1.2, I, *sic*).

A interpretações adotadas pelo MPAS e pela SEAP eram incompatíveis com as disposições do art. 4º da Emenda n. 20/98, que determina a pós-atividade da lei antiga.

Confirma o entendimento, a decisão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que através da Portaria Normativa n.º 1, de 16 de março de 2001, revogou expressamente o inciso I do Parágrafo único do art. 2º¹²⁹ da Instrução Normativa SEAP n.º 05/99, de 28 de abril de 1999. Bem como, pela

¹²⁷ Instrução Normativa SEAP (Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio) nº 05 de 28 de abril de 1999. Publicada no Diário Oficial da União de 29 de abril de 1999. Estabelece orientação aos órgãos setoriais e seccionais do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC quanto aos procedimentos operacionais decorrentes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Publicada no Diário Oficial da União de 29 de abril de 1998.

¹²⁸ Publicada no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina de 18 de maio de 2000.

¹²⁹ “Art 2º O tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluído o fictício.

Parágrafo único. Considera-se tempo de contribuição fictício, para os efeitos desta Instrução Normativa, todo aquele considerado em lei como tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria sem que haja, por parte do servidor, a prestação de serviço e a correspondente contribuição social, cumulativamente, dentre outros os seguintes casos:

I – tempo contado em dobro da licença-prêmio por assiduidade não gozada;”

revogação da Portaria MPAS nº 4.882/98 pela Portaria MPAS nº 7.796, de 28 agosto de 2000.

A revogação do inciso referido Instrução Normativa SEAP n.º 05/99, baseada no PARECER/MP/CONJUR/Nº 2.721/2000, denota a interpretação do Ministério de Planejamento, no sentido de incluir como equivalente ao tempo de contribuição aquele tempo ficto considerado como tempo de serviço até a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98.

O supracitado parecer, exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da lavra da Procuradora Federal Irene Vieira de Carvalho, tem o seguinte entendimento:

O legislador da Emenda Constitucional n.º 20/98 foi extremamente cuidadoso ao resguardar o direito ao cômputo do tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, que tivesse sido autorizado pela legislação vigente, cumprido até a edição da lei que venha disciplinar a contagem do tempo de contribuição. Eis que o texto Constitucional (§ 10, art. 40) proíbe que lei estabeleça qualquer forma de tempo de contribuição ficto, mas o art. 4º da referida Emenda resguardou o tempo fictício cumprido até que sobrevenha a aludida lei. Assim, o conteúdo normativo deste artigo [art. 4º da EC/98], antes transcrito, é mais rico que aparenta. Abriga, sob seu manto, o direito de transformar o tempo de serviço ficto, cumprido até a edição de lei que discipline a contagem do tempo de contribuição, considerando-o como tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, não recebendo, portanto, nenhuma reprimenda do legislador da Emenda a contagem do tempo ficto para efeito de aposentadoria, desde que cumprido até a edição da mencionada lei.

Note-se que o tempo de serviço real prestado conforme a legislação vigente até a Emenda, vale como tempo de contribuição até que lei ordinária regulamente o que será considerado tempo de contribuição. O que a Emenda veda é que após 16/12/98 seja qualificado como tempo de contribuição, tempo ficto baseado em prestação de serviço posterior à Emenda.

Colaciona-se outro trecho do prefalado parecer:

No tocante ao tempo da licença prêmio considerada, apurada em dobro, em face do tempo de serviço ficto, vez que não houve a prestação de serviço, nem a contribuição, existia a previsão legal determinando o seu cômputo para efeito de aposentadoria. Portanto, o período de licença prêmio adquirido, desde que cumprido os requisitos necessários à sua concessão, até 15 de outubro de 1996¹³⁰, faz nascer, para o servidor, direito que se incorpora imediatamente ao seu patrimônio. Assim, independentemente do cumprimento dos pressupostos necessários para a aposentadoria, seja integral, seja proporcional, o servidor terá direito à contagem do tempo de serviço, quando da sua inativação, vez que este não se confunde com o direito à aposentadoria.

Também a Secretaria de Estado e Administração modificou o seu posicionamento revogando os incisos I e II, do item 1.2, da Instrução Normativa nº 006/00/SEA/DIRH, susomencionada, através da Instrução Normativa nº 003/01/SEA/DIRH, de 23 de agosto de 2001¹³¹, que teve como base o Parecer nº 095/01, da Consultoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, elaborado pela Analista de Controle Externo Joseane Aparecida Corrêa.¹³²

4.3 As decisões judiciais quanto à situação concreta

Para ilustrar em que termos os juízes brasileiros vêm decidindo, colaciona-se duas decisões, uma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e outra de um juiz federal da Seção Judiciária de Santa Catarina.

¹³⁰ Referência ao art. 7º da Lei Federal n.º 9.527/97, pub. no DJU de 10.12.97.

¹³¹ Publicada no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina de 30/08/2001.

¹³² Trecho deste parecer será citado no item 4.5. *supra*.

A decisão do TRF foi proferida em mandado de segurança nº 2000.72.00.008600-4/SC, com pedido de liminar, contra ato de agente público federal. Nela foi relatora a Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, segundo o relatório desta o mandado de segurança objetivou:

assegurar o direito à contagem em dobro do tempo das licenças prêmio não gozadas para fins de aposentadoria, bem como o direito à aposentadoria de acordo com o estabelecido na Lei Complementar nº 85, ou seja, após 30 anos de serviços prestados e 20 anos na condição de policial.

Esclarece a Desembargadora que deferida a liminar, a sentença foi no sentido de conceder a segurança "(...) para que seja computado em dobro, para efeito de aposentadoria, o tempo de licença prêmio por assiduidade não usufruído pelo impetrante, anterior à vigência da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998". Informa, ainda que a União sustentou sua apelação, nos seguintes argumentos:

a contagem do tempo de serviço, considerado pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, deve observar as disposições do artigo 40, § 10, da Constituição Federal (...), para que o impetrante pudesse se beneficiar da contagem em dobro para efeito de aposentadoria, deveria ter tempo de serviço que, somado às licenças não gozadas, possibilitasse a aposentadoria em data anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

Em seu voto a Des. Marga Tessler trouxe à colação os textos legais federais que concediam o direito à contagem em dobro (art. 87 da Lei n. 8.112/90 e art. 5º da Lei n. 8.162/91¹³³) e referiu a legislação revogatória de tal direito (art.

¹³³ Legislação anterior:

“Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo. (...)§ 2º Os períodos de licença-prêmio já adquirido e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor dos seus beneficiários da pensão”.

“Art. 5º Para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o tempo de licença-prêmio a que se refere o art. 87 da Lei nº 8.112, de 1990, que o servidor não houver gozado.”

1º da MP n. 1.522/96¹³⁴), que transformou o direito à licença prêmio em licença capacitação, mas resguardou “a manutenção dos antigos critérios para os períodos de licença prêmio adquiridos até 15.10.96 e revogou o art. 5º da Lei nº 8.162/91”. Lembra também que a lei n. 9.527/97¹³⁵ fez pequenas alterações na Medida Provisória n. 1522/96, sem alterar, no entanto, seu conteúdo principal.

A Des. Relatora, fundamenta os argumentos a serem esposados:

Assim estava disciplinada a questão até a edição da Emenda constitucional nº20/98, que vedou qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício com a redação que deu ao § 10 do artigo 40 da Constituição Federal.

¹³⁴ Legislação dada pela Medida Provisória:

“Art. 87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional.

Parágrafo único. Os períodos de licença de que trata o caput não são acumuláveis.”

“Art. 6º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.”

“Art. 13. Ficam revogados o art. 1º da Lei nº 2.123, de 1º de dezembro de 1953, o parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, o inciso III do art. 8º, o inciso IV do art. 33, os arts. 88,89 e 192 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o art. 5º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, e o art. 4º da Lei nº 8.889, de 21 de junho de 1994”.

¹³⁵ “Art. 87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional.

Parágrafo único. Os períodos de licença de que trata o caput não são acumuláveis.”

“Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.”

“Art. 18. Ficam revogados o art. 1º da Lei nº 2.123, de 1º de dezembro de 1953, o parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, o § 2º do art. 2º da Lei 5.845, de 6 de dezembro de 1972, os incisos III e IV do art. 8º, o inciso IV do art. 33, o parágrafo único do art. 3, os §§ 1º e 2º do art. 78, o parágrafo único do artigo 79, o § 2º do art. 81, os arts. 88,89, o § 3º do art. 91, o parágrafo único do art. 101, os arts. 192, 193, as alíneas “d” e “e” do art. 240 e o art. 251 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o art. 5º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, o art. 4º da Lei nº 8.889, de 21 de junho de 1994, os arts. 3º e 10 da Lei 8.911, de 11 de julho de 1994.”.

Ora, da análise da evolução legislativa, chega-se à conclusão de que os servidores que adquiriram períodos de licença prêmio, na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão usufruí-los ou contá-los em dobro para efeito de aposentadoria, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996. O fato de que não tenha sido exercido o direito até a edição da Emenda Constitucional nº20, não tem o condão de impedir o seu exercício no futuro, visto que o direito adquirido restou caracterizado e a Emenda Constitucional nº 20 deve ser interpretada como proibitiva de contagem fictícia de tempo de serviço após a sua vigência, respeitando, dessa forma, o direito adquirido e o estabelecido no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, ou seja, o respeito aos direitos adquiridos e garantias individuais.

Antes de negar provimento ao apelo, a Des. Marga Tessler, trouxe à colação as seguintes ementas:

Constitucional – Administrativo: Licença-prêmio – Mandado de segurança – Inconstitucionalidade da medida provisória nº 1.522/96 – Direito líquido e certo – Ordem concedida. Razão tem o impte. Quanto à inconstitucionalidade das sucessivas MP em análise face ao disposto no art. 62, da CF, que estipula que as mesmas perderão a eficácia se não forem convertidas em Lei no prazo de trinta dias, pois a reedição não ressuscita os efeitos pretéritos, valendo somente para os próximos 30 (trinta) dias. O servidor tendo completado o interstício de 5 (cinco) anos exigidos pela Lei nº 8.112/90 antes da edição da MP 1.595-14, DE 11.11.97, que veio posteriormente ser convertida na Lei 9.527/97, que transformou a licença prêmio em licença para capacitação, tem direito líquido e certo à sua concessão. Ordem concedida. Maioria.” (TJDF – MSG 028369 – (Reg. 04) – Conselho Especial – Rel. Des. P. A. Rosa Farias – DJU 30.11.1999).

Direito constitucional e administrativo. Servidor público. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam – Carência de ação – Afastada. Encampação do ato. Licença prêmio por assiduidade (art. 87 da Lei 8.112/90. Edição de medida provisória 1.522/96 transmutando mencionada licença em afastamento para participação em curso de capacitação profissional. Preenchimento dos requisitos legais para a concessão da vantagem em data anterior à conversão, em Lei, da última medida provisória. Direito adquirido. Precedentes. Segurança concedida. Maioria. I – Se é correto que nenhum servidor tem direito adquirido a regime jurídico, vencimentos ou reajustes de vencimentos, também é certo que a administração pública não pode ignorar o processo legislativo adequado para alterar o regime jurídico de seus agentes, no caso, através de Lei Formal. II – Os impetrantes

completaram o interstício de cinco anos antes da entrada em vigor da última medida provisória, que foi atempadamente convertida na Lei que confere nova redação ao art. 87 do Regime Jurídico Único. Logo, fazem jus à licença prêmio por assiduidade, pleiteada.” (TJDF – MSG 029762 – (Reg. 21) Conselho Especial – Rei. Des. Nívio Gonçalves – DJU 28.07.1999)”

Ainda, na vigência da Instrução Normativa SEAP nº 05/99 (trechos citados no item 4.2), que vedava, após 16/12/98, como tempo de contribuição a contagem em dobro do período de licença prêmio não usufruído, assim se manifestou o juiz federal Carlos Alberto Dias¹³⁶:

O disposto na Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1.998, que alterou o artigo 40, parágrafo décimo, da Constituição Federal, não tem o condão de violar direito adquirido, anterior à data de sua vigência.

Por isso, a Instrução Normativa SEAP nº 5, de 28 de abril de 1.999, artigo 2º, inciso I, que considera como fictício o tempo contado em dobro da licença prêmio por assiduidade não gozada e desautoriza a sua contagem como tempo de contribuição, não tem respaldo constitucional para atingir retroativamente a situação específica do autor.

Em face do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Universidade Federal de Santa Catarina que compute em dobro, para efeito de aposentadoria, os sete meses de licença prêmio por assiduidade não usufruídos pelo autor, como requerido.

¹³⁶ BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL. Seção Judiciária de Santa Catarina. Ação Ordinária n. 2000.72.00.8793-8. Segunda Vara Federal de Florianópolis. Juiz Carlos Alberto Dias. Data da decisão: 30/10/2000.

4.4 A manifestação do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União –TCU, na decisão n.º 748/2000, em resposta a consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, assim se manifestou:

Ementa: Consulta. Contagem em dobro de licença prêmio, para fins de aposentadoria. Assegurada ao servidor a contagem em dobro de licença prêmio não usufruída, ainda que ele, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, não contasse tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária pelas regras então vigentes, com fulcro no art. 8º da aludida Emenda Constitucional, correspondente às regras de transição, ou pelas regras gerais estabelecidas no art. 40 da Carta Federal. Para o servidor regido pela Lei nº 8.112/90, a contagem em dobro somente será possível se o direito à licença prêmio tiver sido adquirido até 15/10/96. A data-limite para a aquisição do direito, ante a nova redação conferida ao art. 40, § 10, da Constituição Federal, deve ser a de 16/12/98. Demais tempos fictos também poderão ser utilizados para efeito de aposentadoria, desde que tenham sido incorporados ao patrimônio do servidor até 16/12/98.

