

[Regime Próprio de Previdência Social]**O TEMA 1.070 DO STJ E O TEMPO DE REGIME PRÓPRIO**Bruno Sá Freire Martins¹**Resumo**

O presente artigo discute a possibilidade de aplicação da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça por intermédio do Tema n.º 1.070 em sede de Regime Próprio, considerando as regras de contagem recíproca de tempo de contribuição e do cálculo pela média contributiva instituído na previdência do servidor por intermédio da Lei n.º 10.887/04.

Palavras-Chave: Atividade; Concomitante; Aproveitamento.

THEME 1.070 OF THE SUPREME COURT AND THE TIME OF THE PENSION FUND PUBLIC AGENT**Abstract**

This article discusses the possibility of applying the thesis established by the Superior Court of Justice through Theme no. employee pension through Law No. 10.887/04.

Keywords: Activity; Concomitant; Use.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal autoriza os servidores públicos a contarem o período de contribuição de outro regime previdenciário ou do sistema de proteção social dos militares junto ao Regime Próprio naquele em que irá se aposentar, o que se dá mediante a averbação do tempo de contribuição do INSS ou de outro Regime Próprio e dos períodos de filiação ao sistema militar.

A averbação do tempo de contribuição, tendo em vista a instituição da média contributiva, como regra geral do cálculo de proventos no Regime Próprio, a partir de 2004, alcança o tