

Revista 35 - janeiro/março 1999

DOUTRINA

CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS [pós E.C. nº 20/98]

FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI

Juiz Federal da 5ª Vara - PE

Professor [Direito Administrativo] do Curso de Doutorado em Direito da UFPE

1. O modelo de Estado brasileiro vem sendo nos últimos anos objeto de profundas mudanças. Aquele padrão expansivo iniciado com a Carta Constitucional de 1934 chegou ao seu ápice com a Constituição de 1988, em sua versão original. O Estado do bem-estar procurando alcançar, como agente, atividades econômicas não desempenhadas por particulares, tendo como objetivo estar presente nas atividades de ensino, pesquisa, na área de assistência social, previdência, chegou à exaustão no modelo original de 1988, modelo esse que se caracterizou pela inserção no texto constitucional de inúmeros direitos até então não alcançados e, em verdade, dificilmente alcançáveis em função da realidade sócio-econômica brasileira.

Já no início da presente década passa o modelo de Estado brasileiro a sofrer os reflexos da doutrina do Estado mínimo, da idéia de desestatização fruto do modelo “Tatcheriano” e, também, da influência das instituições financeiras internacionais, interessadas na adoção desse modelo. Tal influência, ou tutela, é uma constante, infelizmente, nos Estados periféricos, levando, por vezes, a modelos e padrões nem sempre os mais adequados, elaborados por entes de interesses nem sempre coincidentes com os desses Estados e seus povos.

Surgem, em decorrência da idéia de modificação do modelo estatal: o plano nacional de desestatização, as Emendas Constitucionais nºs 06/95, 08/95, 09/95 alterando dispositivos constitucionais pertinentes à participação do Estado na atividade econômica [inclusive no tocante aos monopólios, ao conceito de empresa brasileira], enfim, instrumentos jurídicos possibilitando a transferência da exploração de serviços de cunho econômico, antes explorados pelo Estado, através de empresas sob seu controle, para particulares, através do ressurgimento dos contratos de concessões, a redução do Estado a níveis insignificantes como agente direto da atividade econômica.

Para possibilitar essa passagem da exploração de serviços para particulares, sobretudo através de concessões, foi editada a Lei 8.987/95 [e a Lei nº 9074/95], lei geral de concessões, necessária para atender previsão constitucional, existente desde a Carta de 1934, sem a qual, evidentemente, o programa nacional de desestatização não teria sido bem sucedido, dada a insegurança que esse vazio legislativo provocaria nos concessionários, sobretudo em relação a tópicos de crucial importância como o do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e o do pagamento de resíduos referentes a investimentos, ao final dos contratos, as hipóteses de rescisão contratual etc., regramento esse, inclusive, que trouxe para os concessionários defesa em relação à eventual prática de “preços políticos” pelos Concedentes de Serviços Públicos. Com esse arcabouço

jurídico, o programa nacional de desestatização desenvolveu-se e segue inexorável, mesmo frente a ocasionais crises políticas. Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 19/98, em relação à participação do Estado na atividade econômica, complementou as emendas anteriores ao aproximar mais ainda o regime das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das subsidiárias delas do regime geral das empresas privadas, isso com as alterações da CF/88, em seu art. 22, XXVII, e art. 173, parágrafo 1º, e incisos I a V.

Por outro lado, surgem “entes de cooperação, cuja criação é justificada por BRESSER PEREIRA e SPINK, sob o argumento que “os serviços sociais e científicos, que são e devem continuar a ser custeados pelo Estado, precisarão ser gradualmente ‘publicizados’, ou seja, transformados em entidades sem fins lucrativos, públicas não estatais, que, na medida em que tenham autorização do Poder Legislativo para participar do orçamento público, serão chamadas de ‘organizações sociais’. Representam essas organizações sociais figura através das quais o Estado Brasileiro pretende optar por deixar de prestar diretamente serviços essenciais, possibilitando a sua realização através dessas entidades privadas, representativas do “público não estatal”, ou seja, de entes à margem do Estado a receberem verbas públicas para exercício de serviços públicos não exclusivos e de cunho não econômico. Segundo PAULO MODESTO, “a denominação organização social é um enunciado elíptico. Denominam-se sinteticamente organizações sociais as entidades privadas, fundações ou associações sem fins lucrativos, que usufruem do título de organização social”. Se, por um lado, tal sistemática reduz os gastos diretos do Estado, sobretudo com o item referente a pessoal, e facilita a aplicação de recursos públicos, inclusive com dispensa de licitação, nos termos do art. 24 da Lei 8.666/93, por outro lado, possibilita a má gestão de verba . Não é conveniente esquecer problemas ocorridos após a edição do Decreto-Lei nº 900/69, quando as Fundações instituídas e mantidas pelo Estado foram consideradas majoritariamente como entes de cooperação, com personalidade de direito privado. Como exemplo dessa nova tendência de extinção de entes autárquicos e surgimento desses novos entes, poder-se-ia citar a recente extinção da Fundação Roquette Pinto e o surgimento de uma Organização Social para atender às mesmas finalidades com o nome de Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto, ente privado, que após sua criação recebeu aquela qualificação, firmando contrato de gestão com a União Federal, recebendo, em função de tal contrato, pessoal cedido com ônus para o ente público, transferências de verbas orçamentárias e bens em comodato.

Além de estimular a criação dessas Organizações para a elas repassar o exercício de serviços não econômicos e não privativos, que vêm sendo exercidos pelo Estado, a nova sistemática de administrar apresenta outro pilar de grande relevo, que é a figura da Agência, não presente na tradicional Administração Pública Brasileira, até então muito inspirada no modelo europeu continental, sobretudo francês e italiano. A importação da figura da agência evidencia forte influência do modelo norte-americano e, também, do modelo inglês, no novo perfil da Administração que se pretende ver implantado. Tal, possivelmente, decorre da influência das fontes financiadoras e das instituições que serviram de base para a formação técnico-científica dos elaboradores do novo modelo.