Qual foi o fato completamente realizado? A prestação do serviço. Qual o direito dele resultante? A qualificação como tempo de serviço para fins de aposentadoria. Portanto neste caso tem-se um ato jurídico perfeito.

Se a lei previdenciária considera para fins de aposentadoria o tempo de serviço prestado no passado, deve respeitar a qualificação dada pela lei contemporânea, ou seja, mesmo que o efeito previsto na lei velha só ocorra no futuro deverá permanecer sendo aplicada aos efeitos do tempo de serviço a lei anterior, para que se respeite o direito adquirido do servidor público aos efeitos do tempo prestado no passado.

4.5 A manifestação dos Tribunais de Contas Estaduais

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do Processo 6792-02.00/99-1 (decisão prolatada em 06/10/99), adotou o seguinte posicionamento:

Inexistindo em texto expresso de lei, período fixado para o exercício de usufruir a licença prêmio, o servidor público poderá, a qualquer tempo, convertê-la em dobro, como tempo de serviço para efeito de aposentadoria, desde que, em 16-12-98, já contasse com tempo suficiente para usufruir a licença prêmio.¹³⁷

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina assim se manifestou em consulta formulada pela Secretaria de Estado da Administração¹³⁸:

A qualificação do tempo de serviço é dada pela lei vigente ao tempo em que o serviço foi prestado.

Se a lei vigente qualificava como tempo de serviço, para fins de aposentadoria, o tempo ficto decorrente de contagem em dobro de período de licença prêmio não usufruído, prestado o serviço lei nova não poderá atingir tal qualificação. Esta constitui direito adquirido do servidor (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal c/c art. 6º da Lei nº 4.745/42).

Os servidores estaduais que conquistaram o direito até 18 de abril de 1991, data em que a Lei Complementar nº 36/91 revogou o art. 43 da Lei nº 6.745/85, poderão exercê-lo a qualquer tempo, ainda que não tenham cumprido os demais requisitos para aposentação até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

¹³⁷ Disponível em: <http://www.tce.rs.gov.br/v6792.htm> Acesso em 15/09/00.

¹³⁸ SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Consulta. Processo nº CON – 00/06168264, Ata nº 47/01, Relator Conselheiro Luiz Suzin Marini, Sessão do dia 16/07/2001. Decisão proferida nos termos do parecer COG 095 de 10 abr./2001, de autoria da Analista de Controle Externo Joseane Aparecida Corrêa.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como o art. 8º, consideram como tempo de contribuição o tempo de serviço (real ou ficto) qualificado pela legislação vigente até 16/12/98, excluindo desta equivalência o tempo fictício somente a partir de 16/12/98, portanto, protegem direitos adquiridos, inclusive a contagem em dobro, determinado expressamente a pós-atividade da lei antiga.

CONCLUSÃO

A aplicação da lei no tempo não é algo fácil, exigindo muita ponderação e cuidado. Nas situações nas quais ocorre a contagem de tempo ficto não seria diferente.

Há várias formas de se olhar o problema: pela ótica dos direitos adquiridos, pela ótica dos fatos passados, que se referem ao binômio retroatividade/irretroatividade, ou ainda pela ótica das três eficácias da lei no tempo.

O importante é separar o que é aplicação da lei no tempo da proteção aos direitos adquiridos e ao ato jurídico perfeito, garantidos pela Constituição Federal e pela Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

O primeiro passo é olhar o caso concreto e as leis em conflito no tempo. É necessário separar passado, presente e futuro, ou como num filme, começo, meio e fim, mas sabendo-se que, diferentemente da vida real, no filme em que a lei é protagonista, o passado pode ser alterado.

Pois bem, o passado da lei é aquilo que aconteceu antes do início da sua vigência, o presente é aquilo que está acontecendo enquanto ela vigora e o futuro é o que ocorre depois que ela se foi, ou seja, são as situações nascidas após o fim de sua vigência ou os efeitos produzidos neste tempo por situações que já eram existentes ao tempo da lei revogada.

Pelo princípio da continuidade, a lei vigora até que outra lei venha e lhe tire a força. A regra é esta: durante a sua vigência a lei regula todos os fatos que se encaixem em seu pressuposto. Neste momento a sua força é prospectiva, regula fatos que lhe são contemporâneos. Quando a lei se aplica a fatos ocorridos antes de a lei entrar em vigor sua força é retroativa. Finalmente, quando a lei se aplica a

fatos ocorridos após a lei ter perdido a vigência, ela adquire uma força, de certa forma paranormal, denominada pós-ativa.

O roteirista-legislador poderá determinar que a lei atue no presente, no passado e no futuro, desde que respeite os comandos constitucionais. Portanto, a liberdade “poético-legislativa” não é total, será limitada ou incentivada pela atuação de dois personagens que estão colocados no plano da Constituição Federal: são eles o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Estes dois atores coadjuvantes só entram em cena, após ficar bem definido o que é o passado, o presente e o futuro da lei; no entanto, eles influem decisivamente na trajetória da personagem protagonista, a lei. São eles os agentes determinantes das regras de exceção na aplicação da lei no tempo: o primeiro, o ato jurídico perfeito, impede que a lei atue no passado e o segundo, o direito adquirido, determina a pós-atividade da lei, sua força sobrenatural regulatória do futuro.

Embora a regra seja a prospectividade, a lei poderá sem problemas ser aplicada no passado ou no futuro, só não poderá atingir em sua ação prospectiva os direitos adquiridos, e em sua ação retroativa os atos jurídicos perfeitos.

A teoria das três eficácias da lei torna mais simples o estudo da aplicação da lei no tempo, pois separa a aplicação da lei no presente, no passado e no futuro, da proteção ao ato jurídico perfeito e aos direitos adquiridos.

Com efeito, as teorias se complementam, pois a teoria clássica procura definir o que é direito adquirido, a teoria intermédia o que é ato jurídico perfeito e a teoria das três eficácias da lei no tempo define regras quanto à aplicação da lei no tempo a fim de proteger adequadamente tais institutos, que têm como finalidade a garantia da segurança jurídica.

No caso dos direitos relacionados à prestação de serviço público, entre eles a contagem em dobro de tempo de serviço para fins de aposentadoria, pode-se

utilizar as três teorias, tendo em vista as disposições de direito intertemporal contidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, pela teoria intermediária pode-se qualificar a prestação do serviço como ato jurídico perfeito, enquanto pela teoria do direito adquirido se pode considerar que o servidor tem direito à contagem desse período como tempo de serviço para efeitos da futura aposentadoria. A teoria das três eficácias da lei no tempo reúne esses dois elementos, para dizer que a lei nova não poderá atuar retroativamente alterando os efeitos já produzidos no passado pela prestação do serviço, nem prospectivamente, regulando os efeitos futuros (contagem em dobro para fins de aposentadoria) do tempo de serviço prestado no passado; a nova lei não pode dar efeito diverso aquele previsto pela lei antiga, porque a contagem em dobro é direito adquirido, razão pela qual a lei antiga deverá sobreviver atuando no futuro, atuando pós-ativamente.

Como se vê, a teoria das três eficácias oferece instrumentos mais adequados para a solução do problema, uma vez que ao separar passado, presente e futuro, permite a aplicação mais adequada da lei à situação concreta. Em primeiro lugar, esclarece que a prestação do serviço, situação passada, deve ter seu pressuposto qualificado conforme a estatuição definida pela lei antiga, de acordo com a regra geral de que os fatos devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que ocorreram (hipótese em que há simples aplicação prospectiva da lei que qualificou o exercício laboral).

As exceções seriam a aplicação retroativa e pós-ativa. Se houvesse previsão legislativa que autorizasse a modificação da qualificação do tempo de serviço já prestado, conforme os artigos 43 e 78 da Lei nº 6.745/85, cujo pressuposto e estatuição ocorreram no passado, seria o caso de aplicação retroativa.

Por outro, a contagem em dobro para fins de aposentadoria, que neste caso transforma-se em pressuposto da norma que concede o benefício, que só virá ocorrer na vigência da lei nova (EC nº 20/98), ainda que como desdobramento

daquela situação pendente qualificada como tempo de serviço pela lei antiga (Lei nº 6.745/98), irá constituir aplicação pós-ativa da lei estadual.

Definidos os modos de aplicação da lei no tempo, conforme a teoria das três eficácias, tem lugar a aplicação das normas que tutelam o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Assim sendo, o serviço prestado durante a vigência dos art. 43 e 78 da Lei Estadual 6.745/98, ou seja, até 18/04/91 (data da alteração determinada pela Lei Complementar nº 36/91), e a correspondente qualificação como tempo de serviço para fins de aposentadoria, constituem fatos passados. Portanto, a modificação desta qualificação mediante a aplicação retroativa da EC nº 20/98, constitui ofensa ao ato jurídico perfeito

Por outro lado, a contagem em dobro para fins de aposentadoria, contagem esta que em relação a lei antiga só irá ocorrer no futuro, já na vigência da lei nova, constitui direito adquirido do servidor público: este, ainda na vigência da lei anterior terá preenchido os requisitos (pressupostos) necessários à aquisição do direito, pois a contagem para se perfectibilizar, dependia apenas de evento futuro, (qual seja, a aposentadoria, já previsto na norma anterior).

A aplicação prospectiva do § 10, do art. 40, da Constituição Federal, conforme a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que veda a contagem de contribuição fictícia, bem como dos artigos 4º e 8º da EC nº 20/98, no sentido de excluir da equivalência tempo de serviço/tempo de contribuição, os tempos fictos, considerados como tempo de serviço válido no momento da prestação laborai, constitui ofensa ao direito adquirido.

A interpretação do novo § 10, do artigo 40, depende de sua correlação com os artigos 4º e 8º, bem como do art. 3º, todos da EC nº 20/98. Da análise cuidadosa dos dispositivos exsurge as seguintes conclusões:

- a) a partir de 15/12/98 a lei não pode estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício, ou seja, a norma

contida no § 10 representa um comando proibindo que as leis infraconstitucionais federais, estaduais e municipais, criem formas de contagem de contribuição fictícia, do presente para o futuro. Não esta desconstituindo no passado as formas de contagem previstas por leis anteriores à sua vigência. A disposição não é retroativa;

- b) As normas de transição contidas nos art. 4º e 8º da EC nº 20/98, devem ser interpretadas de modo a garantir, até que norma infraconstitucional defina o que é tempo de contribuição, a equivalência entre qualquer tempo de serviço, real ou ficto, prestado antes da vigência da EC nº 20/98, com o tempo de contribuição, pois a interpretação que afasta tal equivalência, além de vislumbrar restrição onde não existe, afronta direitos adquiridos na vigência da lei anterior.
- c) A remissão do artigo 4º, ao § 10 do art. 40, é simplesmente para afastar desta equivalência tempo de serviço/tempo de contribuição, apenas o tempo ficto prestado após a vigência da Emenda.

Note-se que o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, protegem o ato jurídico e o direito adquirido, mesmo em se tratando de Emenda Constitucional, pois esta, da mesma forma que as leis ordinárias, decorre do poder derivado, incapaz, portanto, de modificar cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF/88), entre elas os direitos e garantias individuais, dos quais fazem parte o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

As decisões judiciais e administrativas, bem como alguns doutrinadores, apesar de tratarem a questão apenas sob a ótica da teoria do direito adquirido, como fazem alguns, ou da teoria do fato passado, com apelo à noção de ato jurídico perfeito, como fazem outros, mas todos confundindo isso com a retroatividade ou irretroatividade da lei, acabam por corroborar a hipótese

defendida neste trabalho: a qualificação como tempo de serviço do período advindo da licença prêmio, adquirida nos termos do art. 78 da Lei 6.745/85, constitui ato jurídico perfeito, enquanto a contagem em dobro para fins de aposentadoria, nos termos do artigo 43 da Lei 6.745/98, com base neste período constitui direito adquirido do servidor público, o ato jurídico perfeito será protegido pela aplicação imediata da lei nova, impedindo sua retroatividade, enquanto o direito adquirido será protegido pela aplicação pós-ativa da lei antiga, mesmo após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, permitindo assim que os servidores estaduais que se aposentarem após 15/12/98, utilizem na quantificação do tempo necessário à aposentadoria (integral ou proporcional) aquele período de licença prêmio, correspondente a serviço prestado até 18/04/91, contado em dobro.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1985.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, 2 v.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado,1998.

BRASIL. **Justiça Federal**. Seção Judiciária de Santa Catarina. Ação Ordinária n. 2000.72.00.8793-8. Segunda Vara Federal. Juiz Carlos Alberto Dias. Florianópolis. 04 out. 2000.

BRASIL. **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Parecer da Consultoria Jurídica nº 2.721/2000. Interpretação do Ministério de Planejamento, no sentido de incluir como equivalente ao tempo de contribuição aquele tempo ficto considerado como tempo de serviço até a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98. Parecerista: Procuradora Federal Irene Vieira de Carvalho. 2000.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Decisão n.º 748/2000. Consulta. Contagem em dobro de licença-prêmio, para fins de aposentadoria. Assegurada ao servidor a contagem em dobro de licença-prêmio não usufruída, ainda que ele, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, não contasse tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária pelas regras então vigentes, com fulcro no artigo 8º da aludida Emenda Constitucional, correspondente às regras de transição, ou pelas regras gerais estabelecidas no art. 40 da Constituição Federal. Para o servidor regido pela Lei nº 8.112/90, a contagem em dobro somente será possível se o direito à licença-prêmio tiver sido adquirido até 15/10/96. A data-limite para a aquisição do direito, ante a nova redação conferida ao art. 40, § 10, da Constituição Federal, deve ser a de 16/12/98. Demais tempos fictos também poderão ser utilizados para efeito de aposentadoria, desde que tenham sido incorporados ao patrimônio do servidor até 16/12/98. Brasília, DF, em 13 set. 2000. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/>. Acesso em: 12 maio 2001.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal** . Região. 5. Administrativo. Mandado de segurança nº 2000.72.00.008600-4/SC, com pedido de liminar, contra ato de agente público federal. administrativo. constitucional. servidor público. licença-prêmio. artigo 87 da lei nº 8.112/90. medida provisória nº 1.522/96. lei nº9.527/97. Emenda Constitucional nº 20/98. direito adquirido.1. da análise da evolução

legislativa, chega-se à conclusão de que os servidores que adquiriram períodos de licença-prêmio, na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão usufruí-los ou contá-los em dobro para efeito de aposentadoria, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.2. O fato de que não tenha sido exercido o direito até a edição da Emenda Constitucional nº 20, não tem o condão de impedir o seu exercício no futuro, visto que o direito adquirido restou caracterizado e a Emenda Constitucional nº 20 deve ser interpretada como proibitiva de contagem fictícia de tempo de serviço após a sua vigência, respeitando, dessa forma, o direito adquirido e o estabelecido no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, ou seja, o respeito aos direitos e garantias individuais. 3. Improvidos o apelo e a remessa oficial. Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/Jurisp/Juris.asp>. Acesso em: 05 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. n. 66.536-SC. Administrativo - licença prêmio não gozada - pagamento em pecúnia - se o funcionário não gozar o período de licença prêmio, com a anuência da Administração, o trabalho no respectivo prazo deve ser compensado. caso contrário, haverá enriquecimento sem justa causa. Brasília, DF. Relator Ministro Vicente Cernicchiaro. Diário da Justiça de 20 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/>>. Acesso em: 05 mar. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 85.740. Relator Ministro Cunha Peixoto. Funcionário público do Estado de São Paulo - contagem de tempo de serviço com o acréscimo de 20% por risco de saúde previsto nos arts. 294 e 295 da antiga consolidação das leis do funcionalismo revogação do benefício por lei estadual posterior. direito adquirido do acréscimo enquanto vigorou a legislação concessiva do benefício. recurso extraordinário não conhecido. RTJ 88/262. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=85740&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20>>. Acesso em: 18 maio 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 82.881 de São Paulo. Relator Ministro Eloy Rocha. Servidor público estadual. – Caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido. - estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desprezeitar. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido. - votos vencidos. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=82881&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20>>. Acesso em: 03 mar. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 99.522. Direito adquirido. Tempo de serviço público para efeito de enquadramento criado por lei

nova. Esta corte já firmou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, o que implica dizer que pode a lei nova, ao criar direito novo para o servidor público, estabelecer exigência, quanto ao tempo de serviço exigido para a obtenção desse direito, que não observe o regime jurídico anterior no tocante ao âmbito de extensão da eficácia dos diferentes componentes que, pela lei antiga, integravam o tempo de serviço público para todos os efeitos das leis então existentes. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em : <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&s1=99522&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=1&f=G&n=&l=20>>. Acesso em: 07 nov. 1999. Ver também: RDA 153/110-113.

CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da retroatividade da Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra de. A garantia do direito adquirido em face das emendas constitucionais – a contagem em dobro da licença prêmio (especial) e emenda constitucional nº 20/98. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, v. 23, p. 165-192, 2000.

CARVALHO, Irene Vieira de. **Parecer nº 2.721/2000 da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Interpretação do Ministério de Planejamento, no sentido de incluir como equivalente ao tempo de contribuição aquele tempo ficto considerado como tempo de serviço até a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98. 2000.

CAVALCANTI, Francisco de Queirós Bezerra. **O novo regime previdenciário dos servidores públicos**. Maceió: Editora Nossa Livraria, 1999.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

CORRÊA, Joseane Aparecida Corrêa. Parecer COG 095/2001. Consulta. Processo nº CON – 00/06168264, **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**. 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990.

DELGADO, José Augusto. O direito adquirido nas relações de direito privado e nas relações de direito público. **Rev. de Julgados do Trib. de Alçada de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 20, p. 13-36, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 11 ed., São Paulo: Editora Atlas, 1999.

FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Direito intertemporal brasileiro**. doutrina da irretroatividade das leis e direito adquirido. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

GARCIA, Maria. A emenda previdenciária e os direitos adquiridos. **Revistas dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, v. 26, p. 111-118, jan.-mar., 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Direito adquirido na previdência social**. São Paulo: LTr, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito Intertemporal ou teoria da retroatividade das leis**. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1955.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O direito adquirido e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 24, 1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MENDONÇA, Maria Luiza Vianna Pessoa de. **O princípio constitucional da irretroatividade da lei**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969**, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. 5 v.

MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e Direito Adquirido ao Regime da Função Pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: Malheiros, n. 14, p. 232-238, 1996.

NORONHA, Fernando. **Direito adquirido e aplicação da lei no tempo**. Livro em curso de redação. Disponíveis em xerox os capítulos iniciais.

NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de direito intertemporal. **Revista dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 23, ano 6, abril-junho, 1998.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre: Notadez, n. 1, p. 93-110, 2001.

ROUBIER, Paul. **Droits subjectifs et situations juridiques**. Paris: Editions Dalloz, 1963.

ROUBIER, Paul. **Le droit transitoire. conflits des lois dans le temps**. 2 ed. Paris: Editions Dalloz et Sirey, 1960.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul**. Consulta . Processo 6792-02.00/99-1 (decisão prolatada em 06/10/99), adotou o seguinte Disponível em: <http://www.tce.rs.gov.br/v6792.htm> Acesso em: 15 set. 2000.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**. Consulta. Processo nº CON – 00/06168264, Ata nº 47/01, Relator Conselheiro Luiz Suzin Marini, Sessão do dia 16/07/2001. Decisão proferida nos termos do parecer COG 095 de 10/04/2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TODESCHINI, Edmilson. Emenda constitucional nº 20/98 e tempo de contribuição fictício. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre: Notadez, n. 05, p. 124-135, 2000.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

ANEXO A - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998

Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art.1 ° A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.7º

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

.....

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

....."

"Art.37.....

10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração."

"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, 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.

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.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, a, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.

§ 8º 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.

§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11. 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 adição 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.

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13. 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 de previdência social.

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar."

"Art.42.....

1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

§ 2º Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º."

"Art.73.....

3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

....."

"Art.93....."

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

....."

"Art.100....."

3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art.114....."

3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

"Art.142....."

3º....."

....."

IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º;

....."

"Art.167....."

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

....."

"Art.194.....

Parágrafo único.....

.....

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados."

"Art.195.....

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

.....

8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar."

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

"Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e

instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação."

Art. 2º A Constituição Federal, nas Disposições Constitucionais Gerais, é acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 248. Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI.

Art. 249. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos.

Art. 250. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo."

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.

§ 1º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por 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.

§ 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 destes 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.

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.

Art. 5º O disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, quanto à exigência de paridade entre a contribuição da patrocinadora e a contribuição do segurado, terá vigência no prazo de dois anos a partir da publicação desta Emenda, ou, caso ocorra antes, na data de publicação da lei complementar a que se refere o 4º do mesmo artigo.

Art. 6º As entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão rever, no prazo de dois anos, a contar da publicação desta Emenda, seus planos de benefícios e serviços, de modo a ajustá-los atuarialmente a seus ativos, sob pena de intervenção, sendo seus dirigentes e os de suas respectivas patrocinadoras responsáveis civil e criminalmente pelo descumprimento do disposto neste artigo.

Art. 7º Os projetos das leis complementares previstas no art. 202 da Constituição Federal deverão ser apresentados ao Congresso Nacional no prazo máximo de noventa dias após a publicação desta 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 cinqüenta 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 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.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data da publicação desta Emenda, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício das funções de magistério.

§ 5º 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.

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - 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 segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores 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 - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere 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.

§ 2º O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

Art.10 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.

Art.11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, 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.

Art.12. Até que produzam efeitos as leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários.

Art.13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Art.14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Art.15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

Art.16. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Art.17. Revoga-se o inciso II do § 2º do art. 153 da Constituição Federal.

Brasília, 15 de dezembro de 1998

Mesa da Câmara dos Deputados

DEPUTADO MICHEL TEMER

Presidente

Deputado Heráclito Fortes

1º Vice-Presidente

Deputado Severino Cavalcanti

2º Vice-Presidente

Deputado Ubiratan Aguiar

1º Secretário

Deputado Nelson Trad

2º Secretário

Deputado Paulo Paim

3º Secretário

Deputado Efraim Morais

4º Secretário

Mesa do Senado Federal

SENADOR ANTONIO CARLOS MAGALHÃES

Presidente

Senador Geraldo Melo

1º Vice-Presidente

Senadora Júnia Marise

2º Vice-Presidente

Senador Ronaldo Cunha Lima

1º Secretário

Senador Carlos Patrocínio

2º Secretário

Senador Flaviano Melo

3º Secretário

Senador Lucídio Portella

4º Secretário

Publicada no Diário Oficial da União de 16 de dezembro de 1998.

ANEXO B - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 3, DE 17 DE MARÇO DE 1993

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art.1º Os dispositivos da Constituição Federal abaixo enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 40.....

6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei."

"Art. 42.....

10 Aplica-se aos servidores a que se refere este artigo, e a seus pensionistas, o disposto no art. 40, §§ 4º, 5º e 6º....."

"Art. 102.- ..

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

.....

1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo."

"Art. 103.

4º A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República."

"Art. 150.

6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g .

7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos;

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

III - propriedade de veículos automotores.

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

.....

2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....

3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."

"Art. 156.....

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

3º Em relação ao imposto previsto no inciso III, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior."

"Art. 160.

Parágrafo único . A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias."

"Art. 167.....

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado pelo art. 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem assim o disposto no § 4º deste artigo;

.....

4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b , e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta."

Art. 2º A União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.

1º A alíquota do imposto de que trata este artigo não excederá a vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em lei.

2º Ao imposto de que trata este artigo não se aplica o art. 150, III, b, e VI, nem o disposto no § 5º do art. 153 da Constituição.

3º O produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo não se encontra sujeito a qualquer modalidade de repartição com outra entidade federada.

4º Do produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo serão destinados vinte por cento para custeio de programas de habitação popular.

Art. 3º A eliminação do adicional ao imposto de renda, de competência dos Estados, decorrente desta Emenda Constitucional, somente produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996, reduzindo-se a correspondente alíquota, pelo menos, a dois e meio por cento no exercício financeiro de 1995.

Art. 4º A eliminação do imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, de competência dos Municípios, decorrente desta Emenda Constitucional, somente produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996, reduzindo-se a correspondente alíquota, pelo menos, a um e meio por cento no exercício financeiro de 1995.

Art. 5º Até 31 de dezembro de 1999, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios somente poderão emitir títulos da dívida pública no montante necessário ao refinanciamento do principal devidamente atualizado de suas obrigações, representadas por essa espécie de títulos, ressalvado o disposto no art. 33, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 6º Revogam-se o inciso IV e o § 4º do art. 156 da Constituição Federal.

Brasília, 17 de março de 1993.

A MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

DEPUTADO INOCÊNCIO OLIVEIRA

Presidente

Deputado ADYLLSON MOTTA

1º Vice-Presidente

Deputado FERNANDO LYRA

2º Vice-Presidente

Deputado WILSON CAMPOS

1º Secretário

Deputado CARDOSO ALVES

2º Secretário

Deputado *B. SÁ*

4º Secretário

A MESA DO SENADO FEDERAL

SENADOR HUMBERTO LUCENA

Presidente

Senador CHAGAS RODRIGUES

1º Vice-Presidente

Senador LEVY DIAS

2º Vice-Presidente

Senador JÚLIO CAMPOS

1º Secretário

Senador NABOR JÚNIOR

2º Secretário

Senadora JÚNIA MARISE

3º Secretário

Senador NELSON WEDEKIN

4º Secretário

Publicado no Diário Oficial da União de 18 de março de 1993

ANEXO C - LEI Nº 9.783, DE 28 DE JANEIRO DE 1999.

Dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos e dos pensionistas dos três Poderes da União, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento excluídas:

- I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
- II - a ajuda de custos em razão de mudança de sede;
- III - a indenização de transporte;
- IV - o salário-família.

Art 2º A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

I - nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Parágrafo único. Os adicionais de que trata o *caput* tem caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002.

Art 3º Não incidirá contribuição sobre a parcela de até R\$600,00 (seiscentos reais) do provento ou pensão dos que forem servidores inativos ou pensionistas.

Parágrafo único. Será de R\$3.000,00 (três mil reais) o valor da parcela de que trata o *caput* , quando se tratar de servidor inativo ou pensionista com mais de setenta anos de idade ou de servidor aposentado por motivo de invalidez.

Art 4º O servidor público civil ativo que permanecer em atividade após completar as exigências para a aposentadoria voluntária integral nas condições previstas no art. 40 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15

de dezembro de 1998, ou nas condições previstas no art. 8º da referida Emenda, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até a data da publicação da concessão de sua aposentadoria, voluntária ou compulsória.

Art 5º A União, as autarquias e as fundações públicas federais contribuirão para o custeio do regime próprio de previdência social dos seus servidores públicos, observados os critérios estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo às organizações sociais, com relação aos servidores detentores de cargo efetivo que compõem o seu quadro.

Art 6º As contribuições previstas nesta Lei serão exigidas a partir de 1º de maio de 1999 e, até tal data, fica mantida a contribuição de que trata a Lei nº 9.630, de 23 de abril de 1998.

Art 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art 8º Revogam-se a Lei nº 9.630, de 23 de abril de 1998 e o art. 231 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Brasília, 28 de janeiro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Waldeck Ornélas

Paulo Paiva

Publicada no Diário Oficial da União de 29 de janeiro de 1999.

ANEXO D - INSTRUÇÃO NORMATIVA SEAP Nº 05 DE 28 DE ABRIL DE 1999

SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DO PATRIMÔNIO

Estabelece orientação aos órgãos setoriais e seccionais do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC quanto aos procedimentos operacionais decorrentes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998

A SECRETÁRIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DO PATRIMÔNIO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 14, § 5º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, e tendo em vista o disposto na Emenda Constitucional nº 20, publicada no Diário Oficial de 16 de dezembro de 1998, resolve:

Art. 1º Para a adoção de procedimentos operacionais decorrentes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, os órgãos setoriais e seccionais do SIPEC devem observar as orientações estabelecidas nesta Instrução Normativa.

TÍTULO I

DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Art. 2º O tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluído o fictício.

Parágrafo único. Considera-se tempo de contribuição fictício, para os efeitos desta Instrução Normativa, todo aquele considerado em lei como tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria sem que haja, por parte do servidor, a prestação de serviço e a correspondente contribuição social, cumulativamente, dentre outros os seguintes casos:

I - tempo contado em dobro da licença-prêmio por assiduidade não gozada;

II - tempo contado em dobro do serviço prestado às Forças Armadas em operações de guerra, de acordo com o disposto no art. 103, § 2º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

III - acréscimo de 1/3 (um terço) a que se refere o art. 137, inciso VI, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, ao tempo de serviço militar para cada período

consecutivo ou não de 2 (dois) anos de efetivo serviço passados pelo militar nas guarnições especiais da Categoria "A", a partir da vigência da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971;

IV - acréscimo ao tempo de serviço exercido em atividades perigosas, insalubres ou penosas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 5.890, de 3 de junho de 1973, no art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e no art. 64 do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997;

V - período a que se refere o art. 7º do Decreto-lei nº 465, de 11 de fevereiro de 1969, em que o servidor foi colocado à disposição de instituições federais de ensino, para exercer o magistério em regime de dedicação exclusiva;

VI - tempo em que o candidato, inclusive servidor público, esteve participando de curso de formação relativo à segunda etapa de concurso público, sem que tenha havido contribuição para qualquer regime de previdência;

VII - tempo em que o servidor esteve exonerado, demitido, despedido ou dispensado de seu cargo ou emprego, nas hipóteses previstas na Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, sem contribuição para nenhum regime de previdência; e

VIII - tempo em que o servidor esteve aposentado, sem contribuição para nenhum regime de previdência.

Art. 3º O tempo de contribuição federal, distrital, estadual ou municipal, exceto o fictício, nos termos do art. 2º, será contado para efeito de aposentadoria.

Art. 4º É vedado, a partir de 17 de dezembro de 1998, o cômputo de qualquer tempo de contribuição fictício, para efeito de concessão de aposentadoria, exceto para o servidor que reuniu, até 16 de dezembro de 1998, os requisitos para aposentadoria integral ou proporcional, desde que se aposente pelas regras então vigentes.

TÍTULO II
DA APOSENTADORIA
CAPÍTULO I
DAS REGRAS GERAIS PARA APOSENTADORIA

Seção I

Da Aposentadoria por Invalidez

Art. 5º O servidor será aposentado por invalidez permanente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, hipóteses em que os proventos corresponderão à totalidade da remuneração.

§ 1º Para o cálculo dos proventos proporcionais será considerado um trinta e cinco avos da totalidade da remuneração do servidor na véspera da concessão do benefício, por ano de contribuição, se homem, e um trinta avos, se mulher.

§ 2º Os proventos proporcionais ao tempo de contribuição não poderão ser inferiores a um terço da remuneração da atividade ou ao salário mínimo.

§ 3º As aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, serão concedidas com base na remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Seção II

Da Aposentadoria

Art. 6º O servidor será aposentado compulsoriamente, com vigência a partir do dia imediato àquele em que completar setenta anos de idade.

Parágrafo único. Os proventos de aposentadoria serão proporcionais ao tempo de contribuição, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 5º, e calculados com base na remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Seção

III

Da Aposentadoria Voluntária

Subseção I

Por Tempo Integral de Contribuição com Proventos Correspondentes à Totalidade da Remuneração

Art. 7º O servidor fará jus à aposentadoria voluntária por tempo integral de contribuição, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público;

II - tempo mínimo de cinco anos de efetivo exercício no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria; e

III - 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.

Parágrafo único. Os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Subseção II

Por Idade com Proventos Proporcionais ao Tempo de Contribuição

Art. 8º O servidor fará jus à aposentadoria voluntária por idade com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - tempo mínimo de dez anos de exercício no serviço público;

II - tempo mínimo de cinco anos de efetivo exercício no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria; e

III - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher.

Parágrafo único. Para o cálculo dos proventos proporcionais será considerado um trinta e cinco avos da totalidade da remuneração do servidor na véspera da concessão do benefício, por ano de contribuição, se homem, e um trinta avos, se mulher.

Seção IV

Da Aposentadoria Especial de Professor

Art. 9º O professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, nos termos do parágrafo único do art. 14, quando da aposentadoria voluntária por tempo

integral de contribuição, terá os requisitos de idade e de tempo de contribuição, de que trata o inciso III do art. 7º, reduzidos em cinco anos.

CAPÍTULO II

DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PARA APOSENTADORIA

Art. 10. Ao servidor que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional até 16 de dezembro de 1998 será facultado aposentar-se pelas regras gerais de que trata o Capítulo I ou pelas de transição a que se refere este Capítulo.

Seção I

Da Aposentadoria Integral

Art. 11. É assegurado o direito à aposentadoria voluntária, com proventos integrais, ao servidor de que trata o artigo anterior e que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e

III - 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, em 16 de dezembro de 1998, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior, conforme Anexo I.

Parágrafo único. Os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração integral do servidor no cargo em que se der a aposentadoria.

Seção II

Da Aposentadoria Proporcional

Art. 12. É assegurado o direito à aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, ao servidor de que trata o art. 10, e que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; e

III - 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, em 16 de dezembro de 1998, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior, conforme Anexo II.

Parágrafo único. Os proventos da aposentadoria voluntária proporcional ao tempo de contribuição serão equivalentes a setenta por cento da remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, acrescido de cinco por cento desse valor por ano de contribuição que supere o tempo de contribuição de trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher, acrescidos do período adicional de contribuição de que trata a alínea "b" do inciso III, até atingir o limite de cem por cento.

Art. 13. O servidor que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido, sem o cômputo de tempo fictício, os requisitos para obter a aposentadoria proporcional com base nos critérios da legislação então vigente, na forma prevista no art. 15, e que opte por aposentar-se proporcionalmente pelas regras de transição terá que cumprir os requisitos previstos nos incisos I e II do art. 12.

Parágrafo único. Os proventos de aposentadoria serão equivalentes a setenta por cento da remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, e, a partir da data que tenha cumprido os requisitos, acrescido de cinco por cento desse valor por ano de contribuição que supere o tempo de contribuição de trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher, até atingir o limite de cem por cento.

Seção III

Dos Professores

Art. 14. O servidor ocupante de cargo de professor que tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério até 16 de dezembro de 1998 e que optar

pelas regras de transição para aposentadoria com proventos integrais, terá o tempo de serviço exercido na função de magistério até essa data contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e vinte por cento se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício na função de magistério.

Parágrafo único. Considera-se como tempo de efetivo exercício na função de magistério exclusivamente a atividade docente.

CAPÍTULO III DAS REGRAS DO DIREITO ADQUIRIDO

Art. 15. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, aos servidores que, até 16 de dezembro de 1998, tenham cumprido os requisitos para sua concessão com base nos critérios da legislação então vigente, preservada a opção pelas regras gerais ou de transição estabelecidas nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Os cálculos dos proventos de aposentadoria, integral ou proporcional, serão efetuados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão, observada a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

CAPÍTULO IV DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DA APOSENTADORIA

Art. 16. Com exceção dos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar, é vedada a concessão de aposentadoria com adoção de requisitos e critérios diferenciados.

Art. 17. Os proventos de aposentadoria calculados pelas regras gerais e de transição não poderão exceder à remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Art. 18. É vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime próprio de previdência do servidor público, ressalvadas as aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis previstos na Constituição.

Art. 19. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do Plano de Seguridade Social do servidor, do regime próprio de previdência do servidor público, dos militares das Forças Armadas e dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis previstos na Constituição Federal, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

§ 1º A vedação prevista no **caput** não se aplica aos membros de Poder e aos inativos, servidores e militares, que, até 16 de dezembro de 1998, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo Plano de Seguridade Social do servidor ou pelo regime próprio de previdência do servidor público, exceto se decorrentes de cargos acumuláveis previstos na Constituição.

§ 2º Na hipótese da proibição de percepção de mais de uma aposentadoria prevista no parágrafo anterior, será facultado ao servidor inativo a opção por um dos proventos de aposentadoria.

Art. 20. A soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas à contribuição para o Regime Geral de Previdência Social, e o montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável previsto na Constituição Federal, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e de cargo efetivo não poderão exceder ao subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Até que lei venha a definir o limite máximo de remuneração de que trata este artigo, será considerado como limite, em relação a cada remuneração ou provento, no âmbito do Poder Executivo, a remuneração do Ministro de Estado.

TÍTULO
DAS PENSÕES

III

Art. 21. Até que produza efeito a lei que irá dispor sobre a concessão da pensão por morte, esta será, por ocasião da sua concessão, igual ao valor da remuneração do servidor falecido ou ao valor dos proventos da aposentadoria.

Parágrafo único. O valor da pensão, por ocasião da sua concessão, não poderá exceder à remuneração do servidor, no cargo efetivo que serviu de referência para sua concessão.

Art. 22. É assegurada a concessão de pensão, a qualquer tempo, a dependentes de servidor que tenha falecido até 16 de dezembro de 1998, calculada com base nos critérios da legislação então vigente à data do óbito.

TÍTULO IV DO SALÁRIO-FAMÍLIA E AUXÍLIO-RECLUSÃO

Art. 23. A partir de 16 de dezembro de 1998, o servidor ativo e inativo que perceber remuneração ou provento mensal superior a R\$360,00 (trezentos e sessenta reais) deixa de fazer jus ao salário-família.

Art. 24. A partir de 16 de dezembro de 1998, é vedado o pagamento de auxílio-reclusão na hipótese de o servidor perceber remuneração mensal superior a R\$360,00 (trezentos e sessenta reais).

Parágrafo único. O benefício concedido até 15 de dezembro de 1998 será mantido na mesma forma em que foi concedido, independentemente do valor da remuneração mensal do servidor.

TÍTULO V DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 25. O 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, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de empregado, vedada a inclusão desse servidor no regime próprio de previdência do servidor público.

Art. 26. O órgão central do SIPEC providenciará as adaptações necessárias no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.

Art. 27. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

CLÁUDIA MARIA COSTIN

Publicada no Diário Oficial da União de 29 de abril de 1999.

ANEXO E - ANEXO II DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEAP Nº 05 DE 28 DE ABRIL DE 1999

SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DO PATRIMÔNIO

TRANSIÇÃO PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Procedimento para o cálculo do tempo que falta para o servidor aposentar-se pela regra de transição, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, segundo as regras estabelecidas no art. 8º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

I - Homem

1) Multiplicar o número de anos necessários para a aposentadoria proporcional por 365 (número de dias no ano):

$$30 \times 365 = 10.950$$

Esse resultado corresponde ao número de dias necessários à aposentadoria proporcional.

2) Transformar em dias todo o tempo trabalhado anterior a 17 de dezembro de 1998 da seguinte forma:

a) multiplicar o número de anos trabalhados por 365;

b) em seguida, multiplicar o número de meses trabalhados por 30 (número de dias no mês);

c) somar o resultado obtido das operações anteriores (a e b) ao número de dias trabalhados inferiores a um mês, ou seja, inferiores a 30 dias. O resultado desse somatório corresponde ao número de dias trabalhado.

3) Do resultado da operação 1 subtrair o resultado obtido da operação 2.

