



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

Processo: 0396/99-A (nº 073.002.293/98 – GDF)

Origem: Fundação Zoobotânica do Distrito Federal - FZDF

Natureza: Aposentadoria por Tempo de Serviço

Autuação: 02.02.99

Ementa

Aposentadoria voluntária, com proventos integrais, de FRANCISCO DE ARAUJO TEIXEIRA. Instrução e Ministério Público opinando pela ilegalidade do ato, vez que a concessão não atendeu aos requisitos da regra de transição (art. 8º da EC 20/98). Considerações sobre o tratamento a ser dispensado à contagem de tempo fictício, na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Pedido de vista do MPjTCDF. Impossibilidade do cômputo dos períodos de licença-prêmio adquiridos anteriormente à Emenda em aposentadorias cujo tempo tenha se completado após a sua edição. Não cumprimento da regra de transição. Ilegalidade do ato concessório.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre a aposentadoria de FRANCISCO DE ARAUJO TEIXEIRA, matrícula nº 90.046-X, Auxiliar de Desenvolvimento Agropecuário, Classe Especial, Padrão III, do Quadro de Pessoal da FZDF, nos termos do artigo 41, inciso III, alínea “a” e § 4º, da LODF, conforme Instrução de 30.12.98 - DODF de 31.12.98 (fl. 08- apenso).

A Unidade Técnica propõe a ilegalidade do ato de inativação, considerando que o servidor, não alcançado pelo artigo 3º da Emenda Constitucional 20/98 (hipótese do direito adquirido), deixou de satisfazer



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete Conselheira Marli Vinhadeli

| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

os seguintes requisitos estampados no artigo 8º da citada norma constitucional (regra de transição):

I) artigo 8º, inciso III, alínea “a” (requisito tempo de contribuição), porque não possui 35 anos de contribuição; e

II) artigo 8º, inciso III, alínea “b” (pedágio), exercício de mais vinte por cento sobre o tempo que falta para completar os 35 anos de contribuição.

Ressalta, porém, que o servidor, no dia 16.12.98 (publicação da EC 20/98), já possuía tempo suficiente para a aposentadoria voluntária proporcional, tendo direito adquirido nesta modalidade, nos termos de seu artigo 3º. Em razão do cômputo de licença-prêmio não gozada para a aposentadoria em apreço, propõe que o Tribunal alerte a jurisdicionada que, nos termos do § 10 do artigo 40 da CRFB, fica descartada tal contagem, por se tratar de tempo de serviço ou de contribuição fictícia, respaldadas as situações constituídas até a publicação da referida Emenda Constitucional.

O Ministério Público, representado pela então Procuradora-Geral (em exercício) Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, endossa as conclusões oferecidas pela Inspetoria, ressaltando que na Representação 006/99 (Processo 2431/99), de sua autoria, o tema relativo à contagem de licença-prêmio, no âmbito da regra de transição (artigo 8º da EC 20/98), pende de apreciação pela Corte.

Na Sessão de 07.10.99 (fl. 28), submeti os autos à apreciação plenária com considerações acerca da possibilidade ou não de se computar, em aposentadorias cujo tempo tenha se completado na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, os períodos de licença-prêmio (tempo fictício) concedidos anteriormente à referida Emenda.

O julgamento dos autos foi adiado, em razão de pedido de vista da Procuradora-Geral do Ministério Público, Márcia Ferreira Cunha Farias.

No parecer de fls. 29/33, a digna representante do MP, a par de transcrever trechos da Representação nº 006/99-CF e de artigo da mesma



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

Procuradora Cláudia Fernanda (Correio Braziliense de 12.07.99), tidos em conta no voto proferido na Sessão de 07.10.99, consigna que:

“4. *Entende o Ministério Público que o período relativo a licença-prêmio não gozada, já exercido e computado em dobro para aposentadoria, constitui efetivamente direito adquirido do servidor, não se enquadrando na vedação disposta no artigo 40, §10, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

(...)