As Agências, no modelo norte-americano, significam uma das bases da Administração Pública daquele Estado e são divididas em dois tipos principais, “regulatory” e “non-regulatory agencies”. As primeiras como espécie das “Independent Agencies” criadas para ordenar segmentos relevantes da atividade econômica nos Estados Unidos, com capacidade reguladora e ordenadora exacerbada, que SCHWARTZ destacava em três facetas : 1- licencing power 2 – rule-making power 3 - power over business practice, com grande autonomia em relação ao governo, inclusive face a serem seus dirigentes titulares de mandatos. Esse modelo foi “adotado” quando da criação de Agências reguladoras

brasileiras, como a AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA- ANEEL [Lei nº 9.427, de 26.12.96], a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP [Lei nº 9.478, de 06.08.97], a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL [Lei nº 9.472, de 16.07.97] . Embora com a inclusão no universo das Autarquias, embora adjetivadas de especiais, essas entidades têm características especiais, como maior autonomia financeira, estabilidade de seus dirigentes, relativa independência em relação ao poder político que as aproximam do modelo matriz. Forçoso é reconhecer-se que a implantação desse modelo, em relação a essas Agências, vem se dando de modo precário, pouco recomendável, em pessoas em relação às quais se pretende concentrar relevantes atribuições pertinentes ao Estado regulador. Ao lado dessas Entidades, tem-se no Brasil a previsão de qualificação de autarquias e fundações públicas como agências executivas, desde que observados os requisitos constantes dos Decretos 2.487 e 2.488, ambos de 02.02.98. Deve-se observar, entretanto, que, para a criação no Direito Brasileiro de Agências Reguladoras, há a necessidade de expressa previsão legal, enquanto para a qualificação como agências executivas é mister, tão-somente, o preenchimento dos requisitos previstos nesses Decretos e o reconhecimento Ministerial. Em ambos os casos, a caracterização passa pela obrigatória assinatura de contrato de gestão, outra figura de relevo no novo modelo de Administração Pública, sobretudo após a introdução do princípio da eficiência.

Verifica-se, pois, política de redução dos papéis do Estado e, mesmo em relação aos papéis que remanescem com o Estado, a tendência de exercício dessas atividades por via indireta, ou seja, com a utilização de terceiros, quer no tocante à atividades de natureza econômica, quer cultural, assistencial etc. Mesmo em relação às atividades exercidas diretamente pelo Estado, verifica-se a utilização de contingente de mão-de-obra terceirizada, sobretudo em relação às atividades-meio, tendência bem presente atualmente, e que, em muitos casos, serve, por via indireta, para violar o princípio do livre acesso.

Constata-se, de logo, que essa política, essa vereda desestatizante que está a ser seguida, era incompatível com o regime jurídico previsto na Constituição de 1988 para os servidores públicos: os regimes jurídicos únicos [em relação a cada ente político], onerosos, monolíticos, assecuratórios de grande número de direitos para os servidores e seus dependentes. Essa unicidade de regime jurídico por ente político, sem levar em consideração o tipo de serviço prestado pelo Estado, se próprio, se impróprio, se do núcleo básico, se periférico, foi um grande equívoco por imobilizar o Ente Estatal em inúmeras áreas onde a mobilidade é fundamental, e cuja atuação estatal não exige para seus agentes as mesmas garantias que aquelas necessárias em relação a atividades como segurança pública, polícia judiciária, fiscalização e arrecadação de tributos. Por outro lado, a incorporação de todo o conjunto de empregados públicos em regime estatutário, assegurando-se aposentadorias integrais, paridade de vencimentos e proventos etc., representaram encargo extremamente elevado, sobretudo para Estados e Municípios. Constata-se, p. e., em 1998, grande número de Estados brasileiros com comprometimento de percentuais de suas receitas líquidas com despesas de pessoal muito além do limite estabelecido na Lei Complementar nº 82/95, que esse foi o quadro que deu ensejo às Emendas Constitucionais que viriam a ser a nº 19, rotulada como da Reforma Administrativa, e a nº 20, da Reforma Previdenciária.

2. A Emenda da Reforma Administrativa, com exceção do tratamento de alguns tópicos remanescentes da intervenção do Estado na atividade econômica, com o disciplinamento de figuras de relevo, ora constitucionalizadas, como do contrato de gestão, da ampliação do elenco de entidades objeto de controle [art. 70, parágrafo único, da CF], com a introdução no conjunto do caput do art. 37 da CF/88 do “princípio da eficiência” e outras modificações de menor relevo, é, preponderantemente, uma Emenda de Reforma do

regime de pessoal, alterando sensivelmente as normas referentes aos direitos, garantias, enfim, ao regime jurídico dos servidores públicos. Dentre o vasto elenco de normas alteradas, poder-se-iam destacar, pelo relevo que têm:

1. A atenuação da estabilidade, não só com a ampliação do prazo do estágio probatório [esse com o seu maior rigor e formalismo, deixando de ser um mero decurso de tempo, como ocorria em relação à grande maioria dos entes políticos], mas com a possibilidade de perda do cargo, mesmo após o estágio probatório, mediante procedimento de avaliação periódica;
2. A quebra dos regimes jurídicos uniformes, para cada pessoa política;
3. A fixação de proporcionalidade em relação à remuneração da disponibilidade;
4. A fixação de teto mais preciso para a remuneração dos Agentes Públicos, com a criação do regime de subsídio;
5. O estabelecimento de regras mais rigorosas em relação aos limites de comprometimento de receita dos Entes Públicos com despesas de pessoal [art.169];
6. O desaparecimento de permissivo de vinculações de remunerações, além das contempladas na própria Constituição;
7. A previsão de adequação de quaisquer excessos de remuneração ou de proventos de aposentadoria.

Evidentemente que esses tópicos não esgotam o elenco disciplinado pela EC nº 19/98, mas são os que dizem respeito mais diretamente às questões que serão adiante analisadas, pertinentes à Emenda nº 20/98, intitulada da reforma previdenciária, no que é pertinente aos servidores públicos.

3. Saliente-se, ainda, que, para assegurar ao governo condições fáticas para modificação do sistema previdenciário, inclusive do servidor público e também do regime jurídico dos agentes públicos em geral, entendeu-se necessário destacar do conjunto de agentes a serem afetados pelas modificações aqueles que poderiam se opor, inclusive ao largo do sistema jurídico, às mudanças. Aqueles que, em várias ocasiões da história nacional, causaram ranhuras ao regime democrático sempre que direitos e vantagens por eles percebidos, ou por seus dependentes, foram ameaçados: os militares. Em função desse fato, que não é irrelevante, infelizmente, em um país da América Latina, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 18, em fevereiro do corrente ano, destacando das regras gerais aplicáveis aos servidores públicos, em regra, o regime constitucional dos militares, inclusive em relação a tópicos cujo destaque não se justificaria sob a pueril alegação de que esse conjunto teria uma situação peculiar e específica. Tal alegação seria verdadeira, p. e., em relação a limite de idade para a passagem à inatividade, mas nunca em relação a valores de descontos previdenciários, em relação à data-base para a revisão geral da remuneração dos servidores, para os benefícios concedidos aos dependentes [cujo elenco é de amplitude abusiva] dos militares etc. A Emenda nº 18 representa, sem dúvida, na sua maior parte, uma concessão abusiva, típica de uma democracia formal latino-americana.

4. Antes do exame dos principais tópicos da reforma do regime previdenciário do Servidor Público, necessário se faz observar algumas alterações introduzidas pela Emenda da reforma administrativa que têm relevância para a matéria previdenciária. Dentre elas destacaria a quebra do regime jurídico único, fruto da revogação do art. 39 da CF, com a redação original de 1988, que o assegurava em relação a cada um dos entes políticos da Federação. Com tal modificação possibilita-se a volta ao sistema da dualidade, ou pluralidade de regimes jurídicos existente na vigência da EC nº 01/69 e das Cartas que a antecederam. Não é demais lembrar que a unificação dos regimes jurídicos foi efetivamente um erro, pois, dada a variedade de áreas de atuação do Estado, a unidade de regime jurídico significou colocar sob um mesmo manto atividades tão diversas como diplomacia, atividade de polícia judiciária, fiscalização e arrecadação de tributos, e, de

outro lado, pesquisas literárias e de folclore, situações essas bastante díspares a não justificar o mesmo regramento jurídico. Se o jurista incursiona nos principais ordenamentos ocidentais que servem, regra geral, de paradigma, ou, pelo menos, de referencial para as construções jurídicas brasileiras, verá que a idéia de unidade de regime jurídico para aqueles que prestam serviços ao Estado para que esse exerça as competências que lhe são atribuídas não é acolhida. Tal unidade de regime é mesmo incompatível com a figura do Estado do Bem-Estar, modelo da CF/88 brasileira, dada a pluralidade de campos de atuação do Estado. Saliente-se, ainda, que essa unificação de regimes, em relação ao regime de seguridade social, foi extremamente onerosa para as pessoas jurídicas de direito público, políticas e administrativas, ao lançar sobre elas o custeio desse sistema previdenciário com valores bem mais elevados, sobretudo pela aplicação da redação original do art. 40, parágrafos 4º e 5º, da CF/88, quando pelo sistema anterior o contingente de Servidores aposentados, regidos por relações contratuais e seus pensionistas representava despesa dos Institutos de previdência. A quebra da unidade de regime jurídico possibilitará a redução das despesas com pessoal inativo, considerando que com a transformação de parte do quadro do serviço público, representativo daqueles que não exercem atividades expressivas do núcleo básico do Estado, em tabelas de empregos, ou seja, com a extinção de cargos e a criação de empregos, desaparece o ônus do custeio desses servidores, em inatividade, por aqueles aos quais prestava-se serviço, quando em atividade. Nesse sentido dispõe o art. 40, parágrafo 13, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20/98 [ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário OU DE EMPREGO PÚBLICO, APLICA-SE O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL].

Por outro lado, a nova redação dada ao art.169 e parágrafos 1º a 7º da CF/88 pela EC nº 19/98, representa um forte instrumento para compelir os Estados e Municípios a reduzirem suas despesas com pessoal ativo e inativo e, por conseguinte, a implantarem, com maior rapidez, a reforma previdenciária em relação a seus quadros de pessoal. Observe-se que o caput do art.169 refere-se a despesa com pessoal ativo e inativo. Determina a observância de limite de comprometimento com despesas de pessoal, atualmente em 60%, mas desrespeitado, ante a inexistência de qualquer sanção [LC nº 82]. A implantação das “reformas administrativa” [com a quebra da unidade de regime jurídico] e previdenciária, no âmbito dos Estados e Municípios, será relevante sob a ótica financeira, por transferir o ônus de benefícios como as aposentadorias e pensões para o regime geral da previdência em relação àqueles que vierem a ter vínculos-laborais contratuais, e por possibilitar a implantação dos chamados “planos complementares”.

5. Observar-se-á, a seguir, os tópicos da EC nº 20/98, aplicáveis aos Servidores Públicos. Inicialmente, extinguiu-se o salário família para aqueles que não se enquadrem no conceito de “trabalhador de baixa renda” . A EC nº 20 considerou, provisoriamente, como de baixa renda, aqueles com remuneração mensal inferior a R\$ 360,00, até que a matéria venha a ser regulada em lei. Aplica-se o dispositivo aos Servidores Públicos, consolidando-se algo que, em termos práticos, já estava a ocorrer a nível federal, com a redução desse benefício a pouco mais de 20 centavos.

A EC nº 20, por outro lado, adotou, basicamente, a posição do STF em relação ao regime de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, ao estabelecer:

“Art.37.....

Parágrafo 4º. 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 em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”.

Apesar da posição do STF ser pacífica, doutrinadores dos mais respeitáveis, como

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO e CÁIO TÁCITO, com argumentos ponderáveis, defendiam, ante o texto original da possibilidade da acumulação, enquanto outros, como IVAN BARBOSA RIGOLIN, defendiam posição até mais rigorosa que a do STF, entendendo que dada a proximidade de tratamento entre o ativo e o inativo civil, o regime jurídico de acumulação seria idêntico. A Corte Suprema atenuou pela via interpretativa esse rigor, por entender que, em havendo transitoriedade teórica no Cargo em comissão, tal fato justificaria a exceção. Sempre me pareceu tal construção forçada, pois a Constituição não fazia tal distinção. Com a EC nº 20/98, a questão pacificou-se no sentido de excluir da vedação o provimento de cargo comissionado por servidor aposentado. É de se ressaltar, ainda, que, por força do art. 11 da EC nº 20/98, excepcionou-se desse regime de vedação aqueles titulares de cargos públicos, militares e membros de poder que acumulavam na hipótese vedada no citado parágrafo 10 do art. 37, com a redação dada por aquela Emenda. A ressalva é de difícil justificativa, sobretudo frente ao pacífico entendimento do STF, antes da Emenda, em decisões como as proferidas no RE 81.729-SP, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ, nas quais se concluía pela inconstitucionalidade dessas acumulações desde a entrada em vigor da nova Ordem Constitucional, ou seja, desde 05.10.88.

6. Uma grande modificação no regime previdenciário do servidor público ocorreu com a introdução de princípios novos no caput do art. 40, estabelecendo-se que aquele será de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial ... Rompeu-se com sistema já existente em várias Constituições Brasileiras e nas Leis ordinárias de regência, de acordo com as quais a aposentadoria de servidores públicos seria despesa do Tesouro Nacional, assegurando-se, também, valor integral ao aposentado com trinta e cinco anos de serviço. Nesse sentido já previam antigos Estatutos, dentre os quais poder-se-ia citar o Decreto-Lei nº 1.713, de 28.10.39, e a Lei nº 1.711, de 28.10.52. A idéia que norteia o novo regime previdenciário é que, além da faixa básica, a prestação previdenciária a ser recebida pelo servidor seja aquela resultante da soma das contribuições de cada um e dos entes públicos devidamente individualizadas. Nesse sentido, inclusive, a Lei nº 9.717, de 27.11.98, que impõe rubricas individualizadas por servidor, para que se tenha exato conhecimento do "pecúlio" efetivamente formado para cada um. Tal individualização será de grande relevo com a implantação dos planos complementares previstos no art. 40, parágrafo 14, do texto constitucional ora emendado. Pode-se sintetizar o novo sistema com as palavras de MARCELO VIANA ESTEVÃO DE MORAES [Secretário da Previdência do Ministério da Previdência e Assistência Social na época que as proferiu]: "Sistema previdenciário misto que conjugue harmonicamente um setor público básico-obrigatório, solidário, retributivo, com cobertura horizontal que agregue o conjunto da população economicamente ativa, em regime de repartição simples, com benefícios definidos, limitados até um determinado teto e relacionados com as contribuições feitas durante a vida laboral - com um sistema complementar - em regime de capitalização de contribuições adicionais, preferencialmente privado, voluntário, fundado na iniciativa e na capacidade de poupança individual".