Multiplicar o resultado obtido dessa operação pelo fator 1,4 (um vírgula dois), para encontrar o tempo com acréscimo de 40% (quarenta por cento) estabelecido no art. 8º, § 1º, inciso I, alínea b, da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e art. 12, inciso III, alínea b, da Instrução Normativa SEAP. O resultado dessa operação terá uma parte inteira e poderá ter uma parte decimal. Caso tenha a parte decimal, arredondar para maior, sempre. Esse é o tempo mínimo que falta, em dias, para a aposentadoria proporcional. (Exemplo: $952 \times 1,4 = 1.332,8$. Arredondando-se para maior, obtém-se 1.333).

4) Dividir o resultado da operação 3 (tempo com acréscimo de 40%) por 365. O resultado dessa operação terá uma parte inteira e poderá ter uma parte decimal. A parte inteira (à esquerda da vírgula) corresponde ao número de anos que falta para aposentadoria.

5) Multiplicar a parte inteira por 365.

6) Do resultado da operação 3 subtrair o resultado obtido da operação 5.

7) Se o resultado obtido da operação 6 for maior que 30, dividir esse resultado por 30.

O resultado dessa operação terá uma parte inteira e poderá ter uma parte decimal. A parte inteira corresponde ao número de meses que falta para aposentadoria.

8) Multiplicar a parte inteira por 30.

9) Do resultado da operação 6 subtrair o resultado obtido da operação 8.

Esse resultado corresponde ao número de dias.

Exemplo:

Um servidor que já conta com 20 anos, 4 meses e 6 dias de serviço, considerados os anos bissextos, deverá proceder assim:

1) Multiplicar o número de anos necessários para a aposentadoria proporcional por 365:

$$20 \times 365 = 7.300$$

2) Transformar em dias todo o tempo trabalhado anterior a 17 de dezembro de 1998 da seguinte forma:

a) multiplicar o número de anos trabalhados por 365:

$$20 \times 365 = 7.300$$

b) multiplicar o número de meses trabalhados por 30:

$$4 \times 30 = 120$$

c) somar o resultado obtido das operações anteriores (a e b) ao número de dias trabalhados inferiores a um mês:

$$7.300 + 120 + 6 = 7.426$$

3) Do resultado da operação 1 subtrair o resultado da operação 2:

$$a) 10.950 - 7.426 = 3.524$$

b) multiplicar o resultado obtido dessa operação pelo fator 1,4:

$$3.524 \times 1,4 = 4.933,6$$

c) arredondando a parte decimal para maior, obtém-se 4.934.

Esse resultado é o tempo mínimo que falta, em dias, para a aposentadoria proporcional.

4) Dividir o resultado final da operação 3 (alínea c, correspondente ao tempo com acréscimo de 40%) por 365:

$$4.934 : 365 = 13,5178$$

A parte inteira (à esquerda da vírgula) corresponde ao número de anos.

5) Multiplicar a parte inteira por 365:

$$13 \times 365 = 4.745$$

6) Do resultado final da operação 3 subtrair o resultado obtido da operação 5:

$$4.934 - 4.745 = 189$$

7) Dividir o resultado da operação 6 por 30:

$$189 : 30 = 6,3$$

A parte inteira (à esquerda da vírgula) corresponde ao número de meses.

8) Multiplicar a parte inteira por 30:

$$6 \times 30 = 180$$

9) Do resultado da operação 6 subtrair o resultado obtido da operação 8:

$$189 - 180 = 9$$

Conclusão: Esse servidor irá trabalhar mais 13 anos, 6 meses e 9 dias

II - Mulher

Os procedimentos são os mesmos, bastando observar que o tempo de contribuição exigido para a aposentadoria proporcional da mulher é de 25 anos.

Exemplo:

Uma servidora que tenha trabalhado 20 anos, 4 meses e 6 dias, considerados os anos bissextos, procederá assim:

1) Multiplicar o número de anos necessários para a aposentadoria proporcional por 365:

$$25 \times 365 = 9.125$$

2) Transformar em dias todo o tempo trabalhado anterior a 17 de dezembro de 1998 da seguinte forma:

a) multiplicar o número de anos trabalhados por 365:

$$20 \times 365 = 7.300$$

b) multiplicar o número de meses trabalhados por 30:

$$4 \times 30 = 120$$

c) somar o resultado obtido das operações anteriores (a e b) ao número de dias trabalhados inferiores a um mês:

$$7.300 + 120 + 6 = 7.426$$

3) Do resultado da operação 1 subtrair o resultado da operação 2:

a) $9.125 - 7.426 = 1.699$

b) multiplicar o resultado obtido dessa operação pelo fator 1,4:

$3.524 \times 1,4 = 2.378,6$

c) arredondando a parte decimal para maior, obtém-se 2.379.

Esse resultado é o tempo mínimo que falta, em dias, para a aposentadoria proporcional.

4) Dividir o resultado final da operação 3 (alínea c, correspondente ao tempo com acréscimo de 40%) por 365:

$2.379 : 365 = 6,5178$

A parte inteira (à esquerda da vírgula) corresponde ao número de anos.

5) Multiplicar a parte inteira por 365:

$6 \times 365 = 2.190$

6) Do resultado final da operação 3 subtrair o resultado obtido da operação 5:

$2.379 - 2.190 = 189$

7) Dividir o resultado da operação 6 por 30:

$189 : 30 = 6,3$

A parte inteira (à esquerda da vírgula) corresponde ao número de meses.

8) Multiplicar a parte inteira por 30:

$6 \times 30 = 180$

9) Do resultado da operação 6 subtrair o resultado obtido da operação 8:

$189 - 180 = 9$

Conclusão: Essa servidora irá trabalhar mais 6 anos, 6 meses e 9 dias.

ANEXO F - PORTARIA NORMATIVA Nº 1, DE MARÇO DE 2001

O SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no inciso III do art. 8º e no art. 27 do Anexo I do Decreto nº 3.750, de 14 de fevereiro de 2001, publicado no D. O. de 15 de fevereiro de 2001 e o PARECER/MP/CONJUR/IC/Nº 2721/2000, resolve:

Art. 1º Tornar sem efeito o inciso I do Parágrafo único do art. 2º da Instrução Normativa SEAP nº 5, de 28 de abril de 1999, publicada no D.º de 29 de abril de 1999 – Retificação publicada D.O. de 15 de maio de 1999, que trata da vedação da contagem em dobro da licença-prêmio por assiduidade não gozada para fins de aposentadoria.

Art. 2º Esta Portaria Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

LUIZ CARLOS DE ALMEIDA CAPELLA

Publicada no Diário Oficial da União de 19 de março de 2001

ANEXO G – INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 006/00/ SEA/DIRH

Dispõe sobre procedimentos operacionais decorrentes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e dá outras providências.

O ÓRGÃO CENTRAL DO SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS, no uso de suas atribuições e tendo em vista o que determina o artigo 24, do Decreto nº 2.134, de 21 de agosto de 1997.

RESOLVE:

ORIENTAR os Setoriais e Seccionais de Administração de Recursos Humanos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional sobre os procedimentos operacionais decorrentes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, publicada no Diário Oficial da União de 16 de dezembro de 1998, que trata sobre novas regras para a concessão de aposentadorias e pensões dos servidores públicos.

1 - TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

1.1 - O tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeitos de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluindo o fictício.

1.2 - Considera-se tempo fictício de contribuição, para efeitos desta Instrução Normativa, todo aquele tempo considerado em lei como de serviço público, para fins de concessão de aposentadoria, sem que haja, por parte do servidor, a prestação de serviço e a competente contribuição social, cumulativamente, dentre outros os seguintes casos:

I - tempo contado em dobro da licença prêmio não gozada;

II - tempo contado em dobro de férias não gozadas;

III - acréscimo ao tempo de serviço exercido na função de professor, com fundamento no artigo 34, da Lei nº 1.139, de 28 de outubro de 1992;

IV - acréscimo ao tempo de serviço do tempo efetivamente prestado em locais expostos à radioatividade, com fundamento no artigo 3º, da Lei nº 9.647, de 12 de julho de 1994;

V - tempo contado em dobro do serviço prestado pelo policial civil em município de fronteira, de acordo com o item IV, § 1º, do artigo 139, da Lei nº 6.843, de 28 de julho de 1986,

VI - acréscimo ao tempo de serviço, de tempo de serviço público prestado antes de 15 de março de 1967, de acordo com a Lei nº 5.533, de 18 de maio de 1979;

VII - tempo em que o candidato, inclusive servidor público, esteve participando de curso de formação, relativo à segunda etapa de concurso público, sem que tenha havido contribuição para qualquer regime de previdência.

1.3 - O tempo de contribuição Federal, Estadual ou Municipal, exceto o fictício, nos termos do subitem 1.1, será contado para efeitos de aposentadoria.

1.4 - É vedado, a partir de 16 de dezembro de 1998, o cômputo de qualquer tempo fictício, para efeito de concessão de aposentadoria, exceto para o servidor que reuniu, até 15 de dezembro de 1998, os requisitos para aposentadoria integral ou proporcional, desde que se aposente pelas regras então vigentes.

2 - REGRAS GERAIS PARA A APOSENTADORIA

2.1 - POR INVALIDEZ

2.1.1 - O servidor será aposentado por invalidez permanente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, hipóteses em que os proventos corresponderão à totalidade da remuneração.

2.1.2 - Para o cálculo dos proventos proporcionais será considerado um trinta e cinco avos da totalidade da remuneração do servidor na véspera da concessão do benefício, por ano de contribuição, se homem e um trinta avos, se mulher.

2.1.3 - Os proventos proporcionais ao tempo de contribuição não poderão ser inferiores ao salário mínimo.

2.1.4 - A aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, serão concedidas com base na remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

2.2 - COMPULSÓRIA

2.2.1 - O servidor será aposentado compulsoriamente, com vigência a partir do dia imediato àquele em que completar setenta anos de idade.

2.2.2 - Os proventos de aposentadoria serão proporcionais ao tempo de contribuição, observado o disposto nos subitens 2.1.2 e 2.1.3, e calculados com base na remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

2.3 – VOLUNTÁRIA COM PROVENTOS INTEGRAIS

2.3.1 - O servidor fará jus à aposentadoria voluntária integral, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público;

II - tempo mínimo de cinco anos de efetivo exercício no cargo efetivo em que se dará aposentadoria, e

III - sessenta anos de idade e trinta e cinco anos de contribuição, se homem e cinquenta e cinco anos de idade e trinta anos de contribuição, se mulher.

2.3.2 – Os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

2.3.3 - O servidor que tenha preenchido os requisitos do subitem 2.3.1, mas, não tenha cinco anos no cargo efetivo, poderá aposentar-se no cargo ocupado anteriormente, desde que tenha cinco anos naquele cargo.

2.4 - VOLUNTÁRIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS

2.4.1 - O servidor fará jus à aposentadoria voluntária por idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- I - **tempo mínimo de dez anos de exercício no serviço público;**
- II - tempo mínimo de cinco anos de efetivo exercício no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria; e
- III - sessenta e cinco anos de idade, se homem e sessenta anos de idade, se mulher.

2.4.2 – Para o cálculo dos proventos proporcionais será considerado um trinta e cinco avos da totalidade da remuneração do servidor na véspera da concessão do benefício, por ano de contribuição, se homem e um trinta avos, se mulher.

2.4.3 - O servidor que tenha preenchido os requisitos do subitem 2.4.1, mas, não tenha cinco anos no cargo efetivo, poderá aposentar-se no cargo ocupado anteriormente, desde que tenha cinco anos naquele cargo.

2.5 - ESPECIAL DE PROFESSOR

2.5.1 - O professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, quando da aposentadoria voluntária por tempo integral de contribuição, terá os requisitos de idade e de tempo de contribuição, de que trata o inciso III, do subitem 2.4.1, reduzidos em cinco anos.

2.5.2 – Considera-se como tempo de efetivo exercício na função de magistério, exclusivamente, a atividade docente.

3 - REGRAS DE TRANSIÇÃO PARA A APOSENTADORIA

3.1 – Ao servidor que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional, até 16 de dezembro de 1998, será facultado aposentar-se pelas regras gerais de que trata o item 2, ou pelas de transição a que se referem este item.

3.2 - INTEGRAL

3.2.1 – É assegurado o direito à aposentadoria voluntária, com proventos integrais, ao servidor de que trata o subitem 3.1 e que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - cinquenta e três anos de idade, se homem e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - **cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria: e**

III - tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem e trinta, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição, equivalente a vinte por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior, conforme anexo I.

3.2.2 – Os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração integral do servidor no cargo em que se der a aposentadoria.

3.3 - PROPORCIONAL

3.3.1 – É assegurado o direito à aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, ao servidor de que trata o subitem 2.4 e que preencha cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - cinquenta e três anos de idade, se homem e quarenta e oito anos, se mulher;

II - cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

III - 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, em 16 de dezembro de 1998, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior, conforme anexo II.

3.3.2 – Os proventos da aposentadoria voluntária proporcional ao tempo de contribuição serão equivalentes a setenta por cento da remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, acrescido de cinco por cento desse valor, por ano de contribuição, que supere o tempo de contribuição de trinta anos, se homem e vinte e cinco anos, se mulher,

acrescidos do período adicional de contribuição de que tratam as alíneas “a” e “b”, do inciso III, do subitem anterior, até atingir o limite de cem por cento.

