

CONTAGEM DE TEMPO FICTÍCIO: ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS E SUAS IMPLICAÇÕES

Catarina Vila-Nova Alves de Lima
Mestranda em Direito – UFPE

Sumário: 1. Noções Introdutórias; 2. Seguridade Social e Previdência Social: conceitos distintos; 3. Alguns fundamentos para Reforma da Previdência; 4. Definição de contagem de tempo fictício; 5. A questão do direito adquirido x contagem de tempo fictício; 6. Conclusão.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A vedação da contagem de tempo fictício para efeito de aposentadoria foi uma das inovações instituídas com a Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, ensejando inúmeros questionamentos nos âmbitos administrativo e judicial.

O fundamento para a reforma da Previdência Social repousava principalmente em distorções em sua estrutura. Fatores distintos, mas convergentes, atuaram para que se chegasse ao ponto de estrangulamento em que se encontrava a Previdência Social.

A contagem de tempo fictício apresentava-se como um elemento fomentador do quadro de desequilíbrio da Previdência, vez que assegurava a aposentadoria para muitos servidores em tempo mais reduzido do que efetivamente trabalharam ou contribuíram para o Sistema.

A extinção desse instituto relaciona-se com o problema da sucessão de leis no tempo, porquanto envolveu a situação jurídica de três grupos de servidores: aqueles que já haviam implementado os requisitos para se apo-

sentar, quando do advento da Emenda; aqueles que, embora estivessem próximos de se aposentar, não haviam preenchido os requisitos; e aqueles que apenas ingressaram no serviço público após o surgimento de tal norma constitucional.

Será que a vedação de contagem de tempo fictício deveria ter incidido, indistintamente, sobre esses servidores? Em seu favor, em que pese a situação fática díspar, invocam o manto protetor do direito adquirido.

Nesse contexto é que se impõem algumas reflexões sobre a natureza da contagem de tempo fictício, observando se, realmente, constituiria direito adquirido ou o que se costuma designar como “expectativa de direito”.

2 SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL: CONCEITOS DISTINTOS

O capítulo II, do Título VIII, da Constituição de 1988, recebe a designação: “Da Seguridade Social”. Esta pode ser definida, a partir do art.194, do texto constitucional como: o conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Por conseguinte, constata-se que a Previdência Social é um dos três seguimentos que integram a estrutura da Seguridade Social. “A Seguridade Social é o gênero, sendo uma de suas espécies a Previdência Social”¹.

A Previdência Social é segmento da Seguridade Social destinado a estabelecer um sistema de proteção social, *mediante contribuição*, ao segurado e sua família, sempre que ocorrerem certas contingências previstas em lei – doença, velhice, morte, desemprego, maternidade etc. Por conseguinte, o que precisamente distingue a Previdência Social da Assistência e Saúde – trinômio que compõe a Seguridade Social – é que as duas últimas não têm a natureza contributiva daquela – ou seja, os indivíduos usufruem essas prestações sem jamais ter contribuído para o sistema, o que não é possível quanto às prestações da Previdência Social².

A Previdência Social, após a EC nº 20/98, encontra-se estruturada por três regimes, a saber: Regime de Previdência no Serviço Público, Regime Geral de Previdência e Regime de Previdência Privada, de caráter complementar.

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.291.

² cf. MARTINS, Sérgio Pinto. *ibid.*, p..292.

No primeiro, o vínculo que une segurado, beneficiário e Estado é legal, regido por normas de Direito Público; nos dois últimos, as relações jurídicas nascem do contrato e disciplinam-nas normas de Direito Privado, com reflexos das normas de Direito Público.

O Regime Geral de Previdência (RGPS) caracteriza-se por ser: público; em regra, compulsório; destinar-se, principalmente, aos trabalhadores da iniciativa privada – e, agora, aos servidores em cargo de comissão e aos empregados públicos.

O Regime de Previdência Privada é destinado a suprir o que o regime oficial não oferece e tem natureza: contratual, onerosa, autônoma do RGPS e facultativa.

O instituto da contagem de tempo fictício para fins de aposentadoria inseria-se no bojo do Regime de Previdência do Servidor Público.