Outro aspecto de grande importância é o objeto de previsão, com a nova redação do art. 40 e parágrafos:

"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 de 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".

Tais previsões afastam qualquer possibilidade de aposentadoria com base em Cargo em Comissão eventualmente ocupado por servidor titular de cargo efetivo. A remuneração do

cargo efetivo torna-se o referencial para cálculo de aposentadoria, embora, ressalte-se, vantagens incorporadas àquele devem ser consideradas. Essa tendência restritiva em relação ao montante da aposentadoria já se evidenciava com a Lei nº 9.527, de 10.12.97, que alterou vários dispositivos da Lei nº 8.112/90, e, no tópico sob exame, revogou os arts. 192 e 193 daquela Lei, suprimindo as hipóteses de aposentadoria com base na remuneração da classe imediatamente acima, quando se tratar de aposentadoria em cargo intermediário da carreira; ou, com acréscimo da diferença entre a classe ocupada e a anterior, quando ocupante da última classe da carreira; ou, com o acréscimo de função gratificada, ou, ainda, com a remuneração de cargo comissionado exercido na forma e no período previsto no antigo art. 193 do Estatuto [Lei nº 8.112/90], hoje revogado. Dispositivos esses revogados que sofriam agudas críticas e que segundo IVAN BARBOSA RIGOLIN contribuíam para “a credibilidade da classe política brasileira aproximar-se, ante os olhos da população, do centro da Terra”...ironizou, ainda, aquele autor, ao comentar o revogado art. 193 do Estatuto, em seus parágrafos, segundo o qual, ao elaborá-los, o legislador teria com eles “não negligenciado na sanha de favorecer a quem se aposentasse”.

7. Por outro lado, substancial mudança ocorreu em relação aos requisitos para a obtenção de aposentadoria do Servidor Público. Importante modificação foi a referente à supressão da antiga aposentadoria por tempo de serviço, que, como tal, desapareceu, surgindo, em seu lugar, aposentadoria com duplo requisito: tempo de contribuição, requisito ao qual se adiciona o da idade mínima.

Em relação ao tempo de contribuição, a adoção de tal requisito, em substituição ao tempo de serviço, justifica-se com a necessidade de fazer desaparecer as contagens fictícias de tempo de serviço, como conversão de licenças-prêmio [extintas em relação ao servidor federal, mas ainda existentes em muitos Estados da Federação] e férias não gozadas, em tempo de serviço dobrado para aposentadoria. Tais ficções provocavam aposentadorias precoces, onerando excessivamente os Entes Públicos. Não se pode olvidar que com a elevação da expectativa de vida impunha-se o alongamento do tempo de serviço ativo. Isso não é peculiaridade brasileira. Peculiaridade foi durante longo período a aposentadoria por tempo de serviço sem exigir-se requisito de idade, figura sem similar nos principais ordenamentos jurídicos ocidentais.

É importante ressaltar que, como regra de adaptação, o tempo de serviço efetivamente prestado e apenas esse, anterior à EC nº 20/98, ou, mais corretamente, até a entrada em vigor da lei definidora de tempo de contribuição, foi e será considerado, na regra de transição, como tempo de contribuição.

Em relação ao requisito idade mínima, estabelecido para aposentadorias voluntárias em: 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, com proventos integrais; e sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, é de se observar que tais requisitos são comparáveis, p. e., aos exigíveis no sistema português, no qual é imprescindível, como regra, para aposentadoria ordinária, ou normal, que o “funcionário ou agente conte, pelo menos, 60 anos de idade e 36 de serviço. E revestirá natureza voluntária quando o interessado, com menos de 70 anos de idade, a requerer; e obrigatória, quando promovida pela administração na hipótese inversa”, ou no sistema francês, no qual, também, exige-se limite mínimo de idade para a aposentadoria do Servidor Público, limites esses que variam entre 55 e 60 anos de idade. Inúmeros outros sistemas poderiam ser apontados a título de exemplificação. De fato, com a elevação da expectativa de vida, não seria mais possível permanecer com aposentadorias com idades muito baixas, gerando, em muitos casos, tempos de inatividade quase tão longos quanto os de atividade, com ônus excessivo para a sociedade.

8. Outra modificação moralizadora, em relação à aposentadoria de servidores públicos e outros agentes públicos não temporários [Magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas], foi o somatório das exigências de dez anos de serviço público e de cinco anos no exercício do cargo efetivo no qual pretender se aposentar o servidor. É o que dispõe o art. 40, § 1º, III, da CF/88 [com a redação emendada] :.. 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... Na vigência da Carta anterior muitos foram os casos conhecidos de ingressos tardios no serviço público, às vésperas de se alcançar, ou mesmo já se tendo, em contagem recíproca, o tempo necessário para aposentadoria voluntária. Essa prática foi, no texto original de 1988, reprimida, em relação aos Cargos de Magistrados, com a previsão de cinco anos de efetivo exercício na judicatura [do art. 93, VI], minorando abusos representados por meteóricas passagens pelo Judiciário de representantes das categorias de Advogado e do Ministério Público e de integrantes de Tribunais Superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal. A EC 20/98 estendeu a exigência para todo o conjunto alcançado por aposentadorias civis estatutárias, ou seja, todo o conjunto de ocupantes de cargos efetivos e vitalícios, e acresceu a exigência de dez anos de efetivo exercício no serviço público. Esse requisito deve ser adequadamente interpretado. Aqui não se exige dez anos de titularidade de cargo público, mas dez anos de serviço público. Deve-se entender, pois, que alguém que venha a ter dez anos de vínculo contratual-trabalhista e mais de cinco anos de efetivo exercício em um cargo estatutário poderá obter sua aposentadoria estatutária, desde que preenchidos os demais requisitos constitucionais. Saliente-se, entretanto, que o conceito de “exercício no serviço público” só poderá, naturalmente, alcançar a prestação de serviços para entidades de direito público, políticas [União, Estados, Municípios, Distrito Federal], ou administrativas [autarquias e fundações públicas], não se inserindo nesse conjunto a prestação de serviços a empresas públicas, sociedades de economia mista e outras empresas sob controle indireto do Estado, submetida essa ao regime geral da previdência social para todos os efeitos e sem qualquer ressalva no tocante ao aspecto previdenciário.