3.3.3 – O servidor que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido, sem cômputo de tempo fictício, os requisitos para obter a aposentadoria proporcional com base nos critérios da legislação então vigente, na forma prevista no item 4, da presente Instrução Normativa e que opte por aposentar-se proporcionalmente pelas regras de transição terá que cumprir os requisitos previstos nos incisos I e II, do subitem 3.3.1.

3.3.4 – Os proventos de aposentadoria serão equivalentes a setenta por cento da remuneração integral do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, a partir da data que tenha cumprido os requisitos, acrescido de cinco por cento desse valor, por ano de contribuição, que supere o tempo de contribuição de trinta anos, se homem e vinte cinco anos, se mulher, até atingir o limite de cem por cento.

3.5 - DOS PROFESSORES

3.5.1 – O servidor ocupante do cargo de professor que tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério até 16 de dezembro de 1998 e que opte pelas regras de transição para aposentadoria com proventos integrais, terá o tempo de exercício na função de magistério até essa data contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem e vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com o tempo de efetivo exercício na função de magistério.

3.5.2 – Considera-se tempo de efetivo exercício na função de magistério, exclusivamente, a atividade docente.

4 - REGRAS DO DIREITO ADQUIRIDO

4.1 – É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, ao servidor que, até 15 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para a sua concessão com base nos critérios da legislação então vigente, preservada a opção pelas regras gerais ou de transição, estabelecidas nesta Instrução Normativa.

4.2 – O cálculo dos proventos de aposentadoria, integral ou proporcional, serão efetuados de acordo com a legislação em vigor à época em

que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão deste benefício, ou nas condições da legislação vigente, observada a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

5 - DISPOSIÇÕES GERAIS DA APOSENTADORIA

5.1 – Com exceção dos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física, definidas em Lei Complementar, é vedada a concessão de aposentadoria com a adoção de requisitos e critérios diferenciados.

5.2 – Os proventos de aposentadoria calculados pelas regras gerais e de transição não poderão exceder à remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

5.3 – É vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime próprio de previdência do servidor público, ressalvadas as decorrentes de cargos acumuláveis, previstos na Constituição Federal.

5.4 – É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadorias decorrentes do Plano de Seguro Social do Servidor, do Regime Próprio de Previdência do Servidor Público, dos Militares das Forças Armadas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, previstos na Constituição Federal, os cargos eletivos e os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

5.5 - A vedação prevista no subitem anterior não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares que, até 15 de dezembro de 1998, tenham ingressado novamente no serviço público, por concurso público de provas e títulos e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo Plano de Seguridade Social do Servidor ou pelo Regime Próprio de Previdência do Servidor Público, exceto as decorrentes de cargos acumuláveis, previstos na Constituição, aplicando-se-lhe, em qualquer hipótese, o limite previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal.

5.6 - Na hipótese da proibição de percepção de mais de uma aposentadoria, prevista no subitem anterior, será facultado ao servidor inativo a opção por um dos proventos de aposentadoria.

6 - PENSÕES

6.1 – Até que produza efeito a lei que disporá sobre a concessão de pensão por morte, esta será, por ocasião da sua concessão, igual ao valor da remuneração do servidor falecido ou valor dos proventos da aposentadoria.

6.2 – O valor da pensão, por ocasião da sua concessão, não poderá exceder à remuneração do servidor no cargo efetivo que serviu de referência para sua aposentadoria.

6.3 – É assegurada a concessão de pensão, a qualquer tempo, a dependentes do servidor que tenha falecido, até 16 de dezembro de 1998, calculada com base nos critérios da legislação vigente à data do óbito.

7 - DISPOSIÇÕES FINAIS

7.1 – O 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, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de empregado, vedada a sua inclusão no Regime Próprio de Previdência do Servidor Público.

7.2 – O Órgão Central do Sistema de Administração de Recursos Humanos, providenciará as adaptações necessárias no Sistema Informatizado de Recursos Humanos.

7.3 - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

7.4 – Revogam-se as demais disposições em contrário.

Florianópolis, 13 de abril de 2000

Ademar Dutra
Diretor de Administração de Recursos Humanos

De acordo.

Publique-se e divulgue-se no âmbito do Sistema de Administração de Recursos Humanos.

Celestino Roque Secco
Secretário de Estado da Administração

Publicado no Diário Oficial de 26/05/2000

ANEXO I - INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 005/00/SEA/DIRH

Dispõe sobre os procedimentos relativos à averbação de férias não gozadas.

A DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS, órgão normativo do Sistema de Administração de Recursos Humanos, no uso de suas atribuições e tendo em vista o que determina o artigo 24, do Decreto nº 2.134, de 21 de agosto de 1997 e o artigo 40, da Constituição Federal de 1988, com as alterações estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 .

RESOLVE:

ORIENTAR os Setoriais e Seccionais de Administração de Recursos Humanos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional que compõem a estrutura do Poder Executivo do Estado, sobre os procedimentos relativos à averbação de férias não gozadas.

1 – É assegurada a averbação de férias, a qualquer tempo, quando o período a ser averbado, somado ao tempo de contribuição, complete o interstício necessário para a aposentadoria integral ou proporcional, previstas na legislação vigente em 16/12/1998.

2 – Nas situações em que o servidor atender o disposto no item anterior, deverão ser observados os seguintes procedimentos:

2.1 – Férias anteriores a 1988

- a) Transcrição funcional;
- b) Relatório circunstanciado, caracterizando a referência das atividades desenvolvidas, que impediram o servidor de usufruir as férias regulamentares relativas ao exercício;
- c) O relatório deverá ser formalizado pelo titular do Setorial/Seccional de Administração Recursos Humanos, do órgão de lotação do servidor, após pesquisa efetuada nas pastas funcionais, microfilmagem e outras formas, sendo referendado pelo Diretor da área;

d) Cópia do histórico de férias – Sistema Informatizado de Recursos Humanos.

2.2 – Férias referentes aos exercícios de 1988 a 1998

- a) Transcrição funcional;
- b) Ficha financeira – códigos 1056 e 2256 – pagamento de gratificação de férias e pagamento de gratificação de férias atrasadas, respectivamente;
- c) Relatório circunstanciado, caracterizando a referência das atividades desenvolvidas, que impediram o servidor de usufruir as férias regulamentares relativas ao exercício;
- d) O relatório deverá ser formalizado pela chefia imediata e referendado pelo titular do Setorial/Seccional de Administração Recursos Humanos, do órgão de lotação do servidor;
- e) Cópia do histórico de férias – Sistema Informatizado de Recursos Humanos.

3 - Verificar se, durante o período de férias a ser averbado, o servidor estava em exercício em seu órgão de origem. No caso de disposição, o relatório deverá ser emitido pelo órgão no qual o servidor estava em exercício.

4 – Deverá ser observado se, à época, o servidor era estatutário e se não houve interrupção de cargo efetivo, pois, após outra nomeação, o servidor passa a ter novo período aquisitivo, ou seja, contado a partir da data de nomeação.

5 – Deverão ser observados os critérios estabelecidos na legislação à época:

- a) Policial Civil: Lei nº 4.425/70, Lei nº 5.267/76, Lei nº 6.843/86, Lei nº 6.901/86 e Lei Complementar nº 055/92.
- b) Servidor Público Civil: Lei nº 4.425/70, Lei nº 4.825/73, Decreto nº 21.705/84, Decreto nº 27.761/85 e Lei nº 6.901/86.
- c) Magistério: Lei nº 5.205/75, Lei nº 6.844/86 e Lei nº 6.901/86.

6 – Considera-se como período aquisitivo, o período anterior ao do exercício. O exercício é relativo ao ano.

7 – Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação.

8 – Revogam-se as disposições em contrário.

Florianópolis, 11 de maio de 2000.

Ademar Dutra

Diretor de Administração de Recursos Humanos

De acordo:

Publique-se e divulgue-se no âmbito do Sistema de Administração de Recursos Humanos.

Celestino Roque Secco

Secretário de Estado da Administração

Publicado no Diário Oficial de 11/05/2000

INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 003/01/ SEA/DIRH

Revoga itens da Instrução Normativa nº 006/00/SEA/DIRH que trata sobre os procedimentos operacionais decorrentes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

O ÓRGÃO CENTRAL DO SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS, no uso de suas atribuições e tendo em vista o que determina o artigo 24, do Decreto nº 2.134, de 21 de agosto de 1997.

RESOLVE:

Orientar os Setoriais e Seccionais de Administração de Recursos Humanos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional que em decorrência do Parecer nº 095/01, da Consultoria Geral do Tribunal de Contas do Estado, ficam alterados os procedimentos para contagem de tempo de serviço para aposentadoria.

1 – Revogar os incisos I e II, do item 1.2, da Instrução Normativa nº 006/00/SEA/DIRH.

2 – Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

3 – Revogam-se as demais disposições em contrário.

Florianópolis, 23 de agosto de 2001

CARLOS ALBERTO HOCHLEITNER

Diretor de Administração de Recursos Humanos

De acordo.

Publique-se e divulgue-se no âmbito do Sistema de Administração de Recursos Humanos.

CELESTINO ROQUE SECCO
Secretário de Estado da Administração

Publicada no Diário Oficial de 30/08/2001

**ANEXO J – DECISÃO Nº 1.283/2001 DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**



Decisão N° 1283/2001

1. Processo n° CON - 00/06168264
2. Assunto: Grupo 2 – Consulta
3. Interessado: Celestino Roque Secco - Secretário de Estado
4. Órgão: Secretaria de Estado da Administração
5. Unidade Técnica: COG
6. Decisão:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no artigo 59 da Constituição Estadual e no artigo 1°, inciso XV, da Lei Complementar n° 202/2000, decide:

6.1. Conhecer da presente consulta por atender os requisitos previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

6.2. Responder à consulta nos seguintes termos:

6.2.1. A qualificação do tempo de serviço é dada pela lei vigente ao tempo em que o serviço foi prestado.

Se a lei vigente qualificava como tempo de serviço, para fins de aposentadoria, o tempo ficto decorrente de contagem em dobro de período de licença-prêmio não usufruído, prestado o serviço lei nova não poderá atingir tal qualificação. Esta constitui direito adquirido do servidor (art. 5°, inciso XXXVI, da Constituição Federal c/c art. 6° da Lei n° 4.657/42).

Os servidores estaduais que conquistaram o direito até 18 de abril de 1991, data em que a Lei Complementar n° 36/91 revogou o art. 43 da Lei n° 6.745/85, poderão exercê-lo a qualquer tempo, ainda que não tenham cumprido os demais requisitos para a aposentação até o advento da Emenda Constitucional n° 20/98.

O art. 4° da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como o art. 8°, consideram como tempo de contribuição o tempo de serviço (real ou ficto) qualificado pela legislação vigente até 16/12/98, excluindo desta equivalência o tempo fictício somente a partir de 16/12/98, portanto, protegem os direitos adquiridos, inclusive a contagem em dobro, determinando expressamente a pós-atividade da lei antiga.

6.3. Dar ciência ao Consulente do inteiro teor desta Decisão, bem como do Parecer e Voto que a fundamentam.

6.4. Determinar o arquivamento dos autos.

7. Ata n° 47/01

8. Data da Sessão: 16/07/2001 - Ordinária

9. Especificação do **quorum**:

9.1. Conselheiros presentes: Salomão Ribas Junior (Presidente), Luiz Suzin Marini (Relator), Moacir Bertoli, Otávio Gilson dos Santos, José Carlos Pacheco (art. 86, *caput*, da LC n° 202/2000) e Thereza Aparecida Costa Marques (art. 86, *caput*, da LC n° 202/2000).

10. Representante do Ministério Público junto ao TC: Márcio de Sousa Rosa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA GERAL – SEG
Coordenação de Controle de Decisões – CODE
Divisão de Controle das Decisões – DIDEC

11. Auditor presente: Evângelo Spyros Diamantaras.


SALOMÃO RIBAS JUNIOR
Presidente


LUIZ SUZIN MARINI
Relator

ANEXO L –
PARECER Nº 095/2001 DA CONSULTORIA GERAL DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL**

PROCESSO N° : CON 00/06168264
ORIGEM : Secretaria de Estado da Administração
INTERESSADO: Celestino Roque Secco
ASSUNTO : Consulta
PARECER N° : 095/01

EMENTA: Estadual. Servidor. Tempo ficto.
Hipótese básica: contagem em dobro, para fins de
aposentadoria, de licença-prêmio não usufruída . Exe-
gese dos artigos 43 e 78 da Lei n.º 6.745/85 e dos arti-
gos 4º e 8º da EC n.º 20/98.

A qualificação do tempo de serviço é dada pela lei vigente ao tempo em que o serviço foi prestado.

Se a lei vigente qualificava como tempo de serviço, para fins de aposentadoria, o tempo ficto decorrente de contagem em dobro de período de licença-prêmio não usufruído, prestado o serviço lei nova não poderá atingir tal qualificação. Esta constitui direito adquirido do servidor (art. 5º, XXXVI da CF/88 c/c art. 6º da Lei n.º 4.657/42).

Os servidores estaduais que conquistaram o direito até 18 de abril de 1991, data em que a Lei Complementar n.º 36/91 revogou o art. 43 da Lei n.º 6.745/85, poderão exercê-lo a qualquer tempo, ainda que não tenham cumprido os demais requisitos para a aposentação até o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

O art. 4º da EC n.º 20/98, bem como o art. 8º, consideram como tempo de contribuição o tempo de serviço (real ou ficto) qualificado pela legislação vigente até 16/12/98, excluindo desta equivalência o tempo fictício somente a partir de 16/12/98, portanto, protegem os direitos adquiridos, inclusive a contagem em dobro, determinando expressamente a pós-atividade da lei antiga.