7. *Afigura-se, assim, a hipótese dos autos em tudo semelhante à citada pela eminente Relatora, quando se refere à postura adotada pelo TCDF na defesa do direito à averbação, para todos os fins, do período trabalhado pelos servidores distritais, admitidos na vigência da Lei 1.711/52, juntos às demais esferas da Federação, ainda que ocorrida a averbação já na vigência da Lei nº 197/91, que desconsiderava tais períodos para o fim de adicionais.*

8. *Vê-se, portanto, que a contagem de tempo ficto estabelecida em lei, constitucional, à época, é direito adquirido, não mera expectativa de direito. Pouco importa se o servidor gozará esse período adquirido ou resguardá-lo-á para futura inativação. Já incorporou-se a seu patrimônio jurídico. Aqui, entendemos, está o nó górdio da questão. Esclarecendo-se tratar a hipótese de direito adquirido, nada mais há a discutir. É o que diz o Supremo Tribunal Federal, no julgado acima citado, ao considerar direito adquirido a possibilidade de contagem de tempo de serviço em dobro (tempo ficto). Entendo que a diferença entre a concessão de aposentadoria, que se rege pelo princípio tempus regit actum e a aquisição desse direito de contagem em dobro está bem clara, como acima já transcrito (“Dir-se-á que a aposentadoria.....”).*

9. *Esclarecida esta questão, referente ao direito adquirido, penso que a matéria estará pacificada, não comportando maiores indagações. Opina, portanto, o Ministério Público, pela possibilidade de contagem em dobro do período de licença especial não gozado, adquirido anteriormente à vigência da EC nº 20/98, ainda que o direito à inativação nasça já após esse marco.”*

É o relatório.



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

Processo: 0396/99-A (nº 073.002.293/98 – GDF)

Origem: Fundação Zoobotânica do Distrito Federal - FZDF

Natureza: Aposentadoria por Tempo de Serviço

Autuação: 02.02.99

VOTO

Permito-me reproduzir o Voto que proferi na Sessão de 07.10.99 (fls. 28), ocasião em que a Procuradora-Geral do MPjTCDF pediu vista dos presentes autos.

“O servidor requereu sua aposentadoria, com proventos integrais, em 08.12.98 (fl. 01-apenso). O ato foi publicado no DODF de 31.12.98, contando o interessado exatos 35 anos de serviço (fls. 08 e 12-apenso). No dia 16.12.98, data em que passou a vigorar a Emenda Constitucional 20/98, contava somente com 34 anos, 11 meses e 15 dias para a inativação requerida, não tendo direito adquirido a esta modalidade, como prevê o artigo 3º da EC 20/98:

“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.”

Como bem frisou a Inspeção:

“Portanto como não se enquadrava no art. 3º da E.C. nº 20, para que pudesse se aposentar com proventos integrais, deveria obedecer os requisitos do Art. 8º da E.C. nº 20:

‘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.



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

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

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior”.

Pela ordem dos requisitos estampados no artigo 8º da EC 20/98 (regra de transição), verifico o atendimento, pelo servidor, dos requisitos de idade mínima (nascimento em 31.07.40, fl. 04-apenso) e de tempo no cargo público (admissão no cargo em 15.03.68). Quanto à comprovação do tempo de contribuição (artigo 8º, inciso III, alíneas “a” e “b”, da EC 20/98), mostra-se insuficientemente alicerçado o ato emanado da FZDF, razão pela qual endosso a proposta da Inspeção e do Ministério Público, pela ilegalidade da concessão em apreço.

No voto de vista por mim oferecido no Processo 1347/99, acolhido na Sessão de 20.07.99 (Decisão 4454/99), pude expressar o seguinte entendimento:

‘Levando em conta o extenso tempo que falta, quase 10 anos, para completar-se o requisito idade (artigo 8º, inciso I, da EC 20/98, deixo, por questão de celeridade e de economia processual,



de comentar a respeito do atendimento ou não, pelo servidor, dos demais dispositivos da “Reforma da Previdência”, notadamente quanto à contagem ou não para fins de aposentadoria dos períodos de licença-prêmio não usufruídos pelo servidor (540 dias, fl. 19).

Ressalte-se que a Procuradora-Geral (em exercício) do MPjTCDF, Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, ofereceu representação especificamente sobre a contagem de tempo ficto, na regra de transição, autuada sob o nº 2431/99, ainda sem relator designado. Ainda, que os referidos autos, segundo o sistema de protocolo do Tribunal, encontram-se na 4ª ICE para exame da matéria.

