

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição



GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS

Diretora de assuntos jurídicos

da ANAJUSTRA Federal

O Tribunal conheceu da consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados Federais, por meio do Ofício nº 925/07/GP com fundamento na Lei nº 8.443/1992, art. 1º, inciso XVII e § 2º e no Regimento Interno, art. 264. A resposta Processo n. 009.583/2007-9, acórdão Plenário n. 1072/2007, da relatoria do Ministro Benjamim Zimler tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, passível, inclusive, de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido o entendimento na ADI 1.691-7/DF.

Nesse ato normativo o consulente delimitou o objeto sintetizado na possibilidade de, após a Emenda Constitucional n. 41/2003, ser computado o tempo de inatividade para efeitos da nova aposentadoria, quando ocorresse reversão de servidor à atividade decorrente de nulidade do ato concessivo do benefício previdenciário. O Tribunal orientou a administração pública, a aplicar a tese firmada na resposta à consulta, fundamentando que desde a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, o tempo de contribuição não pode ser computado para efeitos de nova aposentadoria, porque o artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 [que permite a contagem do tempo de afastamento] se encontra "derrogado" pelo artigo 40, § 10, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, que proíbe a contagem de tempo ficto de contribuição. Assentou que a contribuição incidente sobre os proventos da inatividade não integra, igualmente, a contagem do tempo de contribuição

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

para efeitos da aposentadoria, porque constituídas em base de cálculo inferior à do servidor ativo e, não há contribuição a cargo da União sobre proventos de aposentadoria, mas apenas sobre remuneração de servidor ativo. Em decorrência da diferença de valor contributivo, entendeu que as contribuições vertidas em favor do sistema previdenciário incidente sobre proventos de aposentadoria atendem apenas a natureza solidária, mas não contributiva, insuficiente a atender o equilíbrio financeiro e atuarial exigido pelo artigo 40, constituindo-se em tempo ficto de contribuição. Concluiu que não é possível computar o tempo de inatividade estabelecido no artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90, assentando que esse dispositivo restou derogado pelo artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988, devendo a administração aplicar o entendimento firmado naquele acórdão a qualquer reversão de servidor à atividade, independente do motivo.

Os prejuízos que o ato normativo vem causando ao longo desses anos, ao servidor que se aposentou por invalidez permanente, chegou ao conhecimento da Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário Federal - Anajustra Federal.

O comando do ato normativo generaliza a aplicação da tese a qualquer tipo de reversão sem proceder a necessária distinção entre as reversões decorrentes de ilegalidade do ato concessivo; reversões a pedido, permitidas pelo regime jurídico do servidor, sem que tenha sido a aposentadoria declarada ilegal; além das reversões após o afastamento do servidor para tratamento da própria saúde.

A espécie de reversão que nos chamou a atenção é aquela decorrente de ato unilateral da administração, que após a decisão da Corte fiscalizadora nega a aplicação do artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90, suprimindo da base de cálculo dos proventos da nova aposentadoria, o tempo de contribuição incidentes sobre os proventos da aposentadoria no período da inatividade.

Pela sua particularidade e pelo histórico normativo do instituto da reversão, resultou a necessidade de abordagem da premissa que permite ao aplicador do direito distinguir cada situação para impor-lhe soluções distintas,

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

quando evidenciar que a generalidade da decisão pode incidir de forma negativa e violar direito daquele que não se amolda ao fato hipotético analisado, para os quais existe lei impondo a adoção de efeitos diferentes, fluindo a necessidade de trazermos à baila o nascimento do instituto da reversão conceituado no artigo 25, da Lei 8.112/90 para estabelecer em quais situações é possível o retorno do servidor à atividade, sem que ocorra ilegalidade do ato administrativo.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei n. 1.711/52, tratou da reversão como forma de provimento derivado e no artigo 68 estabeleceu novo conceito: "Reversão é o regresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria." Retirou a previsão da exigência da apuração em processo. No artigo 69, que foi vetado, previa a reversão "de preferência" no mesmo cargo. O Decreto n. 32.101/53, regulamentou o artigo 68 da Lei n. 1.711/52. Trazia assentado no artigo 1º do regulamento: "Reversão é o reingresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos de aposentadoria" Nada dispunha sobre o retorno de servidor aposentado por invalidez.

A Lei 8.112/90, substituiu o anterior Estatuto do Servidor Público Civil (Lei n. 1.711/52) inovou trazendo na redação originária do artigo 25: "Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, quando, por junta médica oficial, forem declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria." Acresceu na redação os termos "invalidez" e "junta médica oficial", mas não tratou da reversão unilateral de servidor aposentado por invalidez permanente prevista no artigo 186, I da mesma Lei. Da alteração trazida na redação original do artigo 25, oportunizou-se reversões a pedido de servidor e, reversão de ofício a critério da administração, mas sempre dependendo de pedido do servidor. É o que extrai do Decreto regulamentador vigente à época, n. 32.101/53, que teve a única finalidade de permitir a reversão a pedido do servidor a Juízo da administração e atendendo a interesse público e, de ofício, quando "conveniente" o retorno do servidor afastado/aposentado.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

Em nenhum momento o Decreto regulamentador permitiu o retorno, de forma unilateral, do servidor aposentado por invalidez permanente. A reversão a pedido do servidor veio prevista na alínea "d" do parágrafo único do artigo 1º, estabelecendo que o reingresso ocorria a Juízo e no interesse do serviço público. O Decreto 32.101/53 manteve a possibilidade unicamente da reversão de ofício desde que conveniente para a administração, não previa a necessidade de submissão prévia à junta médica oficial. A previsão da reversão a pedido ou de ofício, estava na regra do artigo 4º caput e § 1º, e artigos 5º ao 7º que estabeleciam:

[Art. 4º A reversão poderá ser processada a pedido ou ex-officio. § 1º O pedido de reversão será dirigido ao Ministro de Estado, cabendo ao peticionário indicar: a) motivo pelo qual considera conveniente seu retorno a atividade; b) cargo em que foi aposentado; c) fundamento legal e data da aposentadoria; d) dia, mês e ano de nascimento; e) tempo de serviço público, inclusive estadual, municipal e autárquico; e f) endereço. § 2º No caso de reversão ex-officio, caberá ao órgão de pessoal apurar os dados referidos no parágrafo anterior.]

A conveniência da administração quanto ao retorno à atividade, exclui a natureza jurídica do ato unilateral que é imposto de ofício por força de previsão legal. É o que se extrai da redação dos artigos 5º e 6º daquele Decreto, que dispunham:

[Art. 5º O órgão de pessoal instruirá o processo, mediante o preenchimento do modelo anexo, e concluirá objetivamente pela conveniência ou não da reversão. Art. 6º Se o órgão de pessoal concluir pela inconveniência da volta do aposentado à atividade, o processo será submetido à decisão do Ministro de Estado. Parágrafo

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

único. Se a conclusão for favorável ao reingresso, o aposentado será submetido a inspeção de saúde, para verificação de sua capacidade física, antes do encaminhamento do processo ao Ministro de Estado.]

A desmistificar a possibilidade de reversão unilateral do servidor aposentado por invalidez permanente, o parágrafo único do artigo 6º, estabelecia que o servidor só seria submetido à inspeção de saúde acaso tivesse conclusão favorável ao seu regresso. Pela disposição do decreto regulamentador é possível extrair que o artigo 25 trazido na redação original do Regime Jurídico do Servidor Público Federal não se referia a reversão de ofício de servidor aposentador por invalidez permanente, porque nesse caso, a declaração de aptidão pela junta médica precederia à “conclusão favorável” ao reingresso.

Pelos termos do regulamento, Decreto 32.101/1953, que traça regras a serem observadas na reversão, vigente na data da publicação da Lei n. 8.112/90, extrai-se duas situações que permitem a reversão: a) de ofício, após decorrido o período de afastado por invalidez, que corresponde à aposentadoria provisória tratada no artigo 186, § 3º, daquela Lei, acaso recuperada a capacidade após o afastamento para tratamento de saúde; b) a pedido do servidor aposentado por invalidez permanente, nos termos do artigo 186, I do Regime Jurídico e, do artigo 40, I da CF/88. Na reversão a pedido o retorno do servidor depende da decisão da administração, pela conveniência do reingresso, para só depois submetê-lo a avaliação de junta médica que avaliará a capacidade para desempenho do cargo.

Nas redações dos dispositivos normativos regulamentador, não sobrou espaço para a reversão ex-offício, de servidor aposentado por invalidez permanente.

No ano de 1992, a Lei n. 417, de 08 de janeiro, revogou expressamente o Decreto 32.101/53. Restou apenas a previsão isolada do artigo 25, da Lei 8.112/90 “conceituando” o instituto da reversão: “ Reversão é o retorno a

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

atividade de servidor aposentado por invalidez, quando, por junta médica oficial, forem declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria. Nessa situação enquadra-se o servidor aposentado provisoriamente (quando afastado das atribuições do cargo, sem vacância, pelo período máximo de 24 meses para tratar da saúde). Recuperado, ocorre o retorno à atividade nos termos previsto no Lei 8.112/90, em seus artigos 186, § 3º e 188, §§ 1º e 2º. Esses dispositivos trazidos na redação originária da lei, que se harmonizavam com a previsão trazida no artigo 25 do mesmo Regime Jurídico.

A primeira alteração redacional do artigo 25 da Lei n. 8.112/90, veio por meio da Medida Provisória 1.964-27, de 29.05.2000, reeditada sucessivamente nas versões n. 2088-35 e n. 2.171-42, sucedida pela MP n. 2225-45 de 04 de setembro de 2001. Essa última, embora não tenha sido apreciada pelo Congresso Nacional, continua vigente por força da EC 32, de 11 de setembro de 2001, artigo 2º. A nova redação resgatou as regras revogadas em 1992 e, novamente permite o retorno à atividade de servidor aposentado voluntariamente e aposentado por invalidez, nos termos do caput e incisos I e II. Tratou separadamente e de forma distinta da reversão do servidor aposentado por invalidez e do reingresso do servidor aposentado voluntariamente. Da redação do inciso I, nenhuma alteração foi promovida, mantendo-se a redação atual compatível com o texto dos §§ 1º e 2º, do artigo 188 e do § 3º, do artigo 186, da mesma Lei.

Ao interpretar o artigo 25 da Lei 8.112/90 pelo viés da possibilidade de autorização legislativa à reversão de ofício de servidor que teve o ato de aposentadoria por invalidez permanente legalmente publicado, o aplicador do direito se depara com uma inconstitucionalidade material trazida na redação original da lei e nas redações dadas Medidas Provisórias alteradoras, porque o efeito do ato de aposentadoria concedida com fundamento no artigo 186, I do Regime Jurídico e 40, § 1º, I, da CF/88 inicia-se com a publicação do ato, constituindo em direito adquirido ao benefício concedido pelo preenchimento dos requisitos ao seu implemento, resultando inconstitucional a lei ordinária e a medida provisória que viola o

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

direito adquirido do servidor segurado, garantido pela Lei Maior no inciso XXXVI do artigo 5º, que se encontra inserido no título II, daquela Carta, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Protegendo esses direitos, a Constituição Federal impediu a violação das garantias trazidas naquele título, inclusive por Emenda Constitucional [CF/88, artigo 60, § 4º].

Mais um motivo que impede concluir que o inciso I do artigo 25 impõe o retorno de forma unilateral do servidor inativo. A redação permite o retorno inclusive como excedente, acaso inexistente o cargo vago na data do reingresso [§ 3º, do artigo 25]. Já o inciso II, tratou do retorno à atividade no interesse da administração, impondo requisitos para a sua ocorrência: a) que o servidor tenha solicitado a reversão; b) a aposentadoria tenha sido voluntária; c) estável quando na atividade; a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação; e) haja cargo vago; f) a reversão só pode ocorrer para o mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação. Para o servidor aposentado voluntariamente, a reversão só será possível se houver cargo vago e, somente terá os proventos da nova aposentadoria calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo (§ 5º). Essa regra do § 5º não aplica ao servidor aposentado por invalidez, que quis retornar à atividade, por expressa exclusão trazida no § 3º, da Lei 8.112/90 e, no § 9º do novo decreto regulamentador publicado no ano de 2000.

Me refiro ao Decreto n. 3.644/2000, que assenta na redação do seu artigo 7º: "Será tornado sem efeito o ato de reversão se o exercício não ocorrer no prazo de quinze dias". (grifo nosso) O ato sem efeito é inexistente, e não retornando o servidor, no prazo estabelecido na lei, permanecerá plenamente eficaz a aposentadoria, nos termos em que foi concedida. A disposição trazida no artigo 7º, não teria sentido se o artigo 25 da Lei 8.112/90 estivesse a possibilitar a reversão de ofício, considerando os efeitos do ato imposto unilateralmente pela obrigação só ocorre por imposição da lei e, nesse caso implica no dever de retorno, não comportando espaço para perdurar a aposentadoria somente pelo fato de o servidor não ter entrado em exercício no prazo máximo assinalado, que é contato da data

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

da publicação do ato de reversão. Logo, a regra de tornar o ato de reversão sem efeito, estabelecida no artigo 7º do decreto regulamentador, só tem uma razão de existir, ou seja, a reversão de servidor que já teve publicado legalmente o seu ato de aposentadoria permanente, nos termos do artigo 188, da Lei 8.112/90, só ocorre a pedido do servidor. Acaso assim não fosse, não teria o legislador regulamentado deixado a critério do servidor o retorno à atividade, ao prever a perda de efeito do ato de reversão por não regressar no prazo estabelecido na legislação.

Novamente só restou a redação do artigo 25 a permitir o retorno à atividade de servidor afastado por invalidez quanto recuperada a capacidade após decorrido o prazo legal do afastamento. É nesse ponto que o administrador deve olhar para as regras estabelecidas pelo Regime Jurídico do Servidor Público Federal que impõe práticas de atos prévios à aposentação por invalidez permanente, tratada no artigo 184 da do regime Jurídico previdenciário como evento de "inatividade". Buscou o legislador colocar à disposição da administração todos os meios possíveis em busca da recuperação do servidor e, pelo princípio da estabilidade jurídica das relações não deixou margem para a desaposentação imposta unilateralmente pela administração, quando o servidor teve declarada a sua invalidez permanente, ocorrendo a vacância do cargo por ele ocupado em decorrência da aposentadoria.

A leitura dos dispositivos que compõe a Lei n. 8.112/90, deve ser repetida, com um novo olhar e atenção ao conceitos distintos dos termos jurídicos utilizados pelo legislador, inclusive observando as novas redações inseridas por lei posterior em modificação à redação originaria de forma a realizar a interpretação corretiva dos termos jurídicos, harmonizando a redação originaria com as novas redações, afastando as antinomias aparentes entre dispositivos que formam o corpo daquela lei. A redação do artigo 25 do Regime Jurídico, mesmo com a inovação trazida no ano de 2000 pela MP n. 2.225-45, manteve a supressão do termo "permanente" que consta na redação do artigo 40, I, da CF/88 e do artigo 186, I, da Lei 8.112/90.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

O artigo 186, § 3º e 188, §§ 1º e 2º, do Regime Jurídico do Servidor Público tratam de dois afastamentos do cargo. Um deles é provisório, denominado aposentadoria por invalidez e o outro é permanente, denominado aposentadoria por invalidez permanente, acarretando a vacância do cargo. As duas ocorrências são tratadas dentro do capítulo da aposentadoria. No título "Da Seguridade Social do Servidor" há termos e situações jurídicas com desfechos diferentes trazidos no capítulo I, "Dos Benefícios" e, nas seções I e IV, "Da Aposentadoria e da Licença para Tratamento da Saúde", respectivamente. Iniciamos pelos eventos cobertos pelo plano de seguridade social, estabelecidos no artigo 184 que estabelece: "O Plano de Seguridade Social visa a dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos o servidor e sua família, e compreende um conjunto de benefícios e ações que atendam às seguintes finalidades: I - garantir meios de subsistência nos eventos de doença, invalidez, velhice, acidente em serviço, inatividade, falecimento e reclusão;"

A doença acarreta a licença saúde; a invalidez enseja o afastamento do cargo sem vacância; e a inatividade pela publicação do ato de aposentadoria.

Invalidez e inatividade são benefícios distintos.

A invalidez causa o afastado do cargo, sem ocorrer a vacância, o servidor recebe o benefício de invalidez que corresponde à remuneração do cargo. Mas esse período de afastamento é computado apenas para efeitos de aposentadoria e indisponibilidade.

Na inatividade o servidor é aposentado e recebe "proventos de inatividade".

Registro que nenhum dos dispositivos que compõem o Regime Jurídico do Servidor, traz na redação o termo "proventos de invalidez". Mas apresenta referência ao termo "proventos de inatividade", no artigo 118, § 3º, de forma a distinguir nitidamente os eventos invalidez e inatividade coberto pelo regime previdenciário próprio.

A cobertura ao evento doença está prevista nos artigos 202 a 206-A

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

inserido na seção IV, do capítulo dos benefícios. Os artigos 203 e 204 tiveram redação alterada pela MP 441/2008 e, posteriormente, pela Lei 11.907/2009. O caput do artigo 202 estabelece que o período em que o servidor estiver de licença saúde receberá a remuneração do cargo. No § 4º fez previsão do momento em que o servidor deve ser avaliado pela primeira vez pela junta médica: "A licença que exceder o prazo de 120 (cento e vinte) dias no período de 12 (doze) meses a contar do primeiro dia de afastamento será concedida mediante avaliação por junta médica oficial."

A Junta médica aparece em duas oportunidades, com diferentes funções. No § 4º, do artigo 202, que trata das licenças, a Junta avaliará previamente o servidor para verificar se persiste a necessidade de permanecer de licença e, continuando incapacitado para o retorno ao cargo, avaliará se está apto à readaptação. Não apresentando aptidão nem para o retorno ao seu cargo e tampouco para readaptação em outro da mesma natureza, a junta médica atestará a invalidez. É essa a redação do artigo 186, § 3º: "A junta médica atestará a invalidez, quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atividades do cargo e a impossibilidade de ser readaptado". Nessa avaliação o servidor ficará afastado das atividades, sem vacância do cargo, ocorrendo a aposentadoria provisória, denominada aposentadoria por invalidez.

Essa redação necessita de interpretação corretiva do aplicador de direito, compatibilizando as redações inseridas por normas diversas posteriores, ao texto da Lei 8.112/90. O termo "aposentadoria" trazido na redação pela MP n. 441/2008 (Lei 11.907/2009) deve ser entendido como aposentadoria provisória, afastamento sem vacância do cargo, correspondente à invalidez declarada nos termos do § 3º, do artigo 186, incluído pela Lei 9.527/97, a mesma lei que inseriu a licença superior a 24 meses no artigo 103, inciso VII.

No prazo máximo de 24 meses do afastamento, deve novamente ser reavaliado pela junta médica, ou antes desse tempo se assim achar

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

conveniente a administração, artigo 188, § 2º: “Expirado o período de licença e não estando em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, o servidor será aposentado”.

Tanto no período da licença que superou a 120 dias no ano [art. 202, § 4º] quanto o período do afastamento, após atestada a invalidez provisória [art. 186, § 3º] o servidor será submetido a avaliações da junta médica, a critério da administração. É o que dispõe o artigo 188, § 5º: “a critério da Administração, o servidor em licença para tratamento de saúde ou aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria”.

Ao trazer na redação do § 5º, do artigo 188 os termos: “a critério da administração” e “a qualquer momento”, não está o legislador estabelecendo submissão ad aeternum, do servidor aposentado por invalidez, à avaliação perante a junta médica. Se assim fosse, não teria estabelecido o prazo máximo do afastamento por doença [12 meses no ano] e, o afastamento por invalidez [24 meses, no máximo] para somente depois de esgotados todos os meios de recuperação da capacidade laborativa, sem sucesso, permitir a aposentação por invalidez permanente [artigo 186, I c/c o artigo 188 caput e seus §§ 2º e 4º.] Essa última avaliação pela junta médica que declara a invalidez permanente sugerindo a aposentadoria, que resulta no benefício coberto pelo evento inatividade, previsto no artigo 184, I e no artigo 185, I, “a” e 186, I;

A discricionariedade da administração, trazida no § 5º, do artigo 188, está submetida ao princípio da legalidade. A conveniência não decorre da vontade subjetiva do administrador. Trata-se de ato vinculado ao prazo legal estabelecida para o desfazimento do ato seja qual for o motivo. A aposentadoria por invalidez permanente que decorre da cobertura do evento inatividade, é um direito previdenciário do servidor contribuinte, que passa a ser segurado inativo. Nas palavras da jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro [2008, p. 522], “o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

conjugados de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição.” (g.)