Senhora Consultora,

Na presente consulta o Secretário de Estado da Administração, Sr. Celestino Roque Secco questiona, esta Corte de Contas sobre as implicações jurídicas das altera-

ções constitucionais implementadas pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, especialmente no que tange à contagem do tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Informa que a Secretaria de Administração não considera como tempo de serviço, para fins de aposentadoria, tempos fictos decorrentes de licenças-prêmios e férias não usufruídas, exceto para aqueles servidores que na data de publicação da EC n.º 20/98 preenchem, segundo as regras antigas, os requisitos para aposentação.

Fundamenta seu posicionamento em pareceres da Consultoria Jurídica do próprio órgão, do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS e da Secretaria de Estado da Administração e Patrimônio – SEAP (Instrução Normativa n.º 05/99) do governo federal.

Colaciona, ainda, manifestação do Tribunal de Contas da União, em resposta à consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, assegurando aos servidores federais *“a contagem em dobro de licença-prêmio não usufruída, ainda que ele (s), na data da publicação da EC n.º 20/98, não contasse(m) tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária pelas regras então vigentes”*.

Indaga, por fim:

“1 – Qual o entendimento deste Tribunal sobre a utilização de tempo fictício, para fins de aposentadoria, por servidores que na data da Publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98, não contavam tempo de serviço suficiente para se aposentar, segundo as regras então vigentes.

2 – Qual a interpretação deste Tribunal sobre os artigos 4º e 8º da Emenda Constitucional n.º 20/98?”

É o relatório.

II – DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A consulta, formulada por autoridade competente, suscita questão em tese sobre a aplicação de lei relacionada à matéria sujeita à fiscalização desta Corte de Contas, consoante os pressupostos de admissibilidade do art. 59, XII da CE/89 c/c o art. 128 do Regimento Interno.

III – DISCUSSÃO

O cerne desta consulta é a qualificação jurídica do tempo de serviço para fins de aposentadoria estabelecida na legislação estadual e os efeitos de tal caracterização perante as disposições contidas no artigo 40, § 10 da CF/88 e nos artigos 4º e 8º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98.

À guisa de introdução, lembra-se que as normas jurídicas estabelecem comandos, prescrevem deveres e direitos relacionados a fatos do mundo real, fatos estes que ao serem descritos como pressupostos de uma norma que lhes confere determinado efeito ou estatuição, tornam-se fatos jurídicos ou juridicizados.

A ocorrência concreta do fato descrito na norma, de seu pressuposto, gera o direito subjetivo ao efeito.

Todavia, pode ocorrer que entre a ocorrência do fato e a realização dos efeitos, outra norma com o mesmo pressuposto modifique a estatuição, revogando a norma anterior.

Neste momento, ocorre o conflito entre leis no tempo. Tal conflito é caracterizado pela possibilidade de aplicação de duas leis – a antiga e a nova - à mesma situação, que constitui o pressuposto fático de ambas.

Na maioria dos ordenamentos jurídicos o legislador ordinário pode criar leis retroativas; todavia, a Constituição Federal (art. 5º, XXXVI¹) e a Lei 4.657/42 - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (art. 6º²) impedem que tais leis atinjam direitos adquiridos ou atos jurídicos perfeitos.

O conflito entre leis no tempo pode ser solucionado através de disposições de caráter transitório ou pelos princípios de direito intertemporal. Com supedâneo nestes princípios é que se pretende esclarecer as dúvidas suscitadas nesta consulta.

Analisa-se, pois, como situação paradigma de tempo ficto, a contagem em dobro, para fins de aposentadoria, de licença-prêmio por assiduidade não usufruída, nos seguintes termos:

- O tempo ficto caracterizado no § 1º do art. 43 da lei estadual n.º 6.745/85 como tempo de serviço para fins de aposentadoria continua a sê-lo com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, constituindo assim direito adquirido do servidor, ou, ao contrário, será desconsiderado por constituir mera expectativa de direito?

Em primeiro lugar, conceitua-se tempo ficto.

¹ Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

² "Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."

Tempo ficto é aquele lapso temporal acrescido ao tempo de serviço, por vontade da lei, sem o exercício laboral real e a correspondente contribuição previdenciária.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez:

“São períodos de serviço fictícios propriamente ditos aqueles que crescem o tempo de serviço do segurado mediante ficção jurídica, caso do tempo do embarcado, licença prêmio em dobro, tempo de guerra e do adicional de 40%, para os homens e 20% para as mulheres, na conversão de tempo de serviço especial em comum (da Lei n. 6.887/80 até a MP n. 1.663-10/98).” Gri-fou-se.

Com efeito, a Lei 6.745/85 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado - possibilitava que servidores estaduais ao adquirirem o direito à licença-prêmio optassem, alternativamente, pelo descanso remunerado durante três meses (art. 78)³ ou pela contagem em dobro (art. 43, § 1º)⁴ deste período, para fins de aposentadoria e disponibilidade, permitindo, portanto, que uma mesma situação concreta – prestação de serviço público ao Estado por 5 (cinco) anos - acabasse por gerar tratamentos ou consequências jurídicas distintas, a critério do servidor.

³ “Art. 78 – Após cada quinquênio de serviço público estadual, o funcionário estável fará jus a uma licença com remuneração, como prêmio, pelo período de 03 (três) meses.” Alterado pela Lei n.º 81/93.

⁴ Art. 43 - Considera-se tempo de serviço público estadual, para todos os efeitos legais, o tempo de exercício em cargo, emprego ou função pública do Estado de Santa Catarina e suas autarquias e, ainda, com as ressalvas desta Lei, os períodos de férias; licenças remuneradas; júri e outras obrigações legais; faltas justificadas; afastamentos legalmente autorizados, sem perda de direitos ou suspensão do exercício, ou decorrentes de prisão ou suspensão preventivas e demais processos, cujos delitos e consequências não sejam afinal confirmados.

§ 1º - É computado, exclusivamente, para fins de aposentadoria e disponibilidade, observado o disposto no §1º, do art. 42, desta Lei:

(...) III - em dobro, o período relativo à licença-prêmio obtida no exercício de cargo público estadual e não gozada.” Inciso revogado expressamente pela Lei Complementar n.º 36/91

Assim sendo, o § 1º do art. 43 acrescia ao cômputo do tempo real de serviço, para fins de aposentadoria, lapso temporal em que não havia nem efetivo exercício laboral, nem contribuição, portanto, período de contagem fictício.

No entanto, a partir da publicação da Lei Complementar n.º 36/91 em 18 de abril de 1991 a norma concessiva de tal direito foi revogada⁵.

A seu turno a EC n.º 20/98 regulou de forma expressa a questão do tempo ficto, no que se refere à contribuição, inserindo no art. 40 da CF/88 o parágrafo 10, a seguir transcrito:

“Art. 40 (...) § 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

A emenda veda a contagem de tempo de contribuição fictício, não a contagem de tempo de serviço fictício, simplesmente porque para o novo sistema previdenciário não importa mais o tempo de serviço, só vale o tempo de contribuição.

Ao se esquadrihar o processo legislativo da Emenda n.º 20/98, exsurtem os motivos da reforma, entre eles, a premência de afastar o déficit previdenciário e a necessidade de *“uniformizar os critérios e requisitos dos regimes de previdência oficial, para o serviço público, e o regime geral de previdência social”*⁶.

Para tanto, acabou-se com a aposentadoria por tempo de serviço e transformou-se o regime próprio dos servidores em contributivo. Pelos critérios atuais o que vale para fim de aposentadoria é o tempo de contribuição conjugado com a idade míni-

⁵ Estadual - LC n.º 36/91 - “Art. 2º - É vedada aos servidores civis e militares da administração direta, autárquica e fundacional do Estado a conversão em dinheiro, parcial ou total, da licença-prêmio concedida e não gozada, bem como o seu cômputo em dobro para efeito de aposentadoria”

⁶ Texto consolidado do substitutivo oferecido pelo Senador Beni Veras à Proposta de Emenda Constitucional n.º 33, de 1996, p. 4, Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal - DF.

ma. O direito previdenciário não se justifica mais como prêmio, mas como efeito de uma contraprestação compulsória: a contribuição social do servidor público.

É de se notar que tal mudança já se anunciava quando da EC n.º 03/93 que acrescentou o § 6º ao art. 40 da CF/88, estabelecendo que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com a participação dos mesmos, na forma da lei.⁷

Neste momento, há que se perquirir se aquele tempo ficto previsto pela norma estadual n.º 6.745/85, vigente até 18 de abril de 1991, com o advento da EC n.º 20 ainda constitui tempo de serviço para fins de aposentadoria?

Ressalte-se, a vigência da emenda é prospectiva, vale dizer, do presente para o futuro. Ao dispor que a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício impede a criação de normas infraconstitucionais que concedam tal benefício, revogando tacitamente as normas existentes a respeito, sem atingir, todavia, situações constituídas sob a égide das normas revogadas.

Desta forma, os direitos gerados durante a vigência de tais normas devem ser respeitados, tanto aqueles fundados em situações jurídicas completamente constituídas, que constituem atos jurídicos perfeitos, quanto aqueles originários de situações jurídicas pendentes, que apesar da realização dos requisitos expressos na norma estão na dependência da realização de fatos futuros para efetivarem-se, mas que todavia já ingressam no patrimônio individual como direito subjetivo ou direito adquirido (art. 5º, XXXVI c/c art. 60, § 4 da CF/88).

Assim, devemos determinar em que momento ocorreu a situação que constitui o pressuposto capaz de gerar o efeito previsto na norma.

⁷ “§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.” Grifou-se.

Se a situação se constituiu durante a vigência da lei antiga, cumprindo os requisitos para alcançar determinado efeito também previsto na lei antiga, por ela deverá ser regulada, a fim de que se garanta a estabilidade ou segurança jurídica.

Desta forma, em relação àquela situação constituída a lei antiga sobrevive e continua sendo aplicada, mesmo após a revogação. É o que se denomina pós-atividade da lei.

No que se refere à pós-atividade de leis que regulam situações ou fatos pendentes, ensina Fernando Noronha⁸:

“A pós-atividade consiste na aplicação da lei revogada a fatos que irão ocorrer ou completar-se após o seu tempo de vigência, embora acontecidos no desenrolar de situações jurídicas que vêm do passado.

(...)

A lei revogada é pós ativa quando permanece aplicável a pressupostos que se completam posteriormente à sua revogação, mas no decorrer de situações constituídas ao tempo em que ela estava em vigor”.

Lembre-se a norma estadual n.º 6.745/85, dispunha que após cada quinquênio de prestação de serviço público o servidor adquiria o direito a usufruir 3 (três meses) de licença-prêmio (art. 78) ou contar em dobro tal período para fins de aposentadoria (art. 43, § 1º).

Duas são as questões correlatas:

- 1) Qual era o requisito fundamental para a aquisição do direito à licença-prêmio? A prestação de serviço ao Estado durante 5 (cinco) anos.

⁸ Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de Direito intertemporal. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n.º 23, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 100.

- 2) Qual era o requisito fundamental para a aquisição do direito à contagem em dobro do período de licença-prêmio não usufruída, para fins de aposentadoria? A prestação de serviço ao Estado durante 5 (cinco) anos.

Pergunta-se, pode uma emenda constitucional atingir o direito ao usufruto da licença-prêmio?

Por certo, não.

Com efeito, ao cumprir o interstício de 5 (cinco) anos o servidor adquire o direito ao usufruto, direito este inatingível por norma infraconstitucional ou por norma decorrente do poder derivado.

Pelo mesmo motivo não poderá atingir o direito à contagem em dobro.

Em ambas as situações tais direitos incorporaram-se ao patrimônio do servidor público, não importando que o momento do exercício se protraia no tempo.

Se norma revogadora não pode atingir o direito quanto ao usufruto, também não poderá afastar a contagem em dobro do período quando da aposentadoria.

Se quando o serviço foi prestado a lei previa determinado efeito, esta lei deverá ser aplicada em relação aos fatos ocorridos durante a sua vigência, sobrevivendo no tempo até concretizar o tratamento jurídico garantido na norma; do contrário sucumbe o direito adquirido e fenece a segurança jurídica, garantia fundamental do indivíduo.

Portanto, no momento em que o servidor cumpre o quinquênio laboral, que constitui o pressuposto da norma, adquire o direito a dois efeitos jurídicos alternativos, quais sejam: a) o usufruto da licença ; b) a contagem em dobro para fins de aposentadoria.

Nesse sentido, lição do Ministro do STF Eloy da Rocha⁹:

⁹ STF. Recurso Extraordinário n.º 82.881 de São Paulo

“Afirmei, na fundamentação do meu voto, que se cuidou do reconhecimento de fato jurídico perfeito, fato inteiramente realizado, qualificado juridicamente, na conformidade da lei vigente à época, para os efeitos nela previstos, como tempo de serviço público. O fato criou, na forma da lei, um bem jurídico, que se incorporou, imediatamente, no patrimônio do servidor, consubstanciando direito adquirido. A lei nova poderá dispor que não se considera, mais, tempo de serviço público este ou aquele fato. Vigerá para o futuro. O fato realizado não se destruirá e o direito que ele originou não se retirará do patrimônio do servidor”

O argumento que “o tempo a ser considerado é de ser contado à época da aposentadoria, ou do integral preenchimento dos requisitos para tal, antes só há expectativa” (apresentado na consulta às fls. 04) não procede, pois o direito a determinado tempo de serviço se adquire no momento em que o serviço é prestado não se confundindo com o direito à aposentadoria, mesmo que o primeiro seja requisito para o segundo.