Nessas condições, considerando que a idade do servidor é insuficiente para a aposentadoria pleiteada nos termos do artigo 8º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98, VOTO, de acordo com a instrução, por que o Plenário:

I) considere ilegal a presente concessão, com recusa de registro, tendo em conta o não atendimento das condições impostas pelo artigo 8º (regra de transição) da Emenda Constitucional 20/98;

II) assine o prazo de 30 (trinta) dias, para que a FSS/DF adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 78, X, da LODF), o que será objeto de verificação em futura auditoria; e (item II do Relator)

III) recomende à FSS/DF que, por ocasião das publicações das aposentadorias efetivadas sob a égide da Emenda Constitucional 20/98, sejam observadas as regras ali dispostas. (item III do Relator)’. (Decisão 4454/99)

Embora o assunto em tese, referente à contagem de licença-prêmio para fins de aposentadoria na regra de transição (artigo 8º da EC 20/98), tenha sido objeto da Representação 06/99-CF (Processo nº 2431/99), entendo ser inadiável sua discussão nestes autos.

Referido Processo 2431/99 deu entrada recentemente em meu Gabinete, sem manifestação de mérito por parte da 4ª ICE, que



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

opinou, preliminarmente, pelo seu sobrestamento até decisão final do Tribunal a ser adotada, entre outros, nos presentes autos.

Como já mencionei, o servidor contava, na data de publicação da EC 20/98, acrescidos os períodos de licença-prêmio não gozada (900 dias), 34 anos, 11 meses e 15 dias. Nesta situação, faltam a ele 18 dias (15 para completar o tempo de contribuição de 35 anos somados ao acréscimo de 20% do pedágio) para aposentar com os proventos integrais requeridos na peça exordial do processo.

Na hipótese de impugnação do tempo de licença-prêmio, o servidor terá que trabalhar, além dos 18 dias citados, outros 1080 dias, resultado da substituição dos 900 dias impugnados da licença referida, em dobro, e do acréscimo a esse tempo do pedágio (20%), nos termos do artigo 8º, inciso III, alínea “b”, da EC 20/98.

Preliminarmente, necessário evidenciar impropriedade na associação de tempo de contribuição, nos termos do artigo 4º da EC 20/98, abaixo transcrito, com o recolhimento feito à seguridade social (INSS).

‘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.’

No Brasil, antes da intitulada “Reforma da Previdência”, conviviam dois regimes de previdência: um por tempo de serviço, característico do serviço público; outro, por contribuição (carnês), a cargo do Instituto Nacional da Previdência Social – INSS.

Para fins de averbação de tempo de serviço, exigia-se do servidor a juntada da certidão própria do Órgão ou do INSS, conforme se tratasse de período público ou privado, respectivamente.

Sendo assim, parece-me indubitoso que o pretendido pela redação do indigitado artigo 4º da EC 20/98, ao considerar como tempo de contribuição aquele realizado segundo a legislação então vigente, foi considerar todo o tempo efetivamente trabalhado, não importando fossem segundo as normas do regime público (do tempo



de serviço) ou da previdência social (de contribuição). Não há como associar-se o tempo de contribuição a que se refere o artigo 4º da EC 20/98 apenas com aquele registrado pela previdência social, como têm concluído alguns aplicadores do Direito. Descabe, segundo este mesmo argumento, a impugnação de certidões emitidas pelo INSS, oriundas de justificação judicial ou de tempo de trabalhador rural.

Tempo ficto (não trabalhado), aquele impugnado pelo § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, na redação da EC 20/98, que reproduz, é o que se discute na espécie dos autos, relativo à contagem do período de licença-prêmio para fins de aposentadoria.

“Art. 40

(...)

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

Especificamente sobre este assunto, no âmbito da regra de transição, permito-me transcrever interpretações a respeito, produzidas pela mesma Procuradora Cláudia Fernanda (Suplemento Direito e Justiça do Correio Braziliense, de 12.07.99), de redação semelhante à contida na sua Representação 06/99, e pela Consultoria Jurídica da Presidência (Processo Administrativo 3162/90)

A Procuradora Cláudia Fernanda entende:

"A Reforma da Previdência (EC nº. 20/98) deu nova redação ao art. 40, par. 10, da Constituição Federal, segundo o qual 'A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício'. Por seu turno, o art. 4º da Emenda determina que, observado o disposto no referido artigo 40, par. 10, 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. Resulta cristalino, então, que todo o tempo de serviço fictício anterior à publicação da lei em referência deve ser considerado, tal como o de licença-prêmio não gozada, que, na legislação federal, deve ser contado em dobro para a aposentadoria. Ademais, citada lei destina-se ao futuro.



Não é outro o entendimento que se pode extrair das lições do professor José Afonso da Silva, em seu livro 'Aplicabilidade das Normas Constitucionais', a fls. 112:

'...sobre a eficácia dessas normas constitucionais: a) se são confirmativas de situação jurídica preexistente, esta permanece reconhecida, como era, até que a lei integrativa lhe imponha a alteração prevista; b) se traçam esquemas novos, revogam normas jurídicas preexistentes, instituidoras de situações contrárias ao princípio nelas consubstanciado, a situação nova só será validamente configurada com a promulgação da lei integrativa; c) se traçam esquema em contrário a situações preexistentes, também invalidam as normas agasalhadoras dessas situações; a nova situação somente poderá começar a ser formada com a promulgação da lei integrativa'.

Causa surpresa, assim, a edição da Instrução Normativa n.º 06, de 28 de abril de 1999, segundo a qual está vedado o cômputo de qualquer tempo de contribuição fictício, a partir de 16.12.98, data da publicação da EC n.º 20/98, ressalvando, apenas, a situação do servidor que reuniu, até 15 de dezembro de 1998, os requisitos para aposentadoria integral ou proporcional, desde que se aposente pelas regras então vigentes.

Antes, porém, o próprio MARE havia feito a seguinte afirmação, também passível de questionamento:

'o tempo de contribuição fictício, como por exemplo o de licença-prêmio não gozada em dobro, poderá ser considerado desde que o servidor preencha os requisitos para a obtenção da aposentadoria até a edição da lei que o regulamente.'

(<http://www.mare.gov.br/Histórico/Reforma/Previ/previdencia.htm>).

Referidas exegeses (vedação absoluta a partir da EC n.º 20/98, ou a partir da lei que regulamente a aposentadoria, atingindo aqueles que não tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Reforma) fazem tábula rasa de inúmeros princípios em Direito conhecidos, tal como o da irretroatividade das normas, inclusive das normas constitucionais. Não se deve ignorar que o STF já decidiu que 'a regra constitucional superveniente não se reveste de retroprojeção normativa, eis que os preceitos de uma nova Constituição aplicam-se imediatamente, com eficácia ex nunc. O princípio da imediata incidência das regras jurídico-constitucionais somente pode ser excepcionado,



inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente assim o dispuser a Carta Política.'(Ag. Reg. em AI nº. 139.647-5).

Com efeito, não é possível concordar com ditos posicionamentos, como expressei em meu livro 'Reforma da Previdência', cujo lançamento está previsto para esse mês, ocasião em que fiz referência ao julgamento de sólida discussão travada no Supremo Tribunal, nos autos do RE 82.881-SP. Tratava-se de lei que permitia a contagem, para efeito de aposentadoria, de tempo de serviço prestado a estabelecimento particular de ensino. Posteriormente, o autor teve cancelada tal averbação sob o fundamento de que nova lei revogara a anterior, antes, portanto, de haver completado todos os requisitos necessários à aposentação.

Segundo o Ministro relator vencido, Xavier de Albuquerque, 'adquirido só estava o direito ... se, considerado o cômputo do questionado tempo de serviço, houvesse...completado ainda na vigência da lei revogada, o requisito temporal indispensável à inativação.'

Diverso, contudo, foi o entendimento majoritário do Pretório Excelso, devendo ser lembrado o voto vencedor do Ministro Eloy Rocha:

'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, independentemente da atualidade de outros direitos. Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público (...) Poderão ser alterados os requisitos de aposentadoria...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'.

Digno de registro também foi o voto do Senhor Ministro Moreira Alves: '...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. (...) A qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado. (...) Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completem 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 é mais admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição da retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela`.

Acrescento, ainda, a Jurisprudência do STJ no RMS nº 1982-MS: ‘(...)

2. É direito adquirido e ato jurídico perfeito e acabado, integrante do patrimônio, a averbação, em Tribunal de Justiça diverso, do tempo de serviços fictos (férias e licenças-prêmio não gozadas) - cuja negativa fere a CF/88, Art. 5º, LXIX’.

‘Se é assim, todos aqueles que têm direito à chamada licença-prêmio, ainda que não hajam reunido todos os pressupostos para a aposentadoria, devem ter respeitados os seus direitos a ver aquele tempo de serviço gozado ou contado em dobro para a aposentadoria. Repita-se: a qualificação jurídica do tempo de serviço é regida pela lei vigente no momento em que ele foi prestado. Não se pode prejudicar o direito adquirido ao tempo de serviço pro labore facto’.

Por sua vez, a consultoria Jurídica da Presidência – CJP, em entendimento diametralmente oposto, defendeu no Processo 3162/90 que:

“A servidora em causa, fundamentando-se no art. 5º/XXXIII da Constituição e no art. 104 da Lei 8.112/90, requer o reconhecimento do direito de contar em dobro o tempo de licenças-prêmio não gozadas, para efeito de futura aposentadoria (fls. 54).