A diferença de procedimento na avaliação pela junta médica trazida no artigo 186 muito se diferencia daquela tratada no artigo 188. Enquanto o § 3º, do artigo 186, estabelece que a Junta declara a invalidez, ocorrendo o afastamento do cargo, sem vacância, o § 2º, do artigo 188 prevê que a junta médica avalia as condições do servidor para saber se está apto a “reassumir o cargo” [hipótese em que ocorre a reversão de ofício, retomando às atividades no cargo do qual foi afastado] ou ser readaptado, nos termos estabelecidos no artigo 24 da Lei. Não estando apto a retornar à atividade e tampouco à readaptação, será aposentado por invalidez permanente.

Na interpretação da lei, não se pode olvidar da inovação trazida pela Lei 11.907/2009 que inseriu o § 4º, do artigo 188, de forma a harmonizar com as licenças e afastamentos trazidos pelas alterações promovidas pela Lei 9.527/97. A Lei de 2009 veio para determinar quais tipos de licenças/afastamento entrariam no cômputo do período máximo de 24 meses [§ 1º, do artigo 188.] Deixou expresso que no prazo de afastamento, máximo de 24 meses estabelecido no § 1º, serão consideradas apenas as licenças motivadas pela enfermidade ensejadora da invalidez ou doenças correlacionadas. O legislador fez distinção para afastar as licenças médicas por outros motivos acumuladas durante o vínculo no cargo efetivo [artigo 102, VIII, “b”], evitando que fossem computadas com as licenças e afastamento decorrente da enfermidade ou doença que ocasionou a invalidez [artigo 188, § 1 e 4º].

Realizada a interpretação corretiva e afastadas as antinomias aparentes é possível afirmar que o artigo 25, da Lei 8.112/90, ao assentar a reversão de servidor aposentado por invalidez, não trazendo na redação o termo “permanente” , de fato não permitiu a reversão de ofício do servidor aposentador por invalidez permanente estabelecida no artigo 186, I da Lei 8.112/90 e no artigo 40, I, da CF/88, que se refere ao benefício previdenciário denominado aposentadoria (artigo 185, I a) mas decorrente

ATO NORMATIVO DO TCU

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

do evento inatividade, coberto em razão da garantia trazida no artigo 184, I.

Permitiu o legislador, no artigo 25, I, da Lei 8.112/90 o retorno à atividade, a reversão unilateral de servidor afastado das atividades, sem vacância do cargo, quando declarado por junta médica que não mais subsiste a invalidez que ensejou o afastamento da atividade, nos termos estabelecidos na redação do § 2º, do artigo 188: " Expirado o período de licença e não estando em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, o servidor será aposentado." Estando em condições de "reassumir" o cargo ocorrerá a reversão ou a readaptação, se necessária.

Já em relação ao servidor que não estava em condições de reassumir o cargo e tampouco ser readaptado, será aposentado por invalidez permanente, acarretando a vacância do cargo. Nessa situação, somente a pedido de servidor aposentado por invalidez permanente, poderá ocorrer a reversão, inclusive como excedente na hipótese de não existir vaga, ficando sem efeito o ato de reversão, se o servidor não entrar em exercício no prazo de quinze dias [Lei 8.112/90, artigo 25, § 3º e, Decreto n. 3.644/2000, artigo 7º].

Não havendo na lei a previsão de reversão ex officio de servidor aposentado por invalidez permanente, cujo ato tenha sido publicado validamente, nos termos do artigo 188 da Lei n. 8.112/90, ocorrendo vacância do cargo, nos termos do artigo 33, inciso VII dessa Lei, o ato unilateral da administração impondo o retorno de servidor aposentado nessa situação é nulo, porque desprovido de legalidade.

O princípio da legalidade [CF/88, artigos 5º, inciso II e 37, caput] representa um dos mais importantes para a Administração Pública. Nas palavras do saudoso Hely Lopes Meirelles [Direito administrativo brasileiro, 34ª edição, São Paulo, Malheiros, 2008] o princípio da legalidade abrange toda Administração Pública: "... A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. ... Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim." Nesse sentido, o princípio da legalidade traz a essência da Administração Pública em seu cerne, sendo que seus atos deverão ser sempre regulados pela lei.

O ato de aposentadoria por invalidez permanente projeto efeitos desde a sua publicação, nos exatos termos do artigo 188 da Lei 8.112/90. Publicado o ato, o servidor adquire, naquele momento, o direito ao benefício implementado nos termos das leis vigentes na data em que adquiriu o direito à aposentação, se aperfeiçoando com o registro perante o Tribunal de Contas da União.

Até a publicação da Emenda Constitucional n. 103/2019, não havia previsão legal que impusesse ao servidor a submissão à avaliações periódicas após publicado o ato de aposentadoria por invalidez permanente, vindo, somente com a vigência da referida emenda revisora, a alteração do evento aposentadoria por invalidez permanente previsto no inciso I, do § 1º, do artigo 40 constitucional, pelo benefício de incapacidade permanente, sujeito a avaliação médica periódica para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão do benefício de inatividade, na forma da lei do respectivo ente federativo. Necessitando o referido artigo ser regulamentado por Lei, na forma estabelecida pela emenda revisora, que só tem aplicação a partir de sua vigência, não retroagindo para alcançar as aposentadorias concedidas antes da entrada em vigor daquela Emenda Revisora. Esse é o entendimento de jurisprudência reiterada resultou na Súmula n. 359, do STF: " Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

Importante registrar, a aplicação obrigatório do princípio da segurança jurídica nas relações entre administrador e administrado, que vem representado pelo prazo decadencial estabelecido em lei, impondo à administração o limite temporal para que possa realizar a revisão do ato administrativo, apontando os motivos que permitem a “anulação”, a “revogação” ou “cassação”.do ato administrativo.

A reversão ex officio do servidor que obteve o benefício de inatividade por meio de aposentadoria legalmente concedida quando verificada a invalidez permanente não encontra amparo em nenhuma das hipóteses estabelecidas para a revisão do ato de aposentação. Publicado o ato de aposentadoria inicia o prazo quinquenal decadencial para a administração revê-lo, não podendo revogar, porque não há permissão legal para a revogação de aposentadoria por conveniência administrativa. Pode anular por comprovada ilegalidade na sua concessão [Lei 8.112/90, artigo 188 c/c o artigo 54 da Lei 9.784/99] ou cassar, pela aplicação de penalidade prevista na Lei 8.112/90, artigo 127, VII, relativa a prática de ato ilegal pelo servidor quando no exercício do cargo, situação que deve ser precedida de apuração em processo administrativo ou judicial.

A questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal , Tema 445 da Repercussão Geral [RE 636.553 , Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, Julg.19/02/2020, pub. 26/05/2020] firmando jurisprudência, no sentido de o ato de aposentadoria, constitui ato complexo, se aperfeiçoa pelo registro perante o TCU, competindo ao Tribunal de Contas da União apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão (inciso III do 71 da CF/88), estando esse órgão fiscalizador sujeito ao prazo decadencial de cinco anos estabelecido no artigo 54, da Lei 9.784/99, para registrar ou negar registro ao ato de concessão de aposentadoria ou pensão. Para o órgão fiscalizador, a contagem do prazo se inicia com a chegada do processo naquele órgão. Findo o referido prazo, o ato de aposentação considerar-se-á registrado tacitamente, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas. Fixou-se a data de início para a revisão do ato pelo TCU, a contar

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

da publicação do ato de concessão. Quanto ao prazo decadencial inicial para o órgão administrativo ao qual se vincula o servidor, é contado da data da publicação do ato da aposentadoria, nos termos estabelecidos no artigo 188 da Lei 8.112/90. Os efeitos que decorrem da publicação do ato é a garantia do direito adquirido pela previsão da Constituição Federal de 1988, artigos: 5º, XXXVI; 37, caput; e 40, § 1º, I.

Aperfeiçoado o ato de aposentadoria com o registro perante o TCU, ato complexo no conceito doutrinário, é vedada a revisão pelo órgão ao qual está vinculado o servidor. Se a reversão de ofício foi determinada após o registro no Tribunal de Contas da União, o ato que determinou a reversão unilateral é igualmente nulo, de nenhum efeito, constituindo-se desrespeito à competência da Corte fiscalizadora. É aquele órgão quem possui atribuição constitucional de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessões de aposentadoria dos servidores federais. Registrado pelo órgão de controle, aperfeiçoado está pela certeza jurídica. Do registro perante o Tribunal de Contas surte efeitos que impedem a “anulação e a revogação” sem prévia apreciação do Tribunal de Contas. Nesse sentido, a Súmula n. 6 do Supremo Tribunal Federal: “A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.”

A segurança jurídica que resultou do registro não permite sequer a nulidade pelo órgão a que está vinculado o servidor, mesmo quando evidenciada a nulidade do ato (por ilegalidade). Sequer pode ser cassado (para aplicação de penalidade cometida pelo servidor quando em exercício, apurada em processo administrativo ou judicial). Compete ao Tribunal de Contas determinar sejam anulados ou cassados os atos de aposentadoria, após o registro naquela Corte de Contas, nos termos da Súmula nº 199 daquela Corte: “Salvo por sua determinação, não podem ser cancelados pela autoridade administrativa concedente, os atos, originários ou de alterações, relativos a aposentadoria, reformas e pensões, já registrados pelo Tribunal de Contas, ao apreciar-lhes a legalidade, no uso da sua

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

competência constitucional”.