Cabe à lei estabelecer o que considera como tempo de serviço para fins de aposentadoria. Se ela descreve como pressuposto a prestação do serviço e como efeito a contagem em dobro para fins de aposentadoria, e se o servidor prestar o serviço com vistas a esta consequência jurídica, não estamos diante de mera expectativa, e sim de um direito adquirido, já que o servidor cumpriu por completo os requisitos da norma.

Portanto, a lei aplicável será aquela vigente no momento em que realizou a prestação e será direito do servidor, a correspondente estatuição, ou seja, a qualificação como tempo de serviço para a aposentação.

Pode-se aduzir que o servidor poderia usufruir da licença-prêmio a qualquer tempo e que não há como se estabelecer qual foi a sua opção, mas este argumento cai por terra diante da constatação de que o que realmente o servidor adquiria ao prestar o serviço, pela legislação estadual, é o direito à escolha entre usufruto e contagem em dobro.

Com efeito, ensina o Min. Eloy Rocha¹⁰:

“prestado serviço, que a lei mandou computar como serviço público, para efeito nela previsto, e, portanto, realizado, inteiramente o fato, de que resultou o direito à qualificação do tempo de serviço, a lei nova não pode apagar ou considerar inexistente o fato e destruir o direito”.

E ainda:

“a lei atual rege os requisitos do direito à aposentadoria. Pode, por exemplo, exigir maior tempo de serviço. Mas não pode dar como inexistente fato jurídico perfeito, não pode retirar ao serviço”.

O Tribunal de Contas da União –TCU, na decisão n.º 747/2000 (fls. 09-13), adotou como marco teórico o acórdão do STF supracitado, ressaltando o seguinte pronunciamento do Min. Moreira Alves:

“O princípio é este: realizado, completamente, o fato que a lei manda computar como tempo de serviço público, o direito, dele resultante, incorpora-se, desde logo, no patrimônio do servidor público, independente da atualidade de outros direitos. Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público” (...)

“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, como sendo de serviço público, com base no que dispunham as leis vigentes sobre essa matéria específica: o que se caracteriza como tempo de serviço público”.

Salienta-se que a Emenda Constitucional modificou o sistema previdenciário dos servidores públicos, dando-lhe caráter contributivo. Antes de 16 de dezembro de 1998 bastava ao servidor público cumprir determinado tempo de serviço para adquirir o

¹⁰ Idem.

direito a aposentadoria, sendo que desde 1993, na esfera federal, o custeio das aposentadorias e pensões deveria advir de recursos provenientes da União e dos servidores, na forma da lei (art. 40, § 6º EC n.º 03/93), pela nova sistemática não existe mais tempo de serviço e sim tempo de contribuição.

Além da inerente prospectividade forte, a Emenda possui o que se pode chamar de retroatividade mínima ou prospectividade fraca, pois dá tratamento jurídico específico a situações fáticas iniciadas antes de sua entrada em vigor.

O legislador procurou regular preventivamente possíveis controvérsias geradas pela nova sistemática previdenciária, introduzindo no texto da Emenda norma de direito transitório, considerando como tempo de contribuição o período qualificado como tempo de serviço pela legislação anterior até que a lei infraconstitucional regulamentasse o instituto da contribuição.

É este o teor do artigo 4º da Emenda n.º 20/98:

“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”.

Convém notar, que nenhuma das disposições da emenda pode atingir o que era considerado como tempo de serviço, inclusive os períodos fictícios. O artigo 4º procura garantir que dentro da nova sistemática o que era apenas tempo de serviço valha como tempo de contribuição até a edição da lei regulamentadora, impedindo a equivalência no que se refere a tempo ficto somente a partir da vigência da Emenda.

Até 16/12/98 todo e qualquer tempo de serviço (real ou ficto), prestado de acordo com as leis até então vigentes, vale como tempo de contribuição.

A partir de 16/12/98 até a publicação da lei regulamentadora, apenas o tempo de serviço real valerá como de contribuição. Este é o sentido do art. 4º da EC n.º 20/98 e da remissão ao § 10 do art. 40 da CF/88.

A preservação pela Emenda do tempo de serviço considerado válido no passado surge evidente da análise do processo legislativo.

Ao justificar a rejeição de emenda supressiva da expressão “**observado o disposto no art. 4º**” contida no que viria a ser o § 1º do art. 8º da EC n.º 20/98, afirma o Relator Beni Veras:

“que a supressão proposta não avança com relação ao texto atual, já que retira da regra de transição, a contagem, como tempo de contribuição, do tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria”.¹¹ Grifou-se.

Note-se que a vontade do legislador corporificada na redação final da EC n.º 20/98 é proteger o “*tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria*” tanto aquele originário de um fato real quanto aquele advindo de presunção legal.

No mesmo diapasão, é o PARECER/MP/CONJUR/Nº 2721/2000, exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da lavra da Procuradora Federal Irene Vieira de Carvalho:

“O legislador da Emenda Constitucional n.º 20/98 foi extremamente cuidadoso ao resguardar o direito ao cômputo do tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, que tivesse sido autorizado pela legislação vigente, cumprido até a edição da lei que venha disciplinar a contagem do tempo de contribuição. Eis que o texto Constitucional (§ 10, art. 40) proíbe que lei estabeleça qualquer forma de tempo de contribuição ficto, mas o art. 4º da referida Emenda resguardou o tempo fictício cumprido até que sobrevenha a aludida lei. Assim, o conteúdo normativo deste artigo [art. 4º da EC/98], antes transcrito, é mais rico que aparenta. Abriga, sob seu manto, o direito de transformar o tempo de serviço ficto, cumprido até a edição de lei que discipline a contagem do tempo de

¹¹ Texto consolidado do substitutivo oferecido pelo Senador Beni Veras

contribuição, considerando-o como tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, não recebendo, portanto, nenhuma reprimenda do legislador da Emenda a contagem do tempo ficto para efeito de aposentadoria, desde que cumprido até a edição da mencionada lei”.

As interpretações feitas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que desconsideram como tempo de contribuição o que era considerado como tempo de serviço até a publicação da Emenda n.º 20/98, especialmente a contagem em dobro da licença-prêmio para fins de aposentadoria, ferem direitos adquiridos.

Com efeito, tais interpretações, não se coadunam com a própria natureza da reforma constitucional, já que o art. 60, § 4º, IV, da CF/88¹², impede expressamente qualquer emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais.

Note-se, se a norma constitucional originária afasta a deliberação quanto à proposta **tendente** a abolir, do latim *tendere*, encaminhar-se remotamente, aproximar-se, não poderia admitir a aprovação de proposta que destruísse direitos adquiridos (art. 5, XXXVI, CF/88).

Nesse sentido, lição de Geraldo Ataliba¹³:

“Não pode o órgão de reforma, o Congresso Nacional, sequer discutir qualquer dispositivo tendente (que abrigue tendências, que leve, que conduza, que encaminhe, que facilite, que possibilite indiretamente) à abolição dos dois princípios, reputados, tão importantes, tão fundamentais, tão decisivos, que tiveram um tra-

¹² “Art. 60. (...) § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) os direitos e garantias individuais.

¹³ Apud Voto Separado contido no Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição n.º 33, de 1996 (n.º 33 de 1995, na Câmara dos Deputados) enviado à Revisão da Câmara em 10/10/97 através do Ofício n.º 1054/97 do Senado Federal, p. 59.

tamento sacro, proteção absoluta, erigidos que foram em tabus jurídicos”.

Por derradeiro, informa-se que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, através da Portaria Normativa n.º 1, de 16 de março de 2001, revogou expressamente o inciso I do Parágrafo único do art. 2º¹⁴ da Instrução Normativa SEAP n.º 05/99, de 28 de abril de 1999.

A revogação do referido inciso, fulcrada no PARECER/MP/CONJUR/Nº 2721/2000 suso mencionado, denota a interpretação do Ministério de Planejamento, no sentido de incluir como equivalente a tempo de contribuição aquele tempo ficto considerado como tempo de serviço até a edição da EC n.º 20/98.

Colaciona, pois, outro trecho do prefalado parecer:

“No tocante ao tempo da licença-prêmio considerada, apurada em dobro, em face do tempo de serviço ficto, vez que não houve a prestação de serviço, nem a contribuição, existia a previsão legal determinando o seu cômputo para efeito de aposentadoria. Portanto, o período de licença-prêmio adquirido, desde que cumprido os requisitos necessários à sua concessão, até 15 de outubro de 1996,¹⁵ faz nascer, para o servidor, direito que se incorpora imediatamente ao seu patrimônio. Assim, independentemente do cumprimento dos pressupostos necessários para a aposentadoria, seja integral, seja proporcional, o servidor terá direito à contagem do tempo de servi-

¹⁴ “Art 2º O tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluído o fictício.

Parágrafo único. Considera-se tempo de contribuição fictício, para os efeitos desta Instrução Normativa, todo aquele considerado em lei como tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria sem que haja, por parte do servidor, a prestação de serviço e a correspondente contribuição social, cumulativamente, dentre outros os seguintes casos:

I – tempo contado em dobro da licença-prêmio por assiduidade não gozada;”

¹⁵ Referência ao art. 7º da Lei Federal n.º 9.527/97.

ço, quando da sua inativação, vez que este não se confunde com o direito à aposentadoria”.

O parecer acima também tem como sustentáculo o acórdão do STF supracitado, e salienta a seguinte argumentação do Ministro Moreira Alves:

“Há dois direitos diferentes: um, é o direito à contagem de tempo; e outro, o direito a aposentar-se.

Façamos abstração da eficácia: ‘contagem de tempo, para efeito de aposentadoria’; e isso é possível, pois, para haver efeito – embora diferido –, é preciso haver uma causa. Essa causa é o direito adquirido a ter tempo de serviço qualificado como tempo de serviço público. Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completarem os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-la sob o fundamento de que, nesse instante, o direito de que decorre o efeito não mais é admitido. É justamente para evitar isso que há proibição da retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela”.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, e considerando que:

- a consulta foi formulada por autoridade competente, conforme o art. 128, II do Regimento Interno;
- a consulta suscita questão em tese relacionada à matéria sujeita à fiscalização do TCE/SC, consoante dispõe o art. 59, XII da CE/89;
- o art. 43 da Lei 6.745/85 garantiu a contagem em dobro, para fins de aposentadoria, do período de licença-prêmio não usufruída até sua revogação pela Lei Complementar n.º 36/91 em 18 de abril de 1991;



- a Emenda Constitucional n.º 20/98 institui o sistema previdenciário contributivo para os servidores públicos federais, estaduais e municipais, sendo irrelevante para fins de aposentadoria o tempo de serviço;
- o art. 40, § 10 da EC/99 veda prospectivamente que norma infraconstitucional estabeleça qualquer forma de contagem de contribuição fictícia;
- que o art. 4º da EC n.º 20/98, mencionado no art. 8º do mesmo dispositivo legal, garante, até à edição de norma regulamentar, aos servidores que não completaram os requisitos necessários à aposentadoria, a equivalência entre tempo de serviço (real ou ficto) e tempo de contribuição, excluindo desta equivalência, a partir de 16/12/98, o tempo ficto.

Sugere-se ao Egrégio Plenário:

- a) conhecer da presente consulta por atender aos requisitos previstos no Regimento Interno deste Tribunal, e
- b) responder à consulta nos seguintes termos:

A qualificação do tempo de serviço é dada pela lei vigente ao tempo em que o serviço foi prestado.

Se a lei vigente qualificava como tempo de serviço, para fins de aposentadoria, o tempo ficto decorrente de contagem em dobro de período de licença-prêmio não usufruído, prestado o serviço lei nova não poderá atingir tal qualificação. Esta constitui direito adquirido do servidor (art. 5º, inciso XXXVI da CF/88 c/c art. 6º da Lei n.º 4.657/42).

Os servidores estaduais que conquistaram o direito até 18 de abril de 1991, data em que a Lei Complementar n.º 36/91 revogou o art. 43 da Lei n.º 6.745/85, poderão exercê-lo a qualquer tempo, ainda que não tenham cumprido os demais requisitos para a aposentação até o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Handwritten signature

O art. 4º da EC n.º 20/98, bem como o art. 8º, consideram como tempo de contribuição o tempo de serviço (real ou ficto) qualificado pela legislação vigente até 16/12/98, excluindo desta equivalência o tempo fictício somente a partir de 16/12/98, portanto, protegem os direitos adquiridos, inclusive a contagem em dobro, determinando expressamente a pós-atividade da lei antiga.

É o parecer.
S.M.J.

COG, 10 de abril de 2001.

Handwritten signature of Joseane Aparecida Corrêa
JOSEANE APARECIDA CORRÊA
Analista de Controle Externo

DE ACORDO

À consideração do Exmo. Sr. Relator.

COG., em 24 de 04 de 2001.

Handwritten signature of Raquel Terezinha Pinheiro
RAQUEL TEREZINHA PINHEIRO
Consultora Geral