O dispositivo constitucional invocado, refere-se ao direito que todos têm de receber dos órgãos públicos informações do seu particular interesse, enquanto que o segundo fundamento assegura ao servidor o direito de requerer aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou interesse legítimo.

Na citada Lei nº 8.112/90, foi vetado o seu art. 90, que autorizava contar em dobro, para efeito de aposentadoria, o tempo de licença especial não gozada, mas depois foi restabelecido esse permissivo, pelo art. 5º da Medida Provisória nº 286, de 14-12-90, convertida na Lei nº 8.162, de 8-1-91, cuja aplicação no TCDF foi



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

considerada abrangida pela Lei/DF nº 211/91 (Ver despacho de 15-1-92 no Processo nº 53/92).

Tanto a informação nº 130/99, do Serviço de Legislação de Pessoal (fls. 56/62), como a de nº 104/99, do Departamento de Pessoal (fls. 63/7), examinaram em profundidade a questão em causa, com citações de textos pertinentes, mas chegaram a conclusões opostas. A primeira opina pelo indeferimento, em face da vedação contida no art. 40, § 10, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. A segunda, porém, opina pelo deferimento, ao argumento de que o direito ao cômputo em dobro do tempo em causa foi adquirido antes de vigorar a referida EC nº 20/98.

(...)

Verifica-se, todavia, que a requerente, no dia 15-12-98, contava com apenas 24 anos, 7 meses e 17 dias, computados em dobro os quatro períodos de licença-prêmio até então não gozados, conforme a Informação nº 208/99 do SCF, solicitado à DGA (fls. 69).

Em face da legislação vigente àquela data, a servidora necessitaria ter, minimamente, 25 anos de serviço ou 30, para aposentadoria voluntária com os respectivos proventos proporcionais ou integrais.

Logo, não chegou a ficar sob o amparo da ressalva feita no art. 3º da EC nº 20/98, do seguinte teor:

(...)

Quem não ficou alcançado pela ressalva do direito adquirido (art. 3º da EC nº 20/98), submete-se a uma regra de transição, qual a do art. 8º da Emenda, mas observado o disposto no seu art. 4º, que por sua vez manda observar o § 10 do art. 40, na nova redação, o qual diz que ‘a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’.

(...)

Para quem já é servidor efetivo e não foi amparado pela ressalva do direito adquirido, só se conta tempo efetivo de serviço ou de contribuição, com vistas às regras de transição, nos termos dos artigos 4º e 8º, que vedam contar tempo ficto.

Todas as disposições constitucionais e legais até então vigentes, cujo conteúdo normativo tenha sido modificado pela Emenda nº 20/98, são tidas por alteradas ou revogadas. Não há que se falar em direito adquirido, frente à nova ordem



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

constitucional, no que esta dispuser em sentido contrário, salvo naquilo onde ela mesma ressalvou. O art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, veda que a lei prejudique o direito adquirido, mas ela mesma não está refém dessa vedação.

Já se firmou a jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados, o que configura a chamada retroatividade mínima (cfr. Acórdão STF no RE-140499, in DJU de 9-9-94).

Em tema de aposentadoria, indubitavelmente, vigora o princípio de que tempus regit actum, pelo qual o ato de aposentadoria rege-se pela legislação vigente ao tempo da sua edição.

Se, doravante, é vedado contar tempo ficto, inclusive o em dobro de licença especial não gozada, torna-se juridicamente impossível prestar-se uma informação declaratória, nos termos requeridos pela servidora em causa, de que ela terá assegurado esse seu pretense direito àquele cômputo, para efeito de futura aposentadoria”.

Registre-se que o exemplo citado pela Procuradora do MPjTCDF (RE 82.881-SP) não cuida de tempo ficto, como é a espécie dos autos, e sim de tempo trabalhado junto à iniciativa privada. À semelhança do decidido pelo STF, no citado RE-82.881-SP, este Tribunal adotou postura pela defesa do direito à averbação, para todos os fins, do período trabalhado pelos servidores distritais, admitidos na vigência da Lei 1.711/52, junto às demais esferas da Federação, não importando se a averbação desse direito do trabalhador ocorreu após a Lei 8.112/90 (Lei 197/91), que desconsidera tal período para adicionais.