No Processo n. 003.394/1992-1 Decisão 123/2001, Relatoria do Ministro BENJAMIN ZYMLER, da Primeira Câmara, publicado no DOU de 31.05.2001, o Órgão de Controle analisou o “cancelamento” de aposentadoria registrada por aquela Corte: “Aposentadoria. Cancelamento de aposentadoria concedido pelo Ministério da Justiça e registrado pelo TCU. Concessão de aposentadoria pelo INCRA. Ilegalidade. Restabelecimento do ato cancelado. Grupo/Classe/Colegiado: Grupo I - CLASSE V - 1ª Câmara Processo: 003.394/1992-1” No voto lançado naquele processo registrou: “Ressalte-se que o Tribunal não laborou em equívoco ao registrar o ato, já que os decretos presidenciais ocorreram meses após o registro do ato. Trata-se, portanto, de grave infração a norma legal, que, a nosso sentir, deve ser objeto de audiência do responsável.” Determinou aquela Corte, com fundamento no art. 43, II da Lei n.º 8.443/92, audiência do responsável pela revogação do ato por ele registrado, e por contrariar a Súmula n.º 6 do STF e a Súmula 199 do TCU, o responsável fica sujeito à multa prevista na Lei n.º 8.443/93, em seu art. 58, II.

Concedida a aposentadoria por invalidez permanente pela administração, o retorno à atividade por meio do instituto da reversão em decorrência de imposição unilateral da administração que revoga o ato concessivo do benefício de inatividade, resulta ilegal. Os efeitos da publicação do ato legal tiram da administração a oportunidade e conveniência de revogação, comportando apenas anulação quando constatada a ilegalidade no ato concessivo [Lei n. 9.784/99, artigo 53]; ou cassação pela aplicação de penalidade aplicada, em decorrência de prática de ato ilegal no desempenho da atividade do cargo público, apurada em processo administrativo ou judicial (Lei 8.112/90, artigo 127, IV). O princípio da segurança jurídica impõe à administração observar o prazo decadencial de cinco anos estabelecido no artigo 54 da Lei n. 9.784/99 e, a competência estabelecida na Constituição, artigo 71, inciso III, impõe ao órgão concessivo o dever de respeitar a decisão do Órgão de Controle que entendeu legal o ato administrativo concessivo da aposentadoria, aperfeiçoando-o com o

ATO NORMATIVO DO TCU

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

registro perante aquela Corte.

A particularidade da reversão de servidor aposentado por invalidez permanente fez nascer a necessidade de o assunto merecer abordagem destacada, inclusive para firmar opinião, da inaplicabilidade do ato normativo resultante do acórdão n. 1072/2007 do Tribunal de Contas da União., porque naquele processo, que pressupõe prejulgamento de tese, enfatizada nas motivações a reversão decorrente de ilegalidade do ato concessivo, com retorno do servidor ao cargo efetivo para completar o tempo necessário à aposentação, de forma a preencher os requisitos legais. Essa espécie de reversão por nulidade do ato concessivo, não se amolda à reversão de servidor legalmente aposentado por preencher os requisitos de invalidez permanente declarada por junta médica oficial, ensejando a aposentadoria prevista no artigo 40, §, I, da Lei Maior.

Não obstante as situações jurídicas opostas, o fato é que o computo do tempo de serviço/tempo de contribuição, estabelecido pelo artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 [que permite a contagem do tempo de inatividade para a futura aposentadoria] teve aplicação obstada em decorrência da tese firmada pelo Órgão Fiscalizador, no julgamento do acórdão n. 1.072/2007.

A negativa na contagem do tempo de serviço/tempo de contribuição do período de inatividade, no âmbito administrativo do Poder Judiciário, vem justificada no acórdão n. 1072/2007 [Processo. N. 009.583/2007-9, da relatoria do Conselheiro Relator BENJAMIN ZYMLER, Ata 23/2007, Plenário] ato normativo que determinou a aplicação do entendimento a qualquer contagem de tempo de corrente de reversão. Um dos fundamentos trazidos no acórdão, vedou a contagem do “tempo de contribuição” do servidor inativo após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, por considerar que o § 1º, do artigo 103, da Lei 8.112/90 foi “derrogado” pelo artigo § 10, do artigo 40, da CF/88, que proíbe a contagem do tempo ficto de contribuição.

A Lei 8.112/90 permite expressamente que “o tempo em que o servidor esteve aposentado será contado apenas para nova aposentadoria”

ATO NORMATIVO DO TCU

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

[art. 103, § 1º]. A Constituição Federal, na redação trazida pela Emenda Constitucional n. 20/98, estabelece no seu artigo 40, § 10, que: “A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.”

A conclusão adotada pelo TCU, no sentido de o artigo 103, § 1º do Estatuto do Servidor Público Federal restar revogado pelo texto constitucional trazido pela emenda revisora, distanciou dos conceitos legais e jurisprudencial estabelecidos para os termos jurídicos: a) de tempo ficto; b) de tempo de serviço; c) de tempo de contribuição.

O conhecimento do conceito desses termos constitui pressuposto necessário a ser alinhado de forma comparativa aos termos assentados no voto do ato normativo.

No dicionário Aurélio o termo “ficto” é trazido em dois sentidos: 1) aquilo que não é real. O irreal, aparente, fingido, falso, enganoso, fictício, hipotético, inexistente, abstrato; 2) O suposto, simulado, dissimulado, imaginário ilusório.

Conceituamos o termo “tempo ficto” como sinônimo de tempo inexistente. Trata-se de uma ficção contábil, representada por um elemento neutro (0 - zero). Tempo ficto é a unidade de tempo representada pelo número zero, tem representação na soma, e por isso incapaz de alterar o resultado da unidade de tempo fixado na lei.

A contagem de tempo que nunca existiu era permitida por leis ordinárias. A exemplo o art. 5º da Lei nº 8.162, de 08.01.91: “ Para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o tempo de licença-prêmio a que se refere o artigo 87 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Assim, os 3 meses da licença prêmio eram somados a zero e resultava em 6 (3+0=6). O Zero representa o tempo ficto, uma unidade de tempo inexistente. Outra situação peculiar, e de importância ao tema, foi analisado pela Suprema Corte na ADIN 404, ajuizada pela Procuradoria da República, julgada em 08.02.1996, acórdão publicado em 03.05.2002. Naquela ação, a Procuradoria buscou

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

ver declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 101 da Lei 8.112/90 que permitia a contagem de tempo ficto sem justificação, arredondando para um ano, do tempo de serviço superior a 182 dias, para a aposentadoria. Alegou ofensa ao artigo 40, III, "a", que exigia o requisito de 35 e 30 anos de "tempo de serviço" para a aposentadoria de homem e mulher, respectivamente. A matéria resultou na ementa:

["AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 101 DA Lei 8.112/90. ARREDONDAMENTO PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO FICTO SEM JUSTIFICAÇÃO. 1. Arredondamento, para um ano, do período superior a 182 (cento e oitenta e dois) dias, para efeito de aposentadoria. Incompatibilidade do dispositivo legal com a regra prevista no artigo 40, III, a, da Carta da República. 2. Se a Constituição Federal estabelece tempo mínimo para a aposentadoria, não é facultado à lei ordinária reduzi-lo. 3. Hipótese que não se assemelha aos casos existentes de tempo ficto por constituir-se em ficção contábil, não havendo motivo algum que a justifique. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente."]

Em outras palavras, decidiu o STF que a unidade de tempo inexistente representada pelo número zero não pode alterar o resultado da unidade de tempo real. A ficção contábil decorre da soma: $183 + 0 = 365$. O elemento neutro, zero, representa a unidade de tempo que não existiu. Isso é tempo ficto

O "tempo de serviço", tem conceito jurídico próprio, permitindo a extração do seu sentido nas previsões trazidas nos textos das leis que regulamentam a contagem desse período. Em rigor, considera-se tempo de serviço aquele assim reconhecido na lei, mesmo que não tenha havido o efetivo desempenho das atribuições no cargo, mas produz efeitos próprios

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

indicados nos normativos legais. A Lei 8.112/90, assenta desde a sua redação originária que a apuração do tempo de serviço será feita em dias, que serão convertidos em anos, considerado o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias [artigo 100]. Estabelece as unidades de tempo: dia, mês e ano, para a contagem do tempo de serviço. Faz previsão das ausências justificadas que são consideradas para todos os efeitos, computando-se como tempo de serviço, ainda que não haja o desempenho da atividade no cargo efetivo, apontando os eventos que ensejam essa computo para os efeitos legais [artigo 97]. Permitiu o cômputo de tempo de serviço na ocorrência dos afastamentos que elencou no artigo 102, considerando-os tempo de efetivo serviço para todos os efeitos legais. Registra afastamentos especiais que serão computados somente para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, estabelecendo mesmo que o servidor não esteja em plena atividade no exercício do cargo, o tempo existiu e é considerado como de efetivo exercício para o efeito que a própria norma registra [artigo 103].

As disposições legais permitem conceituar o tempo de serviço como a unidade de tempo configurada em dia, mês e ano, que efetivamente existiu, independente de ter havido ou não prestação de serviço ou o desempenho da atividade do cargo, cujos efeitos decorrem de previsão legal.

O próprio nome revela o conceito de "tempo de contribuição", assim considerado todo período em que houve recolhimento de contribuição em favor dos diferentes regimes previdenciários, na condição de segurado obrigatório ou facultativo, permitindo a lei a compensação das contribuições entre os regimes de previdência para efeito de averbação do tempo de contribuição, desde que não se refiram ao mesmo período contributivo.

Tempo de contribuição não se confunde com período de carência. Esse é o tempo mínimo de contribuições mensais que o segurado deve pagar à Previdência Social para que possa ter direito ao usufruto dos benefícios assegurados pelo Regime Geral de Previdência Social. No regime próprio de previdência não se exige tempo de carência para a concessão de benefícios, mas apenas a imposição do número de contribuição fixada em anos para obtenção do benefício previdenciário denominado inatividade.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

O tempo de serviço constituiu um dos requisitos para a aposentadoria até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98 que passou a exigir tempo de contribuição. Contudo permitiu o artigo 4º dessa Emenda Revisora, que o tempo de serviço previsto na lei, seria computado como tempo de contribuição, até que lei viesse a estabelecer quais as situações poderiam ser computadas como tempo de contribuição.

No artigo 40 da Lei Maior, Emenda Revisora inseriu o § 10, para proibir a contagem de tempo ficto. O tempo dobrado, o tempo que não existiu.