3 ALGUNS FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

A chamada reforma da Previdência insere-se dentro de uma realidade mais ampla que é a Reforma do Estado, caracterizada pelas mudanças de papéis do Estado, notadamente a partir da década de 80.³

A crise estrutural da Previdência Social era, há muito, anunciada pelo Governo. Em apertada síntese, pode-se afirmar que o desequilíbrio entre o que se arrecada e o que se tem a pagar, remonta ao próprio regime em que está fundado o sistema previdenciário brasileiro.

O nosso sistema previdenciário está fundado num regime mutualista, ou de repartição simples, que significa que o servidor não contribui para a própria aposentadoria. O pessoal ativo financia os que, hoje, estão na inatividade – as gerações futuras de inativos, dependerão da contribuição dos futuros servidores públicos ativos. Não se adotou o regime de capitalização, ou seja, aquele no qual as contribuições mensais, corrigidas monetariamente, são reservadas para financiar a própria aposentadoria do servidor⁴.

Assim, para que o modelo mutualista funcionasse deveria ser mantida a correspondência entre o número de servidores ativos e inativos, necessidade que não mais se coaduna com o modelo “desestatizante”, adotado

³ cf. CAVALCANTI, Francisco. *O Novo Regime Previdenciário dos Servidores Públicos*. Recife: Nossa Livraria, 1999, p.13-23.

⁴ cf. MARTINS, Sérgio Pinto. *ibid.*, p..294.

pelo Estado brasileiro, que cada vez mais busca limitar as funções do Estado como produtor de bens e serviços e, pois, reduzir os gastos públicos⁵.

O desequilíbrio do sistema previdenciário brasileiro também sofre a influência do elemento etário. É que a população brasileira, acompanhando um fenômeno mundial, vem envelhecendo, sem a correspondência com o número de jovens, elevando-se, assim, gastos da Previdência Social.

Ao lado disso, concorre para o mencionado déficit a concessão de vários outros benefícios, além da aposentadoria, mas sem que as contribuições sejam suficientes para custeá-los.

Igualmente, vem-se observando, no Brasil, a redução do tempo de permanência em atividade – que não é sinônimo do tempo de contribuição, como se explicará a seguir – e a conseqüente ampliação do período de inatividade.

Outra causa – muito relevante – para a mencionada crise estrutural foram fatores éticos e morais, como corrupção, desvio de finalidade e ineficiência da máquina⁶.

Como solução para todos esses desequilíbrios, o Governo implementou uma série de mudanças, destacando-se as que se referiam à aposentadoria e, bem assim, o fim da contagem de tempo fictício.

4 DEFINIÇÃO DE CONTAGEM DE TEMPO FICTÍCIO.

Tempo fictício pode ser definido como aquele considerado em lei como tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria *sem que haja*, por parte do servidor, a efetiva prestação de serviço e a correspondente contribuição social, cumulativamente.

Anteriormente, quando o critério para a aposentadoria era o de tempo de serviço, admitia a legislação⁷ o direito à contagem de tempo fictício. Assim, algumas vantagens – como férias, licenças-prêmio etc. – a que tinha direito o servidor, quando não gozadas, convertiam-se no direito a contá-las como tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

⁵ cf. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Estratégia e estrutura para um novo Estado*. Revista do Serviço Público. Brasília: n.1, jan-abr/1997, p.5-26.

⁶ cf. PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. *Reforma da Previdência – aprovada e comentada*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p.17.

⁷ vide art.87, da Lei nº 8.112, de 11.12.90, art.7º, da Lei nº 8.162, de 08.01.91 e art. 7º, da Lei nº 9.527, de 10.02.97.

No art.4º, da EC nº 20/98, verifica-se vedação expressa a essa modalidade de contagem. Assim, férias ou licenças-prêmio não gozadas não poderão ser computadas como tempo de contribuição para fins de aposentadoria.

O fim da contagem de tempo fictício representou a solução para problemas que se vinham agravando nos últimos tempos, tais como: a redução do tempo de atividade do servidor e ausência de efetiva contribuição para benefícios que perceberia, quando da inatividade.

Inegavelmente, os cofres da Previdência Social que já não podiam suportar os gastos correspondentes a este setor, apresentando-se a extinção da contagem de tempo fictício como medida salutar. Teleologicamente, não se encontra justificativa para esse instituto, que nada mais faz, senão, premiar aquele que cumpre sua obrigação, qual seja, trabalhar.

Nesse diapasão, impõe-se perquirir se a contagem de tempo fictício constitui ou não direito adquirido – corolário do princípio da segurança das relações jurídicas –, pois, em que pese merecer aplausos a retirada de tal instituto de nosso ordenamento jurídico, esta não se pode dar em ofensa a garantias do nosso sistema.

5 A QUESTÃO DO DIREITO ADQUIRIDO X CONTAGEM DE TEMPO FICTÍCIO

Caso a contagem de tempo fictício seja reputada como direito adquirido, impõe-se seja respeitada a situação jurídica daqueles que se engajaram no sistema quando esse direito estava garantido.

Para contextualizar-se o problema, tome-se a situação hipotética de um servidor que contasse com 29 anos *de contribuição* ao tempo da edição da Emenda. Presume-se, pois, que apresentasse 29 anos de efetivo exercício no serviço público, consoante dispõe o art.4º, da EC nº 20/98. Caso tivesse deixado de gozar duas licenças-prêmio, teria direito, consoante as regras da legislação antes vigente, a contar esse prazo em dobro – ou seja, mais um ano – para efeito de aposentadoria. Dessarte, não precisaria submeter-se às regras de transição, aposentando-se proporcionalmente, conforme as regras antigas – mais benéficas – porquanto completaria 30 (trinta) anos de serviço, antes do advento da emenda. Entretanto, pelas regras de transição só alcançaria esse direito após 30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Esses servidores que deixaram de gozar férias ou licenças-prêmio, antes do advento da regra proibitiva, teriam ou não direito adquirido a contá-las em dobro para efeito de aposentadoria após a EC nº 20/98?

Quanto às pessoas que *ingressaram* na Administração pública após a EC nº 20/98, não há dúvida de que, em relação a elas, está vedada a contagem de tempo fictício, por expressa disposição do art.40, §10, da CF/88.

Todavia, quanto aos que já eram qualificados como servidores públicos, na data da publicação da EC nº 20/98, distinção impõe seja feita: os que, conforme as regras anteriores, já preenchiam os requisitos para se aposentar no dia 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da emenda); e, aqueles que, nessa data, não haviam implementado os indigitados requisitos.

Em relação aos primeiros, cumpre esclarecer que, mesmo que não tenham requerido a aposentadoria, têm direito a ela, segundo as regras vigentes anteriormente ao advento da EC nº 20/98 – assim dispõe o art.3º, da emenda. Aliás, essa norma nada mais é que a expressão do entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O professor Ivo Dantas leciona que, quanto ao direito adquirido à aposentadoria, houve dois posicionamentos que se sucederam no STF: numa primeira fase, entendia-se que não bastava o preenchimento dos requisitos, exigindo-se, ainda, para que restasse consubstanciado o direito à aposentadoria, que o servidor a houvesse requerido. Na segunda fase, que é o entendimento que hoje prevalece, considera-se revogada a parte final da Súmula nº 359, que impunha referido requerimento para ensejar o direito à aposentadoria, bastando a simples reunião dos requisitos necessários⁸.

Quanto aos que não haviam preenchido os requisitos no dia 16 de dezembro de 1998 é que maiores polêmicas se instalaram, vez que a eles se aplicam as regras de transição, restando saber se teriam direito adquirido à contagem de tempo fictício.

Um esforço sobre disciplinamento dessa matéria facilitará o seu entendimento. O art.4º da EC nº 20/98 estabeleceu que: “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”.

⁸ cf. DANTAS, Ivo. *Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.69-70.

A expressão “legislação vigente” prejudicou sobejamente a clareza do dispositivo, dando margem a uma gama de interpretações. Assim, o que o dispositivo poderia está determinando era que, vedada a criação de novos tempos fictícios, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente – i.e., antes do advento da Emenda – abrangendo, inclusive, o fictício, será considerado como tempo de contribuição.

Outros entendiam que a interpretação mais consentânea seria a de que o cômputo do tempo fictício poderia ser considerado, desde que o servidor preenchesse os requisitos para a obtenção da aposentadoria *até a edição da lei que a regulamentasse*, e para os que passassem a ocupar cargos efetivos após a publicação da EC nº 20/98, valeria a regra geral de não admitir a contagem do tempo fictício. Portanto, para os que incidissem nas regras de transição, o marco final para aquisição do direito à contagem seria a publicação da lei regulamentadora.

Havia, ainda, os defensores da tese segundo a qual o dispositivo em comento vedava a contagem de tempo fictício, quer para os que se encontravam sob a égide das regras de transição, quer para os que se submeteriam às novas regras. Fundamentavam-se no argumento de que o direito a contagem de tempo fictício é condicionado à própria aposentadoria, e se o direito à aposentadoria não se concretizou, não há que se falar em direito adquirido àquele tempo, mas em mera expectativa de direito. Os que se subsumiam às regras de transição, poderiam gozar, v.g., as licenças ou férias, admitindo alguns juristas, que buscassem indenizações, na hipótese de não usufruí-las.

O extinto MARE – Ministério de Administração e Reforma do Estado – firmou o seguinte entendimento sobre o dispositivo: “toda legislação que estabeleça procedimentos de contagem dobrada, acelerada, reconhecimento de tempos sem efetivo exercício etc., ficará derrogada a partir da publicação da lei. *Não serão prejudicadas, contudo, as aposentadorias concedidas até a data da publicação da lei, nem os direitos dos que cumpriram os requisitos para a aposentadoria conforme as regras anteriores à Emenda*”⁹ – grifo nosso.

A citada lei até então não veio, sendo a matéria regulamentada por instrução normativa – que, nunca é demais lembrar, não substitui a lei. Todavia, se o entendimento que se firmasse fosse o de que se trata de hipótese de direito adquirido, nem lei, nem emenda constitucional poderia afetá-lo.

⁹ cf. PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira, *op.cit.*, 1999, p.162.

A Instrução normativa SEAP (Secretaria de Estado e Administração do Patrimônio - órgão subordinado ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão) nº 05, de 28 de abril de 1999, determinou que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria será contado como tempo de contribuição, excluído o fictício (art.2º). Igualmente, esclareceu que restou vedado a partir de 17 de dezembro de 1998, o cômputo de qualquer tempo de contribuição fictício, para efeitos de concessão de aposentadoria, exceto para o servidor que reuniu, até 16 de dezembro de 1998, os requisitos para a aposentadoria integral ou proporcional, desde que se aposente pelas regras então vigentes (art.4º).

Portanto, adotou-se o entendimento de que, a partir da Emenda, estava vedada qualquer contagem de tempo fictício, quer para os que se inseriam no disciplinamento das regras de transição, quer para os que se submetiam às novas regras. “Chegou-se a negar àqueles que requereram aposentadorias proporcionais e se encontraram há poucos dias na regra de transição, o benefício da contagem em dobro da licença-prêmio não gozada, determinando que o servidor retornasse ao emprego por mais dois anos de trabalho”¹⁰.

Essa interpretação leva a considerar a contagem de tempo fictício como um acessório do direito à aposentadoria, não o reconhecendo como direito autônomo, suscetível de aquisição. Trata-se, todavia, de questão bastante polêmica.

Existe precedente do STF, RE nº 82.881-SP, em que se discutiu matéria semelhante: “o caso era o seguinte: ao tempo em que vigia no Estado de São Paulo a Lei nº 6.898, de 1962, que permitia a contagem, para efeito de aposentadoria, de tempo de serviço a tempo prestado a estabelecimentos particulares de ensino, o requerido, que havia ingressado no Ministério Público estadual, depois que lecionara em estabelecimentos da espécie, solicitou e obteve a averbação, em seus assentamentos, dos períodos correspondentes. Posteriormente, porém, teve cancelada essa averbação sob o fundamento de que a Lei nº 9.825, de 1967, revogara a anterior”¹¹.

O entendimento majoritário, neste caso, cujo voto¹² relator foi exarado pelo Min. Eloy Rocha foi o de que: “o princípio é este: realizado, com-

¹⁰ PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira, *op.cit.*, 1999, p.163.

¹¹ PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira, *op.cit.*, 1999, p.163.

¹² acompanharam esse voto os Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves e Cordeiro Guerra.

pletamente, 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, independentemente de atualidade de outros direitos. *Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público* (...) Será possível que revogada essa regra constitucional, se despreze, no tempo de serviço público, a atividade exercida de acordo com a norma então vigente? (...) Reforma Constitucional, que suprima essa contagem, não atingirá a contagem de tempo já prestado. Poderão ser alterados os requisitos para a aposentadoria inclusive quanto ao tempo de serviço: ao invés de trinta e cinco anos de serviço, se o funcionário for do sexo masculino, poderão ser exigidos quarenta ou cinquenta. *Mas a lei não poderá dispor que não é mais tempo de serviço público, para todos os efeitos, ou para determinado efeito, o que, segundo a lei, o era na época em que o serviço foi prestado*¹³ - sem grifo no original.

Um dos fundamentos aduzidos foi o de que o direito ao tempo de serviço e sua forma de contagem é direito autônomo, que não se confunde com o direito à aposentadoria. Assim, restou consignado: “pouco importa que a eficácia desse direito fosse restrita e diferida, servindo apenas para aposentadoria. *O direito que então se adquiriu foi o de ter acrescido, ainda que para efeitos futuros, o tempo de serviço público. Para a aquisição desse direito – que não tem que ver com o direito a aposentar-se, pois é um direito que diz respeito a um dos elementos necessários a aposentadoria, o tempo – basta a ocorrência do fato de cujo nascimento ele depende.* (...) A qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado (...) Há dois direitos diferentes: um, é o direito à contagem do tempo; e outro, o direito a aposentar-se. (...) o tempo foi contado de acordo com a lei vigente ao tempo da contagem; incorporou-se ao patrimônio do funcionário. A lei pode criar novas condições para a aposentadoria mas não pode prejudicar o direito adquirido ao tempo de serviço *pro labore facto*; quer dizer, o que já foi contado, não pode ser apagado” (grifo nosso).

Justifica-se, desse modo, a distinção estabelecida entre as diversas acepções da palavra aposentadoria, esclarecendo que: ora o termo é empregado para significar o *ato jurídico* pelo qual se formaliza a passagem da atividade para inatividade, ora o *regime jurídico* a que se subordina a rela-

¹³ PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira, *op.cit.*, 1999, pp.163-164.

ção do inativo com a Administração Pública e ora o *direito constitucional* titularizado pelo agente público a perceber proventos e submeter-se a um regime jurídico correspondente.¹⁴

Assim, não se pode restringir os direitos que vão se somando ao patrimônio individual do servidor público, limitando-os ao direito de aposentar-se. Esse é um dos direitos que se adquirem ao longo da vida do trabalhador, ao lado de outros, a que este faz *jus* por está inserido em dado regime jurídico. Hoje, já é pacífico que não é a formalização de um direito que dá ensejo a usufruí-lo, mas o preenchimento dos requisitos legais e constitucionais.

Portanto, o mesmo raciocínio é aplicável ao direito à contagem de tempo fictício. Não se limita a um elemento para aquisição do direito à aposentadoria, mas é, na verdade, direito autônomo, visto que lei específica¹⁵ delinea as condições necessárias para que se configure e adquira esse direito. Completados esses requisitos, pode-se dizer que o direito está adquirido, independente de qualquer formalização.

Não se está defendendo, aqui, o direito adquirido a regime jurídico, pois, enquanto conjunto de preceitos obrigatórios, disciplinadores de determinado instituto, é insuscetível de se concretizar no patrimônio individual de qualquer pessoa. Quanto ao regime jurídico dos servidores públicos, o entendimento prevalente é o de que: é modificável unilateralmente pelo Poder Público, face à natureza objetiva e impessoal dessas regras. Infere-se, por conseguinte, que o servidor não pode se opor a futuras alterações desse conjunto de direitos e deveres, invocando direito adquirido a regime jurídico.

Não obstante, há determinados direitos e deveres que se cristalizam no patrimônio individual, dada a integral ocorrência do fato jurídico aquisitivo, embaixador deles. Nesta hipótese, há direito adquirido, visto que se refere a interesse individualmente apropriável. Não se adquire *direito aos critérios* para aposentadoria, vez que isso é conteúdo próprio de regime jurídico. Mas, adquirem-se direitos - à aposentadoria, à contagem de tempo fictício, etc - sempre que preenchidos seus requisitos sob a égide de uma determinada legislação e for possível a incorporação deles ao patrimônio individual.

¹⁴ cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.414.

¹⁵ vide art.87, da Lei nº 8.112, de 11.12.90, art.7º, da Lei nº 8.162, de 08.01.91 e art. 7º, da Lei nº 9.527, de 10.02.97.

A contagem de tempo fictício é um direito autônomo, que não se confunde com o direito à aposentadoria, assim como também não é um mero critério para implementar esse direito. Critérios para aposentadoria seriam exigências como: trinta ou trinta e cinco anos de contribuição, “x” ou “y” anos de idade, cinco anos de efetivo exercício no cargo em que pretende se aposentar, dez anos no serviço público etc.

Conclui-se que as pessoas que estavam no Serviço Público à época do advento da Emenda, já haviam adquirido direito à contagem do tempo fictício. Portanto, nem lei, nem emenda constitucional poderia afetá-lo. A interpretação que se coaduna com a sistemática introduzida pela EC nº 20/98 é a proibição de novas contagens de tempo fictício.

Um último argumento – mas, não de somenos importância – é o de que, apagar esse tempo de serviço, seria atribuir a pessoas em condições desiguais, os mesmos direitos. Ora, uma pessoa que já gozou sua licença-prêmio ou férias vai ser colocada na mesma situação jurídica de outra, que se sacrificou e não gozou de tais benefícios com o intuito de resguardá-los para usufruí-los no futuro.

Não é justo *compelir* os titulares desse direito, no final de suas atividades no serviço público, a gozar as férias e licenças-prêmio não usufruídas – *por opção* – e buscar indenizações para substituí-las. É punir quem foi mais previdente e, aliás, já se encontra sacrificado, em relação aos que gozaram tais vantagens. Quem gozou suas licenças-prêmio ou férias, não terá contagem fictícia de tempo, porque já foi beneficiado. E quem as poupou? Só teve azar? Por que a relutância em admitir o direito adquirido?

Nesse contexto, o Senado Federal através da Resolução nº 35 – referente à suspensão por inconstitucionalidade do art.7º, da Lei nº 8.162/91 – que vedou a contagem de licença-prêmio para fins de aposentadoria – e a própria Administração Pública, em ato emanado do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão consolidaram o entendimento de que há direito adquirido à contagem de tempo fictício.

Assim, o Ministério do Planejamento consubstanciou o entendimento no ofício-circular nº 9/SRH/MP¹⁶, de 19/03/2001, vinculante para os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, com fulcro nas disposições insculpidas no art.4º da emenda constitucional nº 20/98, de que todos os servidores, que cumpriram os requisitos

¹⁶ SRH/MP é o Setor de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento.

necessários para a concessão da licença-prêmio, até 15 de outubro de 1996, e não a usufruíram, mesmo que não tenham implementado os requisitos para a aposentadoria, fazem jus validamente ao direito da contagem do período em dobro da referida licença como se houvesse tempo de contribuição, para efeito da aposentação¹⁷. Em conclusão, tornou sem efeito os atos administrativos¹⁸ que dispunham de forma diversa sobre a matéria por violarem o princípio do direito adquirido.

O ofício-circular nº 16/SRH/MP, igualmente originário do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, expedido em 11 de abril de 2001, estabeleceu que: “em aditamento ao ofício-circular nº 9/SRH/MP, de 19/03/2001, que tratou da possibilidade de cômputo em dobro na aposentadoria da licença-prêmio adquirida até 15 de outubro de 1996 e não gozada, vimos esclarecer que as áreas de recursos humanos dos órgãos integrantes do SI-PEC (Sistema Integrado de Pessoal Civil) *deverão, de ofício, rever as aposentadorias dos servidores concedidas até 15/12/98, data da publicação da emenda constitucional nº 20, com proventos proporcionais e não tiveram o direito à licença-prêmio, já adquirido pelo art.7º, da Lei nº 9.527/97, computado em sua aposentadoria*” (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União vem referendando esse entendimento ao determinar que, mesmo com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, persiste o direito à contagem de tempo fictício, desde que tal direito haja incorporado ao patrimônio individual do servidor. Veja-se a respeito¹⁹:

EMENTA: Representação. Secretaria de Recursos Humanos - SE-REC/SEGEDAM. Faz jus à isenção da contribuição previdenciária todo servidor que permanece em atividade após completar as exigências para a aposentadoria voluntária integral, *mesmo que para tanto seja utilizada a contagem em dobro dos períodos de licença-prêmio*

¹⁷ cf. parecer/MP/CONJUR/IC/ nº 2721/2001, emitido pela Consultoria jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

¹⁸ Os atos administrativos que regulavam anteriormente a matéria eram a instrução normativa SEAP nº 05, de 1999, bem como a nota técnica nº 7/2000/COGEN/SRH/MP, de 19 de junho de 2000. A portaria normativa nº 01, de 16 de março de 2001, publicada no DOU, de 19 de março de 2001, que tornou sem efeito o inciso I, do parágrafo único do art.2º, da instrução normativa SEAP nº 05, de 28 de abril de 1999.

¹⁹ Outros precedentes do TCU: Decisão do Plenário nº 748/2000, sessão de 28/09/2000. Decisão da Primeira Câmara nº 49/2001, sessão de 30/03/2001.

não usufruídos. É irretroatável a opção formal do servidor, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.527/97, pela contagem em dobro de período de licença-prêmio para efeito de aposentadoria.

(TCU, Decisão do Plenário nº998/2001, Ministro Relator Walton Alencar, publicação no Boletim TCU 74/2001, Sessão 21/11/2001)

6 CONCLUSÃO

A extinção da contagem de tempo fictício insere-se dentre as profundas reformas estatais em busca de sanar a crise estrutural da Previdência Social – na qual resta evidente o desequilíbrio entre receita e despesa.

Representava benefício injustificado e apegado a políticas assistencialistas do servidor público. Consistia no cômputo do tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria sem que houvesse, por parte do servidor, a prestação de serviço e a correspondente contribuição social.

Por conseguinte, o fim do instituto destinou-se, concomitantemente, a: manter o servidor mais tempo no serviço público e evitar a fruição de benefícios sem a correspondente contribuição para eles.

Os servidores que, à época do advento da EC nº 20/98, não haviam gozado suas licenças-prêmio, férias e outros benefícios qualificados por lei como ensejadores de tempo fictício, têm direito adquirido à contagem desse período para fins de aposentadoria. Nem lei, nem emenda constitucional poderia afetá-lo. Uma interpretação sistemática leva a compreender que a Emenda proíbe novas contagens de tempo fictício a partir de sua publicação – sendo válido, agora, apenas o tempo de efetivo exercício e contribuição. Não significa que a Emenda retroagiu para vedar a contagem de tempo já realizado e com o efeito de aposentadoria.

Apagar o direito à contagem desse tempo de serviço é punir quem foi mais previdente e, aliás, já se encontra sacrificado, em relação aos que gozaram tais vantagens. Quem gozou suas licenças-prêmio ou férias, não terá contagem fictícia de tempo, porque já foi beneficiado. E quem as poupou? Só teve azar? Por que a relutância em admitir o direito adquirido?

O direito à contagem do tempo fictício cristalizou-se no patrimônio individual dos servidores que preencheram integralmente o fato jurídico aquisitivo, embaixador deles. Nesta hipótese, repita-se, há direito adquirido, visto que se refere a interesse individualmente apropriável. Trata-se de direito autônomo, que não se confunde com o direito à aposentadoria, como também não constitui mero critério para implementá-lo.

BIBLIOGRAFIA

- CAMPOS, Hélio Sílvio Ourem. *Plano de Seguridade Social do Servidor Público Federal*. Revista da ESMape. Recife: n.02, nov.1996, p.240-248.
- CASTRO, Paulo Rabello de. *Chico Previdência*. In: Dinheiro: Opinião Econômica – Jornal Folha de São Paulo. São Paulo: (s.ed), B2, 08 de agosto de 2001.
- CAVALCANTI, Francisco. *O Novo Regime Previdenciário dos Servidores Públicos*. Recife: Nossa Livraria, 1999.
- CUNHA, Danilo F. Sampaio. *Contribuição do Servidor Público Aposentado ao Plano de Seguridade Social*. Revista da ESMape. Recife: n.02, nov.1996, p.249-261.
- DANTAS, Ivo. *Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- PAIXÃO, Floricento & PAIXÃO, Luiz Antonio C. *A Previdência Social em perguntas e respostas*. Porto Alegre: Síntese, 2000.
- PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. *Reforma da Previdência – aprovada e comentada*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Estratégia e estrutura para um novo Estado*. Revista do Serviço Público. Brasília: n1, jan-abr/1997.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.