

O FIM DAS INCORPORAÇÕES NO SERVIÇO PÚBLICO

Alex Sandro Lial Sertão
Assessor Jurídico – TCE/PI

A Edição da Emenda Constitucional nº 20/98, decretou o fim das incorporações das gratificações de cargos comissionados e funções de confiança nos proventos de aposentadoria dos servidores públicos.

A Reforma da Previdência, materializada nas emendas constitucionais nºs 20/98, 41/03 e 47/05, trouxe significativa mudança ao art. 40 da CF/88, que trata da aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, Estados e Municípios, incluindo suas autarquias e fundações.

Com o advento das emendas, os regimes próprios de previdência ganharam caráter contributivo e solidário além de novas regras de cálculo e elegibilidade para a concessão de benefícios, o que lhes assegurou um maior equilíbrio financeiro e atuarial.

O art. 40 da CF/88 disciplina a concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte a todos os servidores titulares de cargo efetivo, sejam eles federais, estaduais ou municipais.

Assim sendo, podemos concluir que os entes federativos, em sua legislação constitucional e infraconstitucional, devem adequar-se às novas regras insculpidas pelas referidas emendas constitucionais.

Entretanto, o que se constata, até os dias de hoje, é que diversos dispositivos legais não mais encontram guarida na nova ordem constitucional trazida pela reforma previdenciária. Dentre eles, podemos destacar as regras que asseguram, na atividade e na aposentadoria, a incorporação de gratificações percebidas em razão do exercício de funções de confiança e de cargos em comissão (direção, chefia e assessoramento).

A maioria dos entes federativos, em sua legislação estatutária e constitucional, prevê lapsos temporais mínimos para que seus servidores, cumprindo-os, incorporem a integralidade da gratificação percebida em razão do exercício de funções de confiança ou de cargos em comissão, à sua remuneração e, conseqüentemente, aos proventos de sua aposentadoria. O lapso temporal varia, dependendo do que for adotado na legislação de cada ente federativo.

No Estado do Piauí, a título de exemplo, o art. 136 da Lei Complementar nº 13/94 e o art. 254 da Constituição Estadual de 1989, previam a possibilidade desse tipo de incorporação, nos termos abaixo descritos:

Art. 136 - O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência, cargo em comissão ou função gratificada, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou da gratificação do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.

Parágrafo Único - Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos.

Art. 254 – O servidor que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria passará à inatividade, com gratificação do cargo de direção, em comissão, de função de confiança ou de função gratificada que estiver exercendo ou tenha exercido na administração pública, por cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados.

§ 1º – Quando o servidor tiver exercido mais de um cargo ou função, a vantagem do de maior valor lhe será atribuída, desde que exercido por um período mínimo de dois anos.*

§ 2º – As vantagens de que trata este artigo serão estendidas aos pensionistas dos servidores que tenham falecido no exercício da atividade pública.

Como se pode constatar, este estado-membro garantia a incorporação, na aposentadoria, da gratificação do cargo de direção, em comissão, de função de confiança ou de função gratificada que o servidor estivesse exercendo ou houvesse exercido na administração pública, por cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados.

Outros entes federativos sempre garantiram a seus servidores direito semelhante, apenas variando em cada legislação, o interstício temporal para a aquisição do direito à incorporação.

Ocorre que, após 16/12/98, os dispositivos legais que prevêm tais incorporações, encontram-se em rota de colisão com a nova redação dada ao §2º do art. 40 da CF/88, pela EC nº 20/98,

quando dispõe que **os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.** Com esta mudança, quis o legislador reformista “pôr termo” a várias situações teratológicas que só traziam desequilíbrio financeiro e atuarial ao regime.

O citado dispositivo, sem sobra de dúvidas, extinguiu todos os acréscimos que o servidor percebia, quando passava para a inatividade. Em outras palavras: foram abolidas todas as formas de gratificações, adicionais de inatividade, prêmios, etc., visto que os proventos de aposentadoria não poderão exceder à remuneração do respectivo servidor. Tal medida visa preservar, por ocasião da aposentadoria, a observância do princípio da isonomia, quando proíbe a percepção de proventos em valores superiores à remuneração dos servidores que ainda estão na ativa.

Até o advento da EC nº 20/98, era muito comum aposentar-se com o direito de incorporar verbas que não eram inerentes ao cargo efetivo em que se dava a aposentadoria, fazendo com que o valor dos proventos fosse maior do que o valor da remuneração do servidor no cargo efetivo quando em atividade.

No conceito legal, remuneração do cargo efetivo é o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Daí, a nosso ver, qualquer verba (gratificação, adicional, etc.) agregada à remuneração do servidor, mesmo quando este

encontra-se ainda na ativa, e que não esteja incluída no conceito acima esposado, não poderá fazer parte dos proventos da aposentadoria.

Destarte, para uma adequada aplicação das normas nascidas com a reforma da previdência, necessário se faz que o exegeta se dispa de interpretações oportunistas e não perverta o real objetivo da reforma. Analisemos, a partir daqui, quais as reais mudanças o reformista constitucional pretendeu imprimir para sanar o problema ora proposto.

A primeira intenção do legislador foi “pôr fim” a uma prática muito comum na Administração Pública brasileira, que consistia, no momento da aposentadoria, em agraciar o servidor com uma promoção ou mudança de nível, acarretando numa elevação horizontal em sua carreira e majorando seus proventos.

Também se objetivou extinguir a nefasta prática de se agregar aos proventos de aposentadoria verbas denominadas adicionais de inatividade, o que também garantia ao servidor aposentar-se com valores mais elevados aos que percebia na ativa. Tais práticas desprestigiavam qualquer regra atuarial, pois majorava o benefício da aposentadoria sem a correlata fonte de custeio.

Assim sendo, com a reforma, não mais se poderá adicionar, no momento da inativação, qualquer verba que ultrapasse o valor da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Agora, a regra geral é a de que somente o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei e os adicionais de caráter individual, poderão compor o salário de contribuição e servir de base para o cálculo do

benefício. A única exceção está no §2º do art. 4º da Lei Federal nº 10.887/04, que faculta ao servidor ocupante de cargo efetivo fazer a opção pela inclusão, na base de contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de majorar o cálculo da média aritmética simples, quando for o caso.

Com a EC nº 20/98, o legislador reformista também objetivou acabar com outra prática não menos imoral, que consistia em se conceder ao servidor, pouco tempo antes de sua aposentadoria, funções de confiança ou cargos em comissão (direção, chefia e assessoramento), a fim de que a gratificação inerente a estes cargos fosse integralmente incorporada aos proventos, no momento de sua inativação.

Nesta hipótese, mesmo que o servidor contribuísse sobre a função de confiança ou o cargo em comissão, verifica-se que nem de longe tal contribuição justificaria a incorporação integral de tal gratificação. Do ponto de vista atuarial, o servidor deveria contribuir por muitos e muitos anos para garantir a integralidade de tal incorporação, fato este que não ocorria, já que, em muitos casos, contribuía-se por pouco tempo e, mesmo assim, assegurava-se o direito de incorporar a totalidade da gratificação aos proventos da aposentadoria. O prejuízo ao regime de previdência era inquestionável, na medida em que o valor da gratificação incorporada, muitas vezes correspondia ao dobro ou triplo da remuneração do cargo efetivo e a conta deveria ser paga pelos cofres da previdência.

Exemplificando: dependendo da legislação do ente federativo, havia casos em que o servidor titular de cargo efetivo,

percebendo remuneração de R\$ 1.200,00, (valor este composto pelo vencimento mais verbas inerentes ao cargo), faltando poucos anos para sua aposentadoria, era agraciado com cargo em comissão, fazendo jus a perceber uma gratificação no valor de R\$ 3.000,00. Passado pouco tempo, no momento de sua aposentadoria, este servidor incorporava tal gratificação, levando para seus proventos, cumulativamente, os valores da remuneração do cargo efetivo com a gratificação do cargo em comissão. Aposentava-se com a quantia de R\$ 4.200,00.

Este exemplo ilustra muito bem como tais práticas eram bastante desvantajosas para o regime previdenciário, pois desrespeitavam regras atuariais, privilegiavam alguns servidores (apaziguados políticos), além de garantir a percepção de benefícios sem a suficiente contraprestação na fonte de custeio. Nesta situação, o servidor, com o mínimo de esforço (pouco tempo de contribuição) conseguia incorporar aos proventos valores mais elevados do que sua própria remuneração, o que acarretava enorme desequilíbrio financeiro e atuarial ao regime.

Pois bem, como já visto acima, hoje, em regra, somente as parcelas de caráter permanente, que compõem a remuneração do servidor no cargo efetivo, poderão fazer parte do salário de contribuição e servir de base para o cálculo dos proventos de aposentadoria. Assim, quaisquer parcelas de natureza precária, como adicionais de inatividade e gratificações percebidas em razão do exercício de funções de confiança ou de cargos em comissão, após 16/12/98, data de publicação da EC nº 20, não mais poderão compor tais proventos.

Conclui-se, portanto, que, após 16/12/98, qualquer norma existente, de qualquer ente federativo, seja ela constitucional ou infraconstitucional, que assegure ao servidor o direito de incorporar aos proventos da aposentadoria a gratificação percebida em razão do exercício de funções de confiança ou de cargos em comissão, exercido por um determinado lapso temporal, encontra-se revogada pela EC nº 20/98.

E foi exatamente esta a orientação do Egrégio STF quando, em 09/08/2006, julgou o mérito da ADI-ArG nº 2.821/PI, sustentando, por unanimidade, o entendimento de que os arts. 136 da Lei Complementar nº 13/94 e 254 da Constituição piauiense, foram revogados pela EC nº 20/98, quando esta deu nova redação ao §2º do art. 40 da CF/88.

Neste importante julgado, o Ministro Relator, Eros Grau, ressaltou, com todas as tintas, que os dispositivos acima citados, restaram revogados, tendo em conta que a EC nº 20/98, entre outras disposições, estabeleceu que os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, não poderiam mais exceder à remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo, o que veda a incorporação de gratificações aos proventos. Por essa razão não conheceu da ADI em relação a esses dispositivos legais, e negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo Estado do Piauí.

O fato concreto acima esposado nos leva a uma inevitável conclusão: a Corte Suprema brasileira sinaliza com o entendimento de que qualquer lei pertencente ao ordenamento jurídico brasileiro, seja ela emanada de qualquer ente federativo, que trate da matéria nos moldes do art. 136 da Lei Complementar do Estado do Piauí

nº 13/94 e art. 254 da Constituição do Estado do Piauí, restou indubitavelmente revogada pela EC nº 20/98. Sacramentou-se, portanto, do ponto de vista jurisprudencial, o fim das incorporações a partir da publicação da EC nº 20/98, sem deixar maiores espaços para casuísmos e exegeses oportunistas.

Ora, é certo que o reformador constitucional não poderia desprestigiar o princípio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, mesmo que isso represente a manutenção de benefícios que provoquem sangria ao erário. Admitiu-se, portanto, que, somente àqueles que, até a data da publicação da referida emenda, implementaram o lapso temporal na lei previsto, poderão ter seus proventos compostos por tais verbas, isto é, o interstício temporal deverá ser integralmente cumprido até 16/12/98, pois só assim o servidor garantirá a incorporação da dita gratificação em sua aposentadoria.

Entretanto, aqueles que ainda não haviam implementado o tempo previsto nos citados dispositivos, não poderão mais fazer jus a tal benesse, posto que a ninguém é dado o direito de ver-se amparado por regras de regime jurídico modificado. Isto quer dizer que inexistente direito adquirido em face da CF/88. A mera expectativa de direito não pode assegurar ao interessado o direito de ver-se amparado por normas do antigo regime, não mais vigentes por ocasião da nova ordem constitucional estabelecida.

Daí, surgir o entendimento de que - ressalvada a exceção citada parágrafos acima - após o advento da EC nº 20/98, qualquer exação contributiva que recaia sobre verbas de caráter precário e transitório, como as gratificações percebidas em razão do

exercício de funções de confiança ou de cargos em comissão, se dá ao arrepio da lei, já que tais parcelas não mais devem compor o salário de contribuição do servidor, e, se assim é, também não poderão se agregar aos proventos de aposentadoria. Trata-se, aqui, da aplicação do princípio de que não pode haver pagamento sem causa, isto é, se não há direito à incorporação, não deve haver o dever de contribuição. Cabe, portanto, repetição de indébito, em face da exação indevida, caso ela exista.

Por fim, é de bom alvitre esclarecer uma última questão levantada por alguns intérpretes da matéria aqui tratada, e que provocou uma desnecessária polêmica entre os aplicadores do direito. A tese levantada consistia na possibilidade de se incorporar as ditas gratificações, quando o servidor ainda estivesse na ativa, visto que o texto do §2º do art. 40 da CF/88, em sua parte inicial, utiliza a expressão: “**os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão**”, dando entender que a proibição da incorporação limitava-se apenas ao momento da aposentadoria, sendo-a possível quando o servidor ainda estivesse na ativa. E, se a incorporasse na ativa, poderia levá-la para a inatividade.

Ora, a melhor hermenêutica esclarece que teses dessa natureza nascem em decorrência de uma interpretação superficial e desatenta do texto constitucional reformado. Na verdade, o que o reformador quis proibir é que, no momento da aposentadoria do servidor, não possa fazer parte dos proventos, parcelas que não sejam inerentes à remuneração do cargo efetivo. E como já foi dito no bojo deste opúsculo, gratificação de cargo comissionado não é e nunca foi parcela inerente à remuneração de servidor titular de cargo efetivo.

Destarte, num esforço exegético, mesmo que aceitemos a tese de que o servidor, enquanto estiver na ativa, possa perceber a gratificação do cargo em comissão, desde que tenha cumprido o interstício temporal mínimo, mesmo depois de ser exonerado deste cargo, numa espécie de “incorporação temporária”, se assim podemos chamar; entretanto, não podemos de igual modo, aceitar a idéia de que, no momento de sua inativação, esta gratificação até ali percebida, poderá fazer parte de seus proventos. E isto se dá exatamente por que excede a remuneração do servidor no cargo efeito em que se dará a aposentadoria, tudo na forma da vedação imposta pelo §2º do art. 40 da CF/88.

Diante de todos os argumentos acima esposados, não há dúvidas de que o advento da EC nº 20/98, decretou a extinção das incorporações das gratificações de cargos comissionados e funções de confiança nos proventos de aposentadoria dos servidores públicos.