A base material fática computada em dia, mês e ano, como tempo de serviço, desde a Lei Eloy Chaves, de 24 de janeiro de 1923 cedeu lugar aos recolhimentos vertidos à previdência social ou a ela devidos. Nessa linha normativa, a obrigação de recolher a contribuição de servidor inativo teve início em 19.09.2004, 90 dias da data da publicação da lei que trata das contribuições previdenciárias à cargo do servidor inativo, estabelecidas pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

A alíquota previdenciária à cargo do servidor inativo, prevista na Lei n. 10.887/2004, resultou da conversão da Medida Provisória nº 167/04.

Em apressada análise poder-se-ia concluir que a contribuição a cargo do servidor inativo seria exigida a partir no nonagésimo dia da publicação da MP 167/04, publicada em 19.02.2004, instituindo a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos, com efeito retroativo, ao prever em seu artigo 5º, a inclusão dos artigos 3º-A e 3º-B, na Lei 9.783/99. Contudo, a afastar previamente essa sustentação falha, está o julgado da Corte Suprema que apreciou o vício de inconstitucionalidade da Lei n. 9.783/99, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010, reconhecendo que essa lei é inconstitucional na parte em que instituiu a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos [ADI-MC 2010, Plenário, Relator, Ministro Celso de Mello, julgamento 30.09.99, DJ 12.04.2002]. Declarado inconstitucional os dispositivos da Lei 9.783/99 inseridos pela MP n. 167/2004 o dever de contribuição imposto pelos dispositivos inconstitucionais deixou de existir.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

A exigência das contribuições a cargo dos servidores inativos veio então pela Lei n. 10.887/2004, que não repetiu o vício trazido na MP 167/2004. Computando-se o prazo nonagesimal a partir de sua publicação em 21.06.2004, observando o princípio da anterioridade mitigada (CF/88 art.195, § 6º) passou a produzir efeitos a contar de 19 de setembro de 2004 (LC 95/1998, artigo 8º caput e parágrafo 1º).

A Lei 8.112/90, no artigo 103, § 1º, ao prever: "o tempo em que o servidor esteve aposentador será contado apenas para a nova aposentadoria" não representa contagem de tempo ficto. Representa a unidade de espaço de tempo real, existente, mas sem que houvesse o desempenho das atribuições do cargo efetivo. Considerado na lei como tempo de serviço, deve ser computado como tempo de contribuição, nos exatos termos estabelecidos no artigo 4º, da Emenda Constitucional n. 20/98, considerando que somente em 2020 veio compor o ordenamento jurídico pátrio o decreto que estabeleceu o que vem a ser tempo de contribuição. Assunto que abordaremos no decorrer deste artigo.

Não obstante ao ato normativo do Tribunal de Contas da União firmou tese, interpretando a alteração trazida pela Emenda Revisora n. 20/98, fundamentando:

["Contudo, ao contrário do entendimento da Sefip, a EC n.º 20/1998 não afastou a possibilidade de cômputo de tempo de contribuição no qual não haja labor. Necessário, contudo, haver contribuição por parte do servidor. Nessa seara, o § 2º do art. 183 da Lei n.º 8.112/1990, com a redação conferida pela Lei n.º 10.667/2003, assegura ao servidor afastado ou licenciado sem remuneração a possibilidade de continuar a contribuir para o RPPS. Nessa circunstância, a União, enquanto "empregadora", também será obrigada a efetuar suas contribuições, nos termos do art. 8º da Lei n.º 10.887/2004, que reza: "Art. 8º A contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo o produto de sua arrecadação ser contabilizado em conta

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

específica. Parágrafo único. A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.”]

Registrou que o afastamento sem remuneração não constitui tempo ficto, desde que haja contribuição em favor da previdência, mas firmou a tese pronunciando que em relação ao período de inatividade, o tempo de contribuição é ficto e, por isso, o artigo 103, da Lei 8.112/90 que permite a contagem do período de inatividade para a nova aposentadoria restou revogado pelo artigo 40, § 10, da Constituição Federal de 1.988, com redação pela Emenda Revisora n. 20/98, não sendo possível computar o tempo ficto de contribuição entre o período de vigência das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. Resulta dos fundamentos daquele ato evidente mistura de conceitos jurídicos estabelecidos de forma subjetiva sem qualquer indicação normativa, doutrinária ou jurisprudencial que pudesse confirmar a conclusão resultante da análise daquele órgão de Controle.

Na comparação dos conceitos aos institutos jurídicos denominados pelos termos, tempo ficto, tempo de serviço e tempo de contribuição, trazidos neste artigo, extraídos das previsões legais e da jurisprudência do Tribunal Supremo, é possível evidenciar, a inexistência de nexos conceitual utilizado como premissa para a formação da tese assentada no acórdão n. 1.072/2007.

Prosseguiu o Órgão de Controle, fundamentando que a incidência de contribuição sobre os proventos dos servidores inativos após a vigência da EC 41/2003 não serve para suprir as contribuições exigidas, porque o servidor inativo paga menos que o ativo, considerando que suas contribuições incidem, apenas, sobre os proventos que supera o valor estabelecido como limite máximo do teto do RGPS, isenção, prevista no artigo 5º, da Lei 10.887/2004. Continuou:

[De ver que a contribuição do inativo não se presta a garantir individualmente sua aposentação ou eventual benefício pensional,

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

mas possui como objetivo maior assegurar a viabilidade do sistema como um todo. É dizer, atende ao caráter solidário estipulado no caput do art. 40 da Constituição Federal. Por conseguinte, o fato de haver contribuição do inativo é irrelevante, por si só, para assegurar o cômputo do período de inatividade. Para que isso fosse possível, seria necessário que houvesse norma legal dispendo sobre a contribuição da União e sobre a complementação dos valores pagos a menor pelo servidor, enquanto na inatividade. Não pode a Corte suprimir essa lacuna legal por meio do Enunciado n.º 74, cuja aplicação tem ficado restrita aos períodos anteriores à EC n.º 20/1998, ou estipular condições outras não previstas em lei para o pagamento do tributo. Retorno à atividade, por qualquer razão, após a edição das Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e 41, de 2003, o tempo de contribuição como inativo poderá ser computado. Dessarte, a resposta ao questionamento formulado - "nos casos de para a concessão de nova aposentadoria?" - deve ser negativa]

Ao estabelecer que tempo sem contribuição previdenciária é sinônimo de tempo ficto, justificando que na inatividade não estava o servidor obrigado ao recolhendo contribuição previdenciária, no período de vigência entre a publicação da EC n. 20/98 a entrada em vigor da EC n. 41/2003. Esse fundamento viola o artigo 4º, da Emenda Constitucional n. 20/98 e também o artigo 5º, II, 37, caput, e 40, §§ 9º e 12, todos da Constituição Federal vigente. O tempo ficto, não se confunde de tempo sem contribuição ou sem exercício do cargo. O que se proíbe no § 10, do artigo 40 é a contagem dobrada do tempo inexistente.

A afirmação aqui assentada é corroborada pela redação da proposta inicial de Emenda à Constituição Federal n. 33/96 [EC n. 20/98] que trazia na redação originária da proposta o § 9º a ser inserido no artigo 40 da CF/88:

[É permitida apenas a contagem pura e simples de tempo de serviço para qualquer efeito legal".

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

No artigo 9º, da proposta n. 35/96 apresentou o seguinte texto: "O tempo de serviço público considerado pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, será computado como tempo de contribuição, até que lei discipline a matéria, observado o disposto no artigo 40, § 9º."

A Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, por meio do parecer n. 595, de 1997, às emendas à proposta de Emenda n. 33/96, trouxe anexa, ao relatório daquela comissão, as regras para a substituição do regime de aposentadoria por tempo de serviço por outro com base na idade, qualificado por tempo de contribuição, esclarecendo a razão de ser da mudança qualificativa no título nomeado: "Tratamento dos Direitos no Processo de Aquisição":

[Tempo de serviços versus tempo de contribuição: a) até que lei venha disciplinar a contagem de tempo de contribuição, o tempo de serviço será considerado como tempo de contribuição.]

Esse é o entendimento que veio expresso na redação do § 10, do artigo 40, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 4º, da EC n. 20/98. Esse dispositivo, ao substituir o requisito tempo de contribuição por tempo de serviço assegurou o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição:

[Art. 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.] g.

Do histórico motivador da alteração trazida pela EC n. 20/98, alinhados acima, resulta a interpretação: Após a vigência da emenda constitucional n.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

20/98 não é possível computar tempo de serviço em dobro e também não é possível computar o tempo de contribuição quando o responsável pelo recolhimento do tributo imposto pela lei, não realizou o recolhimento em favor do regime previdenciário, porque as duas modalidades constituem tempo de serviço ficto (inexistente) e tempo de contribuição ficto, que também não existiu em decorrência da ausência do recolhimento [§ 10, do artigo 40 da CF/88]; O tempo de serviço "simples", assim considerado pelas legislações vigentes, será computado como tempo de contribuição até a data em que entrar em vigor a lei específica que disciplinará o que será considerado como tempo de contribuição [artigo 4º, da EC n. 20/98]

Pertinente transcrever a redação do artigo 60, do Decreto 3.048/99, que foi revogado somente em 01 de julho de 2020. Esse decreto regulamenta o regime geral e o regime próprio de previdência do servidor. Essa era a redação:

[Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) II - o período de contribuição efetuada por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava como segurado obrigatório da previdência social; III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;]

O artigo 60 do referido decreto deixava claro que até 01 de julho de 2020, não havia lei que disciplinasse o que seria considerado "tempo de contribuição" e por isso, sem excluir outros períodos, elencou nos seus 22 incisos os eventos que poderiam até a data de sua revogação, ser incluídos no computo do cálculo da aposentadoria. Dentre eles os incisos II e III, que permite, seja considerado tanto o período em que o segurado esteve recebendo aposentadoria por invalidez, quanto o período de recolhimento efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

atividade "remunerada" que o enquadrava como segurado obrigatório da previdência. Não menos importante destacar a previsão do § 1º, do artigo 60: [Não será computado como tempo de contribuição o já considerado para concessão de qualquer aposentadoria prevista neste Regulamento ou por outro regime de previdência social.] Esse parágrafo estabeleceu que somente o mesmo tempo de contribuição/tempo de serviço, já utilizado para a concessão de aposentadoria não seria mais considerado para integrar o cômputo de outra, ainda que em regime distintos.

Extraí-se da nitidez da redação do artigo 60 do Decreto n. 3.048/99 (regulamentador da Lei n. 9.717/99) que a lei a que se refere o artigo 4º da EC n. 20/98 ainda não existia. Não existindo lei que regulamentasse o que vem a ser considerado tempo de contribuição, resta totalmente possível pela previsão expressa no artigo 4º da Emenda Revisora n. 20/98 a aplicação do tempo de serviço previsto no o artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 que estabelece que será contado como tempo o período em que o servidor esteve aposentado, para contagem na nova aposentadoria. Esse tempo de serviço assim previsto na lei ainda vigente, será considerado como tempo de contribuição, até a entrada em vigor de lei específica que estabeleça o que será considerado como tempo de contribuição. O próprio Decreto n. 3.048/99, no artigo 60, inciso III, deixou cristalino a validade da previsão da contagem do tempo de serviço estabelecido pela Lei 8.112/90, que será computado como tempo de contribuição, nos exatos termos daquele decreto, que representa a obediência do legislador ordinário ao comando estabelecido na norma de hierarquia vertical superior, na disposição do artigo 4º, da EC n. 20/98.

Estando o Tribunal de Contas da União, adstrito à aplicação da lei [CF/88, artigo 5º, inciso II, 37, caput e 71, incisos II e IX] não poderia se furta na aplicação da Emenda Revisora e do Decreto, que se sobrepõe à interpretação subjetiva trazida naquele ato normativo. Totalmente vigente está o artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90, cuja aplicação se impõe pela disposição trazida no artigo 4º, da EC 20/98 e nos §§ 9º e 12, do artigo 40, da CF/88.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

De conhecimento de todos, que o artigo 60 do Decreto 3.048/90 somente foi revogado pelo Decreto n. 10.410, publicado em 01.07.2020, em vigor desde a sua publicação, nos termos previsto no seu artigo 7º, II. Esse Decreto, também em obediência ao que estabelece o artigo 4º, da EC n. 20/98, relacionou de forma exemplificativa o que deve ser considerado como tempo de contribuição. Inserindo o artigo 19- C, no Decreto 3.049/99, dispondo:

[Art. 19-C. Considera-se tempo de contribuição o tempo correspondente aos períodos para os quais tenha havido contribuição obrigatória ou facultativa ao RGPS, dentre outros, o período: I - de contribuição efetuada por segurado que tenha deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrasse como segurado obrigatório da previdência social; II - em que a segurada tenha recebido salário-maternidade; III - de licença remunerada, desde que tenha havido desconto de contribuições; IV - em que o segurado tenha sido colocado em disponibilidade remunerada pela empresa, desde que tenha havido desconto de contribuições; V - de atividade patronal ou autônoma, exercida anteriormente à vigência da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, desde que tenha sido indenizado conforme o disposto no art. 122; VI - de atividade na condição de empregador rural, desde que tenha havido contribuição na forma prevista na Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, e indenização do período anterior, conforme o disposto no art. 122; VII - de exercício de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, desde que tenha havido contribuição na época apropriada e este não tenha sido contado para fins de aposentadoria por outro regime de previdência social; VIII - de licença, afastamento ou inatividade sem remuneração do segurado empregado, inclusive o doméstico e o intermitente, desde que tenha havido contribuição na forma prevista no § 5º do art. 11; e IX - em que o segurado contribuinte individual e o segurado facultativo tenham contribuído na forma prevista no

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

art. 199-A, observado o disposto em seu § 2º; § 1º Será computado o tempo intercalado de recebimento de benefício por incapacidade, na forma do disposto no inciso II do caput do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, exceto para efeito de carência. § 2º As competências em que o salário de contribuição mensal tenha sido igual ou superior ao limite mínimo serão computadas integralmente como tempo de contribuição, independentemente da quantidade de dias trabalhados; § 3º Na hipótese de o débito ser objeto de parcelamento, o período correspondente ao parcelamento somente será computado para fins de concessão de benefício no RGPS e de emissão de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca após a comprovação da quitação dos valores devidos.

O decreto de 2020 também inseriu o artigo 188-G no Decreto 3.048/99 para abarcar outras ocorrências consideradas como tempo de contribuição.

Vale registrar que o Decreto de 2020 já traz assentado o termo “benefício por incapacidade” no lugar de benefício de aposentadoria, seguindo a redação do artigo 40, § 1º, I, alterada pela EC n. 103/2019.

No período anterior a julho de 2020, não havia definição legal dispendo sobre o que seria considerado como tempo de contribuição, por isso aplicáveis os conceitos do tempo de serviço para esse fim, repetindo a regra estabelecida no artigo 4º, da Emenda Constitucional n. 20/98 de observância obrigatória pelo órgão administrativo, que tem o dever legal de computar todo o tempo previsto na lei como tempo de serviço, considerando-o como tempo de contribuição, até a entrada em vigor do Decreto 10.410/2020, único normativo jurídico a dispor sobre o que se considera tempo de contribuição, sendo inconstitucional qualquer decisão que viole o comando constitucional que estabeleceu regra de transição.

A afirmação que aqui registro não enseja o entendimento restar dispensada a contribuição previdenciária estabelecida em Lei. O que afirmamos é que

ATO NORMATIVO DO TCU

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

somente lei pode impor a contribuição previdenciária a cargo do segurado, inexistido esta, tudo o que vem a ser considerado tempo de serviço, deve ser computado como tempo de contribuição, até a entrada em vigor do Decreto 10.410/2020.

A corroborar a integração do tempo de inatividade para efeitos de aposentadoria, está o artigo 55 da lei nº 8.213/91 e o artigo 60 do RPS, que estabelecem claramente, que são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III- O período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Nesse passo, inúmeras disposições legais disposta ao alcance daquele Tribunal Fiscalizador, não justifica a tese que sustenta a inaplicabilidade do artigo 103, § 1º, da Lei n. 8.112/90, no período de vigência entre a EC n. 20/98 e a entrada em vigor da Lei 10.887/2004, sob o fundamento de inexistência previsão legal que propicie a contagem.

Não obstante a decisão do Tribunal de Contas ter sido prolatada no ano de 2007, não justificaria a existência de dúvidas quanto à validade de regras que dispunham sobre a contribuição de aposentados e pensionistas, no período entre a publicação da Emenda Constitucional n. 20/98 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003, considerando o conhecimento público e notório do julgamento do Supremo Tribunal Federal [ADI-MC 2010, Pleno, Relator Min. Celso de Mello, DJ 29.09.1999] entendendo que o artigo 195, II c/c o artigo 40, §§ 8º e 12, com redação dada pela EC n. 20/98 vedou a instituição de cobrança de tributo previdenciário sobre os proventos de servidores civis inativos aposentados e, pensionistas.

Também os precedentes daquela Corte Suprema:

[Repetida é a jurisprudência desta Corte no sentido de que as contribuições recolhidas por órgão de seguridade social dos servidores civis inativos e respectivos pensionistas após a edição da EC 20/1998 são inconstitucionais, por expressa hipótese de não

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

incidência criada pela referida emenda. Nesse contexto, o Tribunal demanda exaustivamente a devolução aos pensionistas e inativos de parcelas indevidamente recolhidas, sob pena de enriquecimento ilícito. Ressalte-se que esta Corte, no julgamento da ADI 2.010 MC, Pleno, rel. min. Celso de Mello, DJ de 29-9-1999, entendeu que o art. 195, II, c/c o art. 40, §§ 8º e 12, com a redação dada pela EC 20, de 16 de dezembro de 1998, vedou a instituição de contribuições sobre os proventos e rendas de servidores civis inativos e seus respectivos pensionistas. Assim, somente após a edição da EC 41, de 19 de dezembro de 2003, ao incluir o § 18 no art. 40 do texto constitucional, possibilitou-se a contribuição sobre os proventos e rendas de aposentadorias e pensões dos servidores públicos inativos. Foi o que se decidiu nas ADI 3.105 e ADI 3.128, rel. min. Ellen Gracie, rel. p/ o ac. min. Cezar Peluso, Pleno, DJ de 18-2-2005. (RE 580.871 QO-RG, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 17-11-2010, P, DJE de 13-12-2010, Tema 343)]

Na ocasião a Corte reafirmou o entendimento sobre a não exigência do tributo previdenciário no período entre a entrada em vigor da Emenda n. 20/98 e a publicação da EC n. 41/2003. Reconheceu a violação Constitucional ao 195, II c/c o artigo 40, §§ 8º e 12, com redação dada pela EC n. 20/98 que vedou a instituição de cobrança de tributo previdenciário sobre os proventos de servidores civis inativos aposentados e, pensionistas. À luz da decisão vinculante da Suprema Corte, evidencia-se inconstitucional o ato normativo do Tribunal de Contas da União por meio de tese firmada no Acórdão n.1072/2007, que impede a contagem de tempo de serviço reconhecida no artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90, fundamentando a necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, em "igualdade" com o servidor ativo, nesse período.

O entendimento daquela Corte Fiscalizadora ao exigir pagamento de tributo do servidor no período da inatividade, como condição para aplicação do artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90, viola a Emenda Constitucional n. 20/98,

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

no seu artigo 4º, ferindo a CF/88, nos artigos 5º, II; 37, caput; 40, §§ 9º e 12 e 150, I. Ainda, resta superado pela vigência do Decreto 10.410/2020 que enseja, antes de sua publicação, a aplicação do artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 em decorrência da regra de transição estabelecida no artigo 4º, da EC n. 20/98.

No período após a vigência da Emenda Constitucional 41/2003, o Tribunal de Contas da União utilizou como fundamento para afastar as contribuições realizadas pelo servidor inativo, a existência de desproporcionalidade da contribuição entre ativo (maior) e inativo (menor). Assentou aquele Órgão de Controle no acórdão 1.072/2007:

[... Nessa seara, o § 2º do art. 183 da Lei n.º 8.112/1990, com a redação conferida pela Lei n.º 10.667/2003, assegura ao servidor afastado ou licenciado sem remuneração a possibilidade de continuar a contribuir para o RPPS. Nessa circunstância, a União, enquanto 'empregadora', também será obrigada a efetuar suas contribuições, nos termos do art. 8º da Lei n.º 10.887/2004, que reza:

'Art. 8º A contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo o produto de sua arrecadação ser contabilizado em conta específica. Parágrafo único. A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.' Assim, claro está que a situação do inativo diverge da situação do ativo, no tocante ao quesito contribuição social. Em primeiro lugar, porque a União não contribui em relação ao servidor inativo. Em segundo lugar, conforme apontado pela Sefip, a contribuição paga é menor que a do ativo, por conta do limite de isenção previsto no art. 5º daquela norma, nos seguintes termos: 'Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência Social. De ver que a contribuição do inativo não se presta a garantir individualmente sua aposentação ou eventual benefício pensional, mas possui como objetivo maior assegurar a viabilidade do sistema como um todo. É dizer, atende ao caráter solidário estipulado no caput do art. 40 da Constituição Federal. Por conseguinte, o fato de haver contribuição do inativo é irrelevante, por si só, para assegurar o cômputo do período de inatividade. Para que isso fosse possível, seria necessário que houvesse norma legal dispondo sobre a contribuição da União e sobre a complementação dos valores pagos a menor pelo servidor, enquanto na inatividade. Não pode a Corte suprimir essa lacuna legal por meio do Enunciado n.º 74, cuja aplicação tem ficado restrita aos períodos anteriores à EC n.º 20/1998, ou estipular condições outras não previstas em lei para o pagamento do tributo ...]

O ato normativo do Tribunal de Contas da União, apresenta afronta ao princípio da legalidade, da isonomia, da dignidade da pessoa humana, do não confisco, caracterizando violação à Constituição Federal vigente, em seus artigos: 5º, II; 37, caput, 40, caput, e incisos, 4º, 9º, 12, 18 21; 22, inciso XXII; 24, inciso XII; 37, caput; 150, incisos I, III, "a" e IV; e, 195, § 5º.

Em linha totalmente contrária aos dispositivos legais que regem a matéria e colidindo com o entendimento da Suprema Corte, interpretou aquele órgão de controle ultrapassando os limites da constitucionalidade e violando direito de o servidor inativo, revertido à atividade, ter computado para efeitos de aposentadoria, as contribuições incidiram sobre o seu provento no período de inatividade, vertendo para o custeio das do regime

ATO NORMATIVO DO TCU
Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

previdenciário ao qual se encontra vinculado.

A tese assentada no ato normativo representado pelo acórdão n. 1.072/2007 apresenta conceito de solidariedade tomando rumo oposto às decisões do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2005, no julgamento do RE 450.855 AgR, abordou com propriedade o princípio da solidariedade e da isonomia:

[O sistema público de previdência social é fundamentado no princípio da solidariedade (art. 3º, I, da Constituição do Brasil/1988), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia. [RE 450.855 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 23-8-2005, 1ª T, DJ de 9-12-2005.]

O servidor ativo e inativo contribuem com o mesmo percentual, restando atendido o princípio da isonomia, que não tem a aplicação prejudicada em decorrência da utilização de base de cálculo diferenciada, instituída pelo legislador constitucional revisor, em decorrência da inatividade. Estabelecendo a Constituição Federal em seu artigo 40, § 4º, que não haverá adoção de critérios diferenciados entre os diversos sistemas de previdência, na concessão de benefícios, o texto constitucional, harmonizando os dispositivos, trouxe a previsão nos incisos 18 e 21 do mesmo artigo, equiparando os segurados vinculados a regimes previdenciários distintos.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

O equilíbrio financeiro e atuarial não resta desequilibrado pela base de cálculo diferenciada entre servidores ativos e inativos estabelecidas pela própria lei previdenciária do servidor público federal. A natureza contributiva do regime não se mede pelo valor monetário vertido para o sistema, mas pelo recolhimento integral das contribuições impostas nos parâmetros fixados em lei, ao segurado obrigatório.

A igualdade na obrigação tributária está assentada no percentual da alíquota aplicada sobre a base de cálculo da contribuição, artigo 3º, da Lei 9.717/98, com redação alterada pela Lei n. 10.887/2004:

[Art. 3º As alíquotas de contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para os respectivos regimes próprios de previdência social não serão inferiores às dos servidores titulares de cargos efetivos da União, devendo ainda ser observadas, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões, as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente estatal.]

A previsão de as contribuições de inativos serem contabilizadas para a concessão dos benefícios previdenciários, vem estabelecida no artigo 1º da Lei 9.717/98, com redação dada pela MP n. 2.187012/2001:

[Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios: I - realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios; II - financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes; III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais;]

Previsto na legislação transcrita que as contribuições do inativo somente serão utilizadas para pagamento dos benefícios previdenciários do respectivo regime, a disposição legal já é suficiente a afastar o fundamento utilizado pelo Tribunal de Contas, assentado na ausência de previsão legal que estabelece a utilização da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos do inativo para custear benefícios previdenciário a seu favor.

Não encontramos suporte legal que sustente o fundamento daquele ato normativo que afasta o tempo de contribuição do período de inatividade, sustentado na ausência de contribuição por parte da União, que utilize a base de cálculo de proventos do servidor inativo, invocando o artigo 8º, da Lei n. 10887/2004 que impõe a base de cálculo máxima a caro da união, no percentual de 20% sobre a remuneração do servidor ativo. relativamente ao servidor inativo.

O custeio em favor do regime de previdência do servidor público federal, veio estabelecido no artigo 40, da Constituição Federal de 1.988, com redação original alterada pelas emendas revisoras, não deixando margens à interpretações subjetivas, mas atribuindo ao legislador indicado no texto constitucional, artigo 24, XII, a função de estabelecer a base de cálculo para a contribuição dos sujeitos passivos mencionados no artigo 40, caput,

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

da Lei Maior, não cabendo ao órgão fiscalizador exorbitar a competência legislativa e se afastar de suas funções para impor obrigação tributária sem lei anterior que a defina como impedimento para o exercício do direito do segurado que cumpriu rigorosamente com as obrigações previdenciárias estabelecida em lei. Resultando dessa imposição a violação constitucional aos artigos 5º, inciso II; 24, inciso XII; 37, caput, 40, § 9º e artigo 150, inciso I.

Não há no ordenamento jurídico lei que determine ao servidor público inativo contribuir para o regime previdenciário próprio sobre base de cálculo correspondente ao valor integral do cargo efetivo. Igualmente não trouxe o legislador a obrigação de a União, ou qualquer ente federativo, contribuir sobre proventos de servidores inativos. Inconstitucional é a imposição de obrigação de pagar tributo não previsto na lei, como fato impeditivo ao exercício da contagem das contribuições incidentes sobre os proventos do servidor, quando na inatividade.

Atualmente é a Lei n. 10.887/2004, que no seu artigo 8º, estabelece regras para o custeio a cargo da União e impõe a base de cálculo: "A contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo o produto de sua arrecadação ser contabilizado em conta específica. Os demais sujeitos passivos tributários vieram indicados nos artigos 4º a 6º da mesma lei, com bases de cálculo para a incidência do tributo fixada naquela lei, de acordo com a exclusões decorrentes de isenções trazidas pelas Emendas Revisoras nºs. 41/2003 e 47/2005 que inseriram, respectivamente, os §§ 18 e 21 no artigo 40, da CF/88.

O legislador indicou os contribuintes obrigatórios previstos no artigo 40 da Constituição Federal e, estabeleceu a base de cálculo máxima a cargo da União, além de registrar que a União é a responsável por qualquer insuficiência financeira que resultasse do pagamento de benefícios previdenciários [parágrafo único do artigo 8º].

O ato normativo do TCU ao fixar tese de existência de contribuição em

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

valor insuficiente, não apontou qualquer ilegalidade por descumprimento à aplicação da alíquota ou base de cálculo diferente daquela fixada no artigo 5º e 6º, da Lei 10.887/2004 em harmonia com os artigos 18 e 21 do artigo 40, da CF/88. De igual forma, não indicou aquele órgão o dispositivo legal violado que caracteriza contribuição a menor do ente federativo, quando as contribuições por ele vertidas observou a alíquota e a base de cálculo estabelecida na lei.

A exigência de complemento ao mesmo tempo que aponta ausência de previsão legal que preveja a complementação, optando por desconsiderar das parcelas mensais vertidas em favor da previdência, mesmo sem suporte legal a sustentar a tese adotada naquele ato normativo, caracteriza a ilegalidade do ato e a majoração de tributo sem lei anterior que a defina, violando os artigos: 5º, inciso II; 37, caput e 150, III, "a" da Lei Maior.

Viola o artigo 150, II da Constituição Federal o Ato Normativo que diferencia as contribuições vertidas para o mesmo regime jurídico em razão de denominação dos servidores ativos que recebem remuneração e servidores inativos que recebem proventos, instituindo tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, afrontando a norma constitucional proibitiva de ato que acarrete qualquer distinção entre contribuintes/segurados, promovidas por força da diferença de denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Recolhido o Tributo nos termos estabelecidos na Lei, o princípio contributivo/retributivo estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003, se impõe ao segurado obrigatório inativo [CF/88, artigo 195, § 5º.] O impedimento de ser retribuído pela permissão do artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90, configura confisco, decorrente de Ato Normativo que impede a contagem dos períodos contributivos no cálculo dos proventos da nova aposentadoria. Sem a retribuição, as contribuições incidentes sobre o provento da aposentadoria e efetivamente recolhidas e vertidas para o regime previdenciário próprio no período em que esteve inativo, não teria razão de existir, implicando em enriquecimento ilícito da administração ao

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

se beneficiar das contribuições vertidas para o custeio ao mesmo tempo em que impede a contagem do período contributivo para a concessão de benefício previdenciário. Caracterizado está o confisco proibido pelo artigo 150, IV da CF/88.

Mais. O ato normativo do TCU viola o artigo 9º, da CF/88 que desde a Emenda Revisora n. 20/98 garante a contagem do tempo de contribuição federal, estadual e municipal no cálculo da aposentadoria, sem discriminar os contribuintes ou os valores resultantes das aplicações das bases de cálculos utilizadas para a retenção, nos estritos limites legais. A redação desse parágrafo constitucional foi modificada pela Emenda n. 103/2019 que ampliou o direito, permitindo que o tempo de contribuição distrital seja incluído no cálculo para efeito da aposentadoria. Quando quis diferenciar direitos de servidor ativo e do inativo, o legislador revisor fez previsão no mesmo § 9º do artigo constitucional, prevendo que o tempo de serviço será computado para a disponibilidade, mas o tempo de contribuição é considerado no cálculo da aposentadoria, integrando nesse artigo o computo do período contributivo incidente sobre provento da inatividade, inexistindo previsão excludente desse período.