Quanto à interpretação do retrotranscrito artigo 4º da EC 20/98, pode-se inferir que o entendimento da Procuradora é de que tal dispositivo dispõe para o futuro, não alcançando as situações constituídas. Na hipótese de direito adquirido (tempo ficto ou não), nenhuma ressalva teria a suscitar, porque já resguardado no § 3º do artigo 3º da EC 20/98 (“São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

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”).

Exemplo desta situação de direito adquirido, a regular contagem do tempo de inatividade (não trabalhado), até 15.12.98 (véspera da publicação da EC 20/98), para nova aposentadoria de servidor, nos termos do artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 (Lei 197/91).

Todavia, esquece a representante do MPjTCDF de que, no caso, a norma constitucional, ao estabelecer parâmetros para o futuro, firmou o que seria doravante contado como tempo de contribuição, *‘Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal’* (excetuando-se tempo ficto). Caso quisesse o legislador o fim pretendido pela Procuradora, bastaria suprimir da redação do artigo 4º da EC 20/98 a expressão acima negritada, que resultaria:

‘...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’.

Não há que se falar que a menção ao § 10 do artigo 40 da CRFB, na forma do artigo 4º da EC 20/98, veio apenas reforçar a vedação, para o futuro, da contagem de tempo ficto, pois a redação do citado dispositivo visou exatamente disciplinar sobre a conversão do tempo pretérito em tempo de contribuição, nos termos da regra de transição. Não seria coerente considerar a coexistência de uma vedação futura dentro de um dispositivo sobre a conversão de tempo pretérito. Tampouco, de se considerar que, sobre tempo ficto (não adquirido) após a EC 20/98, possam conviver, num mesmo dispositivo, interpretações pró e contra sua contagem para fins de aposentadoria.

Nesse sentido, também improcede a alegação de que a expressão *‘cumprido até que a lei discipline a matéria’* estaria conferindo uma sobrevida à mera expectativa de contagem de tempo ficto. É de se inferir que a citada expressão tem como objetivo propiciar ao legislador, quando de sua regulamentação, estipular



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

quais as outras situações (excetuada a de tempo ficto) a serem abrangidas para fins de aposentadoria.

Por oportuno, destaco que a Mensagem 306/95, referente à Proposta de Emenda à Constituição – PEC 33A/95 (“Reforma da Previdência”), propunha:

‘Art. 10. Será considerado como tempo de contribuição o tempo de serviço que, até a data da promulgação desta Emenda, for computado para efeito de aposentadoria nos termos da legislação aplicável, observado o disposto no art. 201, § 8º’ (sobre a contagem de tempo de trabalhador rural para aqueles que percebessem benefício até o valor do salário mínimo).

A seguir, no Substitutivo apresentado pelo Senado Federal, foram alvitradas as seguintes redações para os artigos 40, § 9º, da CF/88 e 9º da futura Emenda Constitucional:

‘§ 9º É permitida apenas a contagem pura e simples de tempo de serviço para qualquer efeito legal.

(...)

Art. 9º O tempo de serviço considerado pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, será computado como tempo de contribuição, até que a lei discipline a matéria, observado o disposto no art. 40, § 9º’.

Além da possível regulamentação a ser feita quanto ao tempo rural, destaco que no citado Substitutivo do Senado Federal era defendido que seriam reconhecidos como tempo de contribuição o *‘tempo de serviço com comprovação de vínculo empregatício, admitindo-se os meios de prova aceitos na legislação vigente’* (art. 2º, inciso II, alínea “a”). Tal redação, caso fosse aprovada, inviabilizaria, por exemplo, a contagem hoje feita do tempo de aluno aprendiz.

É clara a intenção do legislador, respeitando os princípios do direito adquirido e da irretroatividade das leis, em coibir a



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

utilização de tempo ficto para as aposentadorias não amparadas pelo artigo 3º da EC 20/98.

Como consabido, na norma não há palavras desnecessárias, cabendo ao intérprete encontrar seu verdadeiro espírito.

Também não me parece aplicável à espécie dos autos o entendimento do STF (Ag. Reg. em AI nº 139.647-5), citado pela Procuradora, no sentido de que o *‘princípio da imediata incidência das regras jurídico-constitucionais somente pode ser excepcionado, inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente assim o dispuser a Carta Política’*. É claro que tal posicionamento é perfeitamente válido para a hipótese do direito adquirido, inclusive no caso do RE 82.881-SP, como comprova o artigo 17, *caput*, do ADCT (exceção feita pelo constituinte originário ao direito adquirido), porém não o é nas questões de mera *‘expectativa de direito’*.

Nesse sentido é que o legislador (Reformador ou como querem alguns autores: Constituinte Derivado) redigiu o artigo 3º da EC 20/98, respeitando o direito adquirido daqueles que já possuíam tempo para aposentar-se nos termos das normas constitucionais então vigentes, antecipando-se a futuras interpelações judiciais em favor da preservação das situações consolidadas. Estabeleceu, ainda, quais eram as condições a serem preenchidas pelos demais trabalhadores que já se encontravam no mercado de trabalho e não abrangidos pelo direito adquirido, nos termos do artigo 8º da referida Emenda (regra de transição).

Assim, há que se diferenciar direito adquirido de mera expectativa de direito, o que, na mais pura exegese, não chega a ser verdadeiramente direito.

Trago algumas definições sobre o tema - direito adquirido:

Para o italiano Gabba: *‘é adquirido todo direito que – a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo;*



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| Rubrica |

e que – b) nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu’ (apud R. Limongi França, A irretroatividade das leis e o direito adquirido, 3ª edição, São Paulo, RT, 1982, p. 50).

Para o próprio R. Limongi França (obra citada, p. 208), direito adquirido ‘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 objeto’.

Segundo José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, São Paulo, RT, 1990, p. 374), para ‘compreendermos melhor o que seja direito adquirido, cumpre relembrar o que se disse acima sobre direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava ... Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando lhe conviesse. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato do titular não o ter exercido antes. (grifei)

Nossa Legislação também cuidou da matéria, na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.42), considerando no artigo 6º, § 2º, ‘adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável, a arbítrio de outrem’.

O benefício da licença-prêmio por assiduidade está disciplinado no artigo 87 da Lei 8.112/90, conforme redação recepcionada pela Lei DF 197/91:

‘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’.



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

Parece-me claro que a referida concessão, atendidos os seus requisitos, transforma-se em direito adquirido para fins de gozo pelo servidor. Neste caso, houvesse legislação extinguindo tal benefício, haveria eu de sustentar sua inconstitucionalidade, por infringir o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88 (direito adquirido), nos moldes do artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Mais adiante, o artigo 5º da Lei 8.162, de 08.01.91, acrescentou à Lei 8.112/90 (Lei DF 197/91) outro benefício, *verbis*:

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

O caráter imperativo conferido ao dispositivo retrotranscrito traduz-se numa obrigação de a Administração proceder à contagem, independentemente de provocação do servidor, das licenças-prêmio não usufruídas por ocasião da aposentadoria de seus servidores. Ou seja, o citado artigo 5º da Lei 8.162/91 (Lei DF 197/91) não deixa dúvida, conferindo à Administração o dever de reconhecer o direito do servidor, caso preenchidos os requisitos para tanto (condições para inativar-se e licença-prêmio não usufruída), somente no momento de sua aposentadoria.

Como se pode observar, o cômputo para fins de aposentadoria, pela Administração, depende de o servidor possuir licença-prêmio e não tê-la gozado durante sua experiência funcional e, mais ainda, depende, logicamente, do implemento das condições para a aposentadoria pleiteada, traduzindo-se numa mera expectativa, enquanto não satisfeitos tais elementos. Em outras palavras, a concessão de licença-prêmio ao servidor, nos termos do artigo 87 da Lei 8.112/90 (Lei 197/91), é apenas um dos elementos para o benefício a ser concedido no momento de sua aposentadoria.

Nesta situação, não há, no meu entender, como argumentar que o direito do servidor cristaliza-se no momento da aquisição da licença-prêmio, vez que a qualquer momento, antes de aposentar-se, poderá ele usufruí-la, no exercício de seu, este sim, direito adquirido.



| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

É de vulgar sabença que a Emenda Constitucional 20/98, da Reforma da Previdência, buscou, resguardando a situação do direito adquirido (princípio da irretroatividade das leis), dar tratamento diferenciado àqueles trabalhadores que já estavam no mercado de trabalho antes de sua publicação, sem respeitar, contudo, a expectativa de inativação pelas regras então vigentes. Ou seja, não reconheceu como direito adquirido o simples fato de já possuir o trabalhador parte do tempo necessário à antiga regra de aposentadoria.

Caso considerada como direito adquirido do servidor a contagem do tempo de licença-prêmio, indaga-se: não seria o caso de também considerar-se como de direito desse mesmo servidor obedecer as regras do sistema antigo? Seria um contra-senso considerar constitucional a regra de transição (artigo 8º da EC 20/98) e, ao mesmo tempo, reconhecer como direito adquirido a contagem do tempo fictício da licença-prêmio, na forma da legislação ordinária anterior (Lei 8.162/91, recepcionada pela Lei DF 197/91). Não se pode olvidar que o benefício da contagem em dobro das licenças-prêmio estava, necessariamente, vinculado ao sistema de aposentadoria vigente antes da EC 20/98 e, por conseguinte, atrelado à hipótese do direito (adquirido) estampado no artigo 3º da referida EC 20/98.

A regra de transição, como o próprio nome diz, cuida de estabelecer parâmetros mediadores entre as regras anteriores e o novo sistema de aposentadoria, este aplicável somente àqueles que ingressaram no mercado de trabalho após a publicação da EC 20/98. Neste contexto, forçoso concluir que não foi incorporado pelo artigo 8º da EC 20/98 nenhum dispositivo que, de forma excepcional (como só poderia acontecer), pudesse favorecer a concessão futura da comentada vantagem. Considerando que não se discute nos autos a constitucionalidade do artigo 8º da EC 20/98, não prospera o raciocínio empreendido pela Procuradora-Geral (em exercício) do MPjTCDF, no parecer de fl. 06, pela regularidade da concessão de licença-prêmio, para fins de aposentadoria, após a EC 20/98.”

No tocante às considerações expendidas pela Procuradora Márcia Ferreira no Parecer de Vista de fls. 29/33, concordo com a assertiva de que *“esclarecendo tratar-se de direito adquirido nada mais*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete Conselheira Marli Vinhadeli

| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

há a discutir”. Isto porque já deixei demonstrado o meu entendimento no sentido de que, no caso da licença-prêmio, o direito adquirido se perfaz quanto ao gozo (na atividade), constituindo mera expectativa de direito a sua contagem em dobro para aposentadoria. À inativação aplica-se a máxima do ***tempus regit actum*** e o cômputo em dobro da licença visa tão-somente alcançar o tempo para aposentadoria.

O exemplo citado pela Procuradora-Geral – averbação de tempo serviço público para todos os efeitos, desde que o ingresso do servidor distrital tenha se dado na vigência da Lei 1.711/52 – em nada se parece com a contagem em dobro da licença-prêmio em tempo implementado após a EC 20/98, pois, naquela situação, o servidor já detinha, quando da vigência da Lei 8112/90 (Lei DF 197/91), todos os requisitos para a averbação, configurando-se o direito adquirido; a contagem de tempo ficto, como mencionei, dá-se quando o requisito temporal para a aposentadoria pleiteada (artigo 41, inciso III, “a”, da LODF), antes dos efeitos da referida Emenda Constitucional, está incompleto.

Assim, considerando que as ponderações postas no pedido de vista aqui mencionado não foram capazes de modificar a posição por mim defendida na Sessão de 07.10.99 (fls. 28), e tendo em conta que não foram atendidos os requisitos do artigo 8º da Emenda Constitucional 20/98, ratifico meu VOTO no sentido de que o Plenário:

I) considere ilegal a presente concessão, com recusa de registro, tendo em conta o não atendimento das condições impostas pelo artigo 8º, item III, alíneas “a” e “b” (regra de transição), da Emenda Constitucional 20/98;

II) assine o prazo de 30 (trinta) dias, para que a FZDF adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (artigo 78, X, da LODF), o que será objeto de verificação em futura auditoria, devendo ser alertado o servidor de seu direito a aposentar-se nos termos do artigo 3º da EC 20/98 (proventos proporcionais);

III) recomende à FZDF que, por ocasião das publicações das aposentadorias efetivadas sob a égide da Emenda Constitucional 20/98, sejam observadas as regras ali dispostas; e

IV) alerte os Órgãos jurisdicionados que, nos termos do artigo 8º (regra de transição) da Emenda Constitucional 20/98 (DOU de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete Conselheira Marli Vinhadeli

| |
|--------------|
| TCDF |
| Fls.: _____ |
| Proc.: _____ |
| _____ |
| Rubrica |

16.12.98), combinado com o § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, na redação dada pela “Reforma da Previdência”, fica descartada a contagem de tempo ficto (não trabalhado) para fins de aposentadoria, a exemplo das licenças-prêmio não usufruídas pelos servidores distritais (artigo 5º da Lei 8.162/91 – Lei DF 197/91).

Sala das Sessões em 11 de novembro de 1999.

Marli Vinhadeli
Conselheira

(cód.06)

Cópias previamente distribuídas aos demais Membros do Plenário.