Essa exigência de dez anos de prestação de serviços públicos e cinco anos de efetivo exercício no cargo no qual se pretende ver aposentado o servidor também alcança a aposentadoria voluntária por idade, que antes, na redação do art. 40, III, d, exigia apenas sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço e após a entrada em vigor da EC 20/98, teve-se alterada a referência a tempo de serviço, passando a ser a tempo de contribuição, valendo as considerações adiante feitas sobre essa mudança, também para esse tipo de benefício [art. 40, parágrafo 1º, III, b, com a redação dada pela EC 20/98].

Em relação à chamada aposentadoria compulsória, por alcançar o servidor setenta anos de idade, também não houve modificação de maior relevo, a não ser com a mudança do referencial para cálculo da proporcionalidade do benefício de aposentadoria, que deixa de ser o tempo de serviço para ser o tempo de contribuição [ou de efetivo exercício até que a Lei venha regulamentar o tempo de contribuição].

Em relação à aposentadoria por invalidez, também não houve outro tipo de alteração, a não ser que o tempo de serviço como referência foi substituído pelo tempo de contribuição para cálculo da proporcionalidade do valor do benefício que se mantém como regra, com exceção das hipóteses de ser a aposentadoria decorrente de acidente em serviço, ou de moléstia profissional [aquelas provocadas pelo trabalho, ou por ele agravadas, de modo a levar à invalidez]. Sabido é que a aposentadoria por invalidez em decorrência do serviço foi a primeira espécie desse benefício prevista para servidor nas constituições brasileiras. Já a Carta de 1891 previa, com exclusividade: “Art. 75. A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez, no

serviço da Nação”. A EC 20/98 também manteve a equiparação de doenças graves, contagiosas ou incuráveis às profissionais, para fins de aposentadoria por invalidez com proventos integrais. Cabe à Lei especificar que doenças são essas. Não deveria o texto constitucional indicar, de logo, que doenças seriam essas, pois sendo conceitos de indeterminação técnica, são variáveis no tempo, podendo surgir novas doenças a serem incluídas no elenco [como ocorreu há alguns anos com a AIDS] e outras a serem excluídas pelo legislador, em função do progresso da ciência .

Importante, por outro lado, ressaltar, conforme ver-se-á mais adiante, que os servidores em regime contratual, possibilidade que surge e será implantada com a quebra do regime jurídico único, ao se aposentarem, o farão pelo regime geral da previdência social , regra também aplicável aos ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão.

Outra relevante modificação introduzida pela EC 20/98 foi a previsão dos chamados planos complementares. Em verdade, esse era um dos pontos básicos da reforma, inspirado nos modelos que serviam de paradigma ao padrão de reforma que se pretendeu, e conseguiu aprovar. O Congresso debateu acaloradamente a “adoção de redutor no valor das aposentadorias e pensões”, rejeitando a proposta, que, em verdade, tinha muito menos significação do que a grande modificação aprovada, representativa de um teto bem menor para aqueles que ingressarem em cargos públicos efetivos após a implantação do plano complementar na pessoa jurídica em cujo quadro for investido, ou aqueles que já o integram e fizerem opção pelo plano complementar.

O texto aprovado, em princípio, mantém a regra anteriormente existente de isonomia entre a remuneração dos ativos e os proventos dos inativos e pensionistas, conforme se observa da redação do novo § 8º, do art. 40, semelhante à antiga redação dos §§ 4º e 5º daquele mesmo artigo:

“§ 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”.

O dispositivo isoladamente examinado é, tal qual os antigos §§ 4º e 5º do art. 40, garantidor aos aposentados e pensionistas de reajustes de benefícios nas mesmas épocas e nos mesmos percentuais dos reajustes dos servidores ativos. Direito consagrado na CF/88, anteriormente inexistente, como regra, e que, independentemente de seu mérito, em muito vem onerando os cofres públicos. Saliente-se que, por vezes, o legislador ordinário vem tentando burlar essa norma [dos antigos §§ 4º e 5º do art. 40 da CF/88] com a criação de “gratificações de produtividade”, p. e., estabelecendo da sua não extensão aos inativos, pois não teriam tido sua atividade avaliada. Tal raciocínio só teria pertinência se essas gratificações fossem criadas em função de novas atividades agregadas ao cargo e inexistentes na época das aposentadorias. Infelizmente, aquele argumento formal e falacioso vem, eventualmente, sendo acolhido pelo Judiciário, fortalecendo uma vereda facilmente utilizável para violação da norma constitucional.

Esse § 8º do art. 40 da CF/88, em relação aos parágrafos anteriormente à EC 20/98, garantidores da paridade de remuneração/proventos/pensões entre ativos, inativos e pensionistas, apresenta como inovação limitadora nos ganhos do inativo, ou pensionista, com a referência ao art. 37, XI, da CF/88, com a redação dada pela EC 19/98 [...e os proventos, pensões, ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal]. Ocorre que a EC 20/98, em verdade, tornou a garantia da paridade supra-referida em algo em extinção,

com termo final definido, a partir do qual o § 8º supra não se aplicará, a não ser em relação aos remanescentes já servidores à época da implantação dos planos complementares e que não fizerem opção pelo novo regime previdenciário. Tal se verifica a partir da previsão dos §§14 e 15, introduzidos no art. 40 pela EC 20/98:

“§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituem 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”.

Com o novo regime a previdência do servidor titular de cargo efetivo, que venha ingressar no serviço público após a instituição dos planos complementares pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, será dividida em dois segmentos estanques e autônomos, conforme bem lecionou ESTEVÃO DE MORAES. O primeiro de caráter obrigatório, de cunho legal, com benefícios basicamente limitados àqueles do regime geral da previdência social. O segundo, com as seguintes características básicas, evidenciadas pela referência ao art. 202 da CF/88, com a redação também emendada: 1 - de caráter complementar; 2- facultativo; 3 - de natureza contratual, com valor de benefícios em função da constituição de reservas individualizadas em relação a cada servidor-segurado. Esse sistema que ora se impõe nada tem de singular, é algo que se espalha por toda a América Latina, a partir do chamado “modelo chileno”, que, naquele Estado, tanto alcança os empregados do setor privado quanto os servidores públicos. Como lembra STEPHANES, “Os chilenos trocaram o regime de benefícios do seguro social por um sistema de poupança obrigatória, administrado por organismos privados. As contribuições de cada segurado são destinadas a uma conta individual, cuja capitalização será a base para a definição dos benefícios. Por outro lado, o Estado mantém o pagamento de um benefício mínimo a todos os contribuintes que alcançarem a idade de 65 anos, com um período mínimo de contribuição ao sistema de pelo menos vinte anos, mas capitalização insuficiente. Para os que não satisfizerem essas condições, o Estado paga um benefício assistencial, de valor inferior”