Os critérios e requisitos para a concessão da aposentadoria, previsto no parágrafo 4º, do artigo 40 (tempo de contribuição/idade, etc) não se confunde com os critérios para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial. Este último observado pelo próprio legislador constitucional que na emenda revisora cuidou de tratar desigualmente os desiguais, equilibrando a balança ao estabelecer o teto de isenção aos servidores inativos, comparando-os com os trabalhadores inativos que recebem aposentadoria até o valor do teto estabelecido naquele regime geral de previdência, sobre o qual não incide contribuição previdenciária. É o mínimo da parcela dos proventos que vem excluída da base de cálculo da previdência, suficiente a suportar gastos com a doença que resultou na invalidez, ou na velhice, protegendo o mínimo, para garantir a dignidade do servidor aposentado.

A violação ao artigo 40, § 12, da Norma Constitucional também se evidencia

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

pela omissão na sua aplicação. Esse dispositivo determina a aplicação, no que couber, dos requisitos e critérios utilizados no regime geral da previdência. Também a Lei 9.717/98 que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, tem por regulamento o Decreto n. 3.048/99. A par dessas disposições normativas, e especificamente em relação ao servidor aposentado por invalidez permanente, que reverte à inatividade. Há expressa previsão legal que protege a contagem do período que o servidor esteve inativo por invalidez.

Refiro-me ao o artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, de aplicação ao regime próprio por força do texto constitucional mencionado. Estabelece esse artigo que: "Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo. A mesma redação é trazida no Decreto n. 3.048/99, artigo 32, § 6º que regulamenta a Lei 9.717/98.

Ainda que pairasse alguma dúvida sobre a possibilidade de computar a contribuição vertida para o regime próprio de previdência no período de inatividade, o legislador ordinário, atento à regra estabelecida no artigo 4º, da Emenda Constitucional 20/98, veio estabelecer o que é considerado como tempo de contribuição, por meio do Decreto n. 10.410/2020..

Reforçamos aqui também a tese de vigência e aplicabilidade do artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 por força do artigo 4º da Emenda Revisora n. 20/98, considerando que somente com a inserção do artigo 19-C, no Decreto 3.048/99, pelo Decreto n. 10.410/2020, surgiu a lei que expressamente considera tempo de contribuição o tempo correspondente aos períodos para os quais tenha havido contribuição obrigatória ou facultativa ao RGPS, dentre outros. No § 2º desse artigo estabelece que as competências em

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

que o salário de contribuição mensal tenha sido igual ou superior ao limite mínimo serão computadas integralmente como tempo de contribuição, independentemente da quantidade de dias trabalhados.

Esse mesmo critério é aplicado ao regime próprio, porque previsto no decreto regulamentador, e veio reforçar a tese aqui assentada, reafirmando que tempo de contribuição não se confunde com tempo de serviço. Independente de dias trabalhados, registrou o novo decreto que tempo de contribuição consiste na existência de valor vertido em forma de contribuição para custeio do regime, resultado da alíquota em percentual igualitário aplicado sobre a base de cálculo prevista na lei. O regime próprio de previdência do servidor público de natureza contributiva e solidária desde a Emenda Constitucional n. 41/2003, com critérios que assegurem o equilíbrio financeiro e atuarial, impõe no artigo 195, § 5º, a finalidade retributiva para a incidência ou majoração da contribuição.

A tese adotada por aquele Corte de Controle sobre a inexistência de previsão legal sobre a competência para o recolhimento da contribuição também restou superada em face da previsão trazida pela Lei n. 12.350/2010 que inseriu o artigo 8º-A na Lei 10.887/2004: "A responsabilidade pela retenção e recolhimento das contribuições de que tratam os art. 4º a 6º e 8º será do dirigente e do ordenador de despesa do órgão ou entidade que efetuar o pagamento da remuneração ou do benefício." (g.)

Estando a administração adstrita a aplicação do princípio da legalidade, não pode exigir valor de tributo que exceda a base de cálculo estabelecida na lei. Justamente por força desse princípio constitucional que o responsável legal competente para a retenção e recolhimento da contribuição não pode se utilizar de outros meios para buscar o complemento de tributo sobre base de cálculo maior que aquela estabelecida na Lei. Se não há lei que destitua de validade a contribuição retida e recolhida nos termos do artigo 6º e 8º, da Lei 10.882/90, a exclusão das contribuições incidentes sobre os proventos da aposentadoria, impedindo a aplicação do artigo 103, § 1º, da

ATO NORMATIVO DO TCU
Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

Lei 8.112/90, implica em prática violadora do princípio da legalidade de cumprimento obrigatório pela administração que só pode agir amparada na disposição legal [CF/88, artigos 5, II e 37, caput]

No entendimento do Supremo Tribunal Federal, não justificação a instituição da contribuição sem que haja causa suficiente porque no regime de previdência de caráter contributivo, necessariamente se impõe a correlação entre custo e benefício. No julgamento da ADI n. 2010-2/DF, consignou aquela Corte: "A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição".

A natureza retributiva do regime previdenciário, não pode ser ignorada para ceder lugar ao confisco das contribuições realizadas no período de inatividade do servidor aposentado por invalidez, sob a pecha de um regime contributivo e solidário em total omissão à natureza retributiva [CF./88, artigo 195, §, 5º] Nas palavras do Ministro Roberto Barroso:

[O princípio da solidariedade se presta a universalizar o âmbito de potenciais contribuintes, mitigando a referibilidade que é própria das contribuições. Não se presta o referido postulado a legitimar distorções na base de cálculo das contribuições, as quais, no intuito desmedido de arrecadar, acarretam o desvirtuamento da natureza retributiva que deve marcar os regimes de previdência. (ARE 669.573 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 4-8-2015, 1ª T, DJE de 26-8-2015.)]

Enaltecendo o regime contributivo, essencialmente retributivo o Ministro Celso de Mello ensina: "Se é certo, portanto, que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (CF, art. 195, §5º) não é menos exato que também não será lícito, sob uma perspectiva estritamente constitucional, instituir ou majorar contribuição para custear a seguridade social, sem que assista , àquele que é compelido a contribuir, o direito de acesso a novos benefícios ou novos serviços.[...]" (ADC 8-MC, Rel. Min.

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

Celso de Mello).

A nossa visão jurídica sobre o tema posto a apreciação resultou nas convicções que registro: a) o acórdão 1.072/2007, em resposta a consulta formulada àquele Tribunal tem caráter normativo e constitui julgamento e tese [artigo 1º, § 2º, da Lei 8.443/92] suscetível de controle de constitucionalidade perante a Corte Suprema, fundamentado na tese de violação aos dispositivos constitucionais assentados no corpo deste estudo; Comporta o manejo de outros instrumentos processuais posto a disposição do jurisdicionado, ações individuais e ou coletivas, com o fito de afastar o ato normativo, restabelecendo o direito violado; b) O artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 não restou derogado pelo artigo 40, § 10, da Lei Maior. A tese adotada pelo Tribunal de Contas da União, nesse sentido, resulta de confusão conceitual entre os diferentes termos jurídicos tempo de serviço e tempo de contribuição, totalmente distinto do conceito caracterizador de tempo ficto. O § 10, do artigo 40, constitucional, não afasta a aplicação do artigo 103, § 1º, da Lei ordinária, que está amparado no artigo 4º, da Emenda Constitucional n. 20/98. Persiste a aplicação daquele artigo, até entrada em vigor do Decreto 10.410/2020 que trouxe, ao ordenamento jurídico, os eventos que caracterizam tempo de contribuição, em substituição ao tempo de serviço; c) É devida a contribuição incidente sobre a base de cálculo legalmente estabelecida, a cargo do servidor inativo, a partir da vigência mitigada da Lei n. 10.887/2004 [que estabelece regras previstas na Emenda Constitucional n. 41/2003]; d) A correspondência entre custeio e benefício não se justifica pelo quantum contributivo, mas pela existência de contribuição sobre as bases de cálculos diversificadas fixada na lei. Havendo contribuição vertida para o regime previdenciário, independentemente da quantidade de dias trabalhados e, observada a base de cálculo igual ou superior ao limite mínimo de contribuição estabelecido nos artigos 5º e 6º, da Lei 10.887/2004 e nos artigos 2º e 6º, da EC n. 41/2003, o servidor tem direito ao cômputo desse período como tempo de contribuição, com efeitos no cálculo dos proventos da nova aposentadoria, nos termos do artigo 103, § 1º, da Lei 8.112/90 em decorrência da regra de transição

Reversão de servidor aposentado por invalidez e reflexos na contagem do tempo de contribuição

trazida no artigo 4º, da EC n. 20/98; e) A reversão prevista no artigo 25, da Lei 8.112/90 não autoriza o cancelamento de aposentadoria por invalidez permanente concedida com fulcro no artigo 186, I da Lei 8.112/90 e no artigo 40, § 1º, I, da CF/88, implicando em inconstitucionalidade do ato unilateral da administração, por violar a Constituição Federal, artigo 5º, incisos II e XXXVI, 37, caput e 40, § 1º, II. Publicado o ato de aposentadoria, nos termos do artigo 188, da Lei 8.112/90 os efeitos que dele resultam impedem a revogação do ato, que só pode ser anulado por ilegalidade no ato de concessão, ou cassado, por aplicação de penalidade aplicada em processo administrativo e judicial, nos termos previstos no artigo 127, VII, do Regime Jurídico do Servidor Público Federal, observando-se o prazo estabelecido no artigo 54 da Lei 9.784/99. Registrado o ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, não pode o órgão ao qual o servidor está vinculado, proceder a anulação, cassação, sob pena de violar a Sumula 6, do STF e a Sumula 199 do TCU, ficando o administrador responsável pela revogação, sujeito à responsabilidade perante aquele órgão de controle, inclusive permitida a imposição de multa pelo desrespeito à competência daquele órgão; f) a alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 103/2019, ao artigo 40, § 1º, I, da Constituição Federal não atinge os atos de aposentadoria publicados antes da entrada em vigor daquela Emenda Revisora, nos termos da Sumula n. 359 do Supremo Tribunal Federal.