No Brasil, a mudança aprovada no regime dos benefícios previdenciários é menos drástica que a ocorrida no modelo chileno, mesmo assim, muito profunda, a idéia básica de redução da participação do Estado no custeio das aposentadorias e pensões é algo presente e que marca tanto a constituição dos grandes fundos de pensão, para assegurar planos complementares em relação aos trabalhadores regidos pela previdência social geral, quanto em relação aos planos complementares de previdência dos servidores públicos, cuja administração, de acordo com a moldura estabelecida pela EC 20/98, poderá ser terceirizada, o que, por certo, o será, a depender, evidentemente, da elevação das alíquotas de contribuições para faixas de remuneração acima do limite da previdência social, como recentemente se tentou, por medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional, e de se conseguir que os inativos dos planos complementares também sejam contribuintes, o que tornará esse negócio ainda mais atrativo financeiramente, quer para grandes seguradoras nacionais, quer para as estrangeiras.

O caráter facultativo desses Planos complementares servirá de grande atrativo para o exercício de opção por ele para os atuais servidores públicos [art.40, § 16, da CF, com a redação emendada], inclusive pelas dificuldades financeiras atualmente enfrentadas que, por certo, levarão muitos a exercerem aquela faculdade como forma de ter um aumento momentâneo em sua renda líquida mensal, considerando que o valor dos descontos para

os planos complementares venha a ser inferior ao do plano tradicional, na faixa acima do teto do regime geral da previdência social, o que certamente ocorrerá, pois o produto ao final pago também será menor... Com a criação dos Planos complementares, sem dúvida, desaparecerá, na prática, a equivalência entre os proventos da inatividade e a remuneração de atividade, pois, para que tal venha a se manter, necessário será que o valor do desconto seja bastante elevado, para formação de um “pecúlio” capaz de propiciar remuneração equivalente ao estipêndio da atividade, sobretudo considerando a previsão de não poder ser a contribuição do Ente Público, em contrapartida à do servidor, superior a duas vezes a daquele.

9. Relevante a essa altura fixar qual o conjunto de agentes públicos alcançados pelo regramento da EC nº 20/98.

Preliminarmente deve-se acrescentar a referência já feita à situação dos militares da União e seus dependentes. Alcançou-os a Emenda, mas apenas visando assegurar benefícios e a manutenção de paridade “ad futurum” entre os reajustes de remuneração da atividade e os proventos de inatividade e as pensões, ao dar nova redação ao art. 142, § 3º, IX, da CF: “IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º”. Mantém-se sistema não isonômico em relação sobretudo aos pensionistas dos militares no cotejo com os pensionistas de servidores civis, pois, repita-se, não existir, ontologicamente, qualquer distinção entre uma pensionista de um servidor civil e de um militar [cujo elenco é, inclusive, abusivamente extenso]. Se justificativa existe e de fato tal ocorre para um tratamento diferenciado em relação à idade para a inatividade dos integrantes das carreiras militares, por outro lado, inexistente qualquer justificativa para a permanência do incremento da remuneração dos militares quando da passagem para a reserva e para a inatividade e muito menos existe razão técnica para o reduzido valor da contribuição previdenciária desse segmento e, muito menos, para a manutenção do atual sistema de benefícios para seus dependentes. Compreende-se melhor as razões dessa manutenção quando se observa que tal ressalva foi uma constante nas modificações de sistemas previdenciários em outros países latino-americanos, cujas democracias apresentam grande fragilidade, ao sabor de periódicas investidas das forças armadas.

10. Deve-se examinar a seguir algumas das regras de transição inseridas na Emenda Constitucional nº 20/98, pertinentes aos servidores públicos. São elas as constantes do art. 3º e §§, art. 4º, art. 8º, art. 10, art. 11, art. 12, art. 13.

A EC 20/98 assegurou àqueles que à época de sua entrada em vigor [16.12.98] já tinham preenchido os requisitos para aposentadoria, ou pensão, o direito à obtenção do benefício correspondente, de acordo com as regras preexistentes, conforme se constata do caput do 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”.

Respeitaram-se os direitos adquiridos, tal como conceituados no art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, evitando-se, inclusive, discussão quanto ao tormentoso tema da eventual inconstitucionalidade de Emenda Constitucional frente a alegações de Direito Adquirido, como ocorrerá em relação ao art. 29 da EC nº19/98.

A EC 20/98, no entender de ODETE MEDAUAR, teria assegurado “a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação vigente à data da publicação da emenda, aos servidores que até essa data tenham cumprido os requisitos para obtê-la. É de se entender, entretanto, que, apesar da redação do art. 3º da Emenda, caso eventualmente o servidor já tivesse preenchido os requisitos para aposentadoria antes da Emenda e antes mesmo de modificação legislativa que o favorecia, como, p. e., os revogados arts. 192 e 193 da Lei nº 8.112/90, direito terá à aposentadoria, com base

nas regras mais favoráveis de quando preencheu os requisitos. A interpretação do art. 3º é de ser feita harmonicamente com os seus parágrafos, inclusive o 2º. Esse parágrafo do citado art. 3º assegura da aplicabilidade das normas vigentes à época do preenchimento dos requisitos, inclusive quanto ao cálculo do valor dos benefícios. Já o § 3º é enfático quanto à manutenção dos direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais anteriormente vigentes em relação aos pensionistas, aos servidores, aos anistiados, aos militares e aos ex-combatentes que já tiverem para concessão de benefício, ou já estivessem em gozo de benefício. O texto alcança conjunto bem mais amplo que o dos servidores. “Anistiados” e “ex-combatentes” são alcançados por perceberem benefícios à conta do Tesouro Nacional, a eles sendo aplicada, por isso, também, a limitação do art. 37, XI, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 19/98, ou seja, com observância do teto que é o “subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal”. Tal amplitude tem aspecto moralizador frente a absurdas aposentadorias de “ex-combatentes”, muitos deles que nunca compareceram aos teatros de operações da II Guerra Mundial, beneficiários de interpretações extensivas, que vinham sendo pagas pelo INSS, à conta do Tesouro Nacional, algumas alcançando bem mais que o dobro do teto constitucional.

11. Outro aspecto interessante dentro das regras de transição é que o texto da EC 20/98 criou uma espécie de “abono de permanência em serviço” para aqueles servidores que já tendo preenchido os requisitos para aposentadoria pelo sistema preexistente e não tendo, ainda, alcançado aqueles para aposentadoria de acordo com o art. 40, §1º, III, a, da CF, permanecerem em serviço. Nesse sentido dispõe o art. 3º, § 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.

São requisitos previstos no referido art. 40, § 1º, III, a, ter 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. Todos os Servidores, Magistrados, Membros do Ministério Público que já haviam preenchido os requisitos para aposentadoria integral de acordo com o sistema anterior, e ainda não preencheram os requisitos do novo sistema fazem jus à “isenção da contribuição previdenciária”. Em verdade, a EC nº 20/98 não criou isenção, mas imunidade temporária. Não se olvide o conceito de imunidade, tão bem sintetizado por LUCIANO AMARO, como “a qualidade da situação que não pode ser atingida pelo tributo, em razão de norma constitucional que à vista de alguma especificidade pessoal, ou material, dessa situação, deixou-a fora do campo sobre que é autorizada a instituição do tributo”. Ao preencher o servidor, ou outro dos agentes públicos com direito a ela, os novos requisitos para aposentadoria voltará a contribuir, daí a temporariedade da imunidade. O mesmo benefício é assegurado àqueles que, após preencherem os requisitos para aposentadoria de acordo com o art. 8º, caput, da Emenda, permanecerem em exercício, tendo, também, o mesmo termo final acima indicado. É o que dispõe o § 5º desse último artigo. Observe-se, entretanto, que, nessa segunda hipótese de preenchimento de requisitos já na vigência da nova Carta, exige-se que estejam preenchidos os requisitos de idade mínima e tempo de contribuição [ou provisoriamente de efetivo exercício, de conformidade com o caput e incisos do art. 8º, o que não ocorre na primeira hipótese]. Ou seja, a EC 20/98, pelo estímulo representado pelo acréscimo na remuneração líquida do servidor em condições de aposentadoria, ou que venha a adquiri-la de acordo com a regra de transição, procura mantê-lo em atividade com o não desconto do que hoje representa 11% a nível federal, até que venha a inserir-se no novo patamar de requisitos para a inatividade previstos no já citado art. 40, §1º, III, a, da CF/88.

12. Outra relevante modificação no sistema de aposentadoria do servidor público, também

objeto de regra de transição, é a que faz desaparecer o “tempo de serviço”, efetivo, ou fictício [p. ex. a contagem de férias e licenças-prêmio não gozadas, em dobro, para tempo de serviço, como prevê o Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado de Pernambuco], passando a considerar-se “tempo de contribuição”. A Emenda não apenas modificou a aposentadoria de por tempo de serviço para por tempo de contribuição + idade mínima, mas proibiu, expressamente, qualquer contagem fictícia [art. 40, § 10 – A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício].

Como norma de transição, o art. 4º da EC 20/98 estabelece 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”.

O dispositivo contém dois comandos normativos. O primeiro, auto-aplicável, vedando a contagem fictícia de tempo de serviço como tempo de contribuição para aqueles que vierem a completar o tempo de prestação de serviços após 16.12.98. Ou seja, eventuais cálculos de tempo de licença-prêmio, férias em dobro etc., mesmo que já averbados para esse fim, não podem ser computados e nem se pode em relação a esses alegar-se direito adquirido, pois o tempo a ser considerado é de ser contado à época da aposentadoria, antes o que se tem é mera expectativa. Mera expectativa, tal como se tinha antes da EC 20/98 de aposentadoria simplesmente com 35 anos de serviço. O outro comando esclarece que o regramento do tempo de contribuição dependerá de Lei e nesse caso deve-se entender tratar-se de uma única Lei Federal a indicar a forma de cálculo dos tempos de contribuição [a EC refere-se à Lei, utilizando artigo definido] .

Em relação ao período de transição, verifica-se que embora a Emenda tenha equiparado temporariamente tempo de serviço a tempo de contribuição, o fez excluindo, de logo, as contagens fictícias, conforme se verifica pela referência expressa, no início do texto do artigo ao art. 40, § 10, que é exatamente onde se acha a proibição de contagem fictícia de tempo de serviço, ou de contribuição. Até que a matéria seja objeto de tratamento legislativo, ter-se-á para todo o conjunto de servidores federais, estaduais e municipais a regra de igualdade: tempo de efetivo serviço = tempo de contribuição.

O art. 40, § 10, da CF/88, inserido pela EC 20/98, e o próprio art. 4º daquela, são dispositivos moralizadores. Afastam ficções legais fruto de interesses por vezes específicos de grupos, ou categorias. Evitam as aposentadorias precoces, vez que não justificadas por exercício de atividades em situações prejudiciais à saúde ou à integridade física, [únicas hipóteses mantidas a serem definidas em Lei Complementar, nos termos do art. 4º], sem dúvida, violavam o princípio da moralidade pública. Outro aspecto a ser considerado é que o sistema até então vigente dava ensejo a muitas simulações de tempo de serviço, fundadas em provas duvidosas, por vezes meramente testemunhais, através de justificações administrativas e judiciais e ações ordinárias para “comprovar” longínquos períodos hipoteticamente trabalhados com familiares etc. O tempo de contribuição será relevante, inclusive, dada a natureza retributiva do novo sistema. Deverá ser criado mecanismo para que o servidor tenha acesso aos recolhimentos mensais que o ente público ao qual estiver vinculado deva fazer, semelhante ao do FGTS, para que aquele tenha, inclusive, como utilizar os meios legais cabíveis na hipótese da não efetivação dos recolhimentos. Sem prejuízo da legitimidade dos Entes Públicos arrecadadores, inclusive de se utilizarem dos processos de execução, com base na Lei nº 6.830/80, para compelir o “Ente empregador” aos devidos recolhimentos das contribuições descontadas dos servidores e daquelas correspondentes à sua parte. Também, ressaltando que tal não significa que o Servidor possa vir a ser prejudicado por eventual inadimplência do Ente ao qual estiver vinculado.

13. Outro aspecto a se observar é que terão que ser lançados nas contas individualizadas os percentuais das contribuições previdenciárias que correspondam ao capital para

aposentadoria dos servidores e as correspondentes dos entes Públicos até a entrada em vigor do novo sistema, para se evitar que os servidores com mais tempo de serviço à data da entrada em vigor dos novos planos sejam prejudicados em relação aos seus cálculos de aposentadoria. Essa transição que terá que ocorrer tem um custo elevado, daí, por certo, a regra do art. 4º poderá ter vida longa.

No tocante aos requisitos para obtenção do direito à aposentadoria voluntária por tempo de contribuição em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, as normas inseridas no art. 8º, caput, e incisos I, II e III e §§ 1º, 2º, 3º e 4º da EC 20/98, asseguram uma paulatina mudança com alongamento dos períodos de contribuição, mantendo, temporariamente, a possibilidade da obtenção de aposentadoria proporcional.

Embora tendo desaparecido a aposentadoria por tempo de serviço, como espécie daquele benefício, surgindo em seu lugar aposentadoria com requisitos mistos idade mínima + tempo de contribuição, o novo requisito idade mínima foi atenuado em relação aos que já se acham em exercício, substituindo a regra geral por uma idade mínima cerca de oito anos menor [cinquenta e três anos para homem e quarenta e oito para mulher], desde que observado o outro requisito de trinta e cinco anos de contribuição para homem e trinta anos para mulher [ou de efetivo exercício até que tal seja regulamentado]. A esses requisitos acresceu-se um período adicional de 20% sobre o tempo necessário para se alcançar o limite de tempo [ou de contribuição] para aposentadoria de acordo com as novas regras. Tal modificação, por si só, já será relevante para elevar a faixa etária das aposentadorias no serviço público, mais da metade delas ocorrendo antes dos 55 anos de idade, segundo dados do MARE de dez/97.

Por outro lado, apesar do novo sistema não mais contemplar aposentadorias proporcionais como hipótese permanente para os novos servidores, com exercício inicial a partir de 16.12.98, em relação aos anteriores assegurou-lhes o direito àquela forma de aposentadoria, observando-se os mesmos requisitos em relação à idade mínima; já em relação ao tempo de contribuição [ou, temporariamente, de efetivo exercício], manteve-se de trinta anos para homens e vinte e cinco para mulheres, com o acréscimo de período adicional de 40% sobre a diferença de tempo remanescente na data da entrada em vigor da EC 20/98 [16.12.98]. Tal significa, na prática, que a aposentadoria proporcional ficará restrita aos que em 16.12.98 já tinham mais de quinze anos de exercício efetivo, pois, para aqueles com tempo de serviço inferior a esse, o somatório da diferença para trinta anos, se homem, ou vinte e cinco, se mulher, com o acréscimo de 40%, já faz alcançar o período necessário para aposentadoria integral prevista no art. 8º, caput e incisos, da EC 20/98, anteriormente referidos. O valor dessa aposentadoria proporcional é de 70% da remuneração que o servidor perceberia em aposentadoria integral, com acréscimo de 5% por ano adicional de contribuição [ou de efetivo serviço até que tal venha a ser regulamentado], além do mínimo exigível, acrescido de 40% [não se olvide a referência do Inciso II à soma constante do inciso I, ambos do § 1º do art. 8º da EC 20/98].

14. Em relação a algumas categorias, a EC 20/98 determinou acréscimo na contagem de tempo de serviço para fins de conversão em tempo de contribuição. Em relação aos Magistrados, membros dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, o art.8º, § 3º, prevê o acréscimo de 17%. Tal contagem fictícia também é prevista em relação aos professores-servidores, conforme observar-se-á mais adiante.

Relevante aspecto do regime de transição é da aplicabilidade aos Magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas da opção de aposentadoria proporcional, o que inexistia antes da EC 20/98. Tal não era previsto na Constituição Federal, nem na Lei Orgânica do Ministério Público, nem na Lei Orgânica da Magistratura. A EC 20/98, entretanto, no art. 8º, assegura a aposentadoria proporcional e no parágrafo 2º desse mesmo artigo estabelece, sem ressalvas: “Aplica-se ao Magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo”. Assegurado está,

pois, a qualquer integrante desses conjuntos de agentes públicos, já em exercício em 16.12.98, excepcionalmente, o direito à opção por aposentadoria proporcional, desde que observados os requisitos do § 1º, do art. 8º, já referenciados.

Em relação aos professores-servidores públicos, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assegurou, também, a emenda, a contagem de tempo de serviço, com acréscimo de 17%, se homem, e 20%, se mulher, para fins de conversão em tempo de contribuição calculado exclusivamente sobre o período de efetivo exercício de magistério.

O tratamento para fins de aposentadoria dessa categoria foi diferenciado, no corpo permanente, emendado, da Constituição [art. 40, § 5º], em relação àqueles professores que exercem função de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, com redução dos requisitos de idade e tempo de contribuição em cinco anos. Justifica-se a distinção, pois, indubitavelmente, o desgaste físico e mental daqueles que se dedicam à atividade de magistério com crianças e adolescentes é bem maior que aquele que ocorre com os professores universitários e tal tratamento poderá, ainda, representar um leve alento a esse conjunto de servidores, que regra geral pouco tem de estímulo para exercer tão relevante atividade. Justifica-se a diferença de tratamento, sem considerar, ainda, que muitos daqueles que exercem atividades como professores universitários o fazem sem exclusividade, sem o nível de dedicação exigido àqueles que se dedicam ao ensino dos mais jovens. Justificável e até louvável o tratamento diferenciado desse segmento de professores.

Outra regra transitória aplicável aos servidores é a pertinente à definição dos beneficiários de salário família e de auxílio-reclusão. Em ambos os casos os benefícios ficaram assegurados àqueles de baixa renda e a EC 20/98, até que o conceito de baixa renda venha a ser estabelecido em lei, fixou-o no valor bruto mensal de R\$360,00, sujeitando tal valor a correção de acordo com a variação de índices aplicável aos benefícios do regime geral de previdência social.

São esses os principais tópicos da EC nº 20/98 a alcançar o regime previdenciário dos Servidores Públicos. Trata-se de uma Emenda voltada sobretudo para a redução de despesas, para alongar o período de permanência dos Agentes Públicos civis em atividade e para aproximar o regime de previdência desse segmento do regime geral da previdência social, apontando para todos o caminho dos planos complementares de previdência que, possivelmente, serão explorados por empresas privadas, pois não se trata de serviço que a Lei não possa prever administração por particulares, sob a forma de concessão, ou de outros mecanismos de parceria.

NOTAS SOBRE O CRIME CONTINUADO

IVAN LIRA DE CARVALHO

Juiz Federal da 5ª Vara-RN

Prof. do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

SUMÁRIO

1. Observações sobre concurso de crimes. 1.1. Concurso de crimes e sistemas de aplicação das penas. 1.1.1. Cúmulo material. 1.1.2. Cúmulo jurídico 1.1.3. Absorção. 1.1.4. Exasperação. 1.1.5. O caso brasileiro. 2. Concurso material. 3. Concurso formal. 4. Crime continuado. 4.1. Generalidades. 4.2. Origem histórica do instituto. 4.3. Conceito. 4.4. Natureza jurídica. 4.5. Teorias que orientam o crime continuado, sob o ângulo do elemento subjetivo. 4.6. Requisitos para a configuração da continuidade delitiva. 4.6.1. Plano geral. 4.6.2. Diversidade de condutas. 4.6.3. Crimes da mesma espécie. 4.6.4. Nexa adverbial da continuidade delitiva: tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes. 4.6.4.1. O tempo como determinante do crime continuado. 4.6.4.2. O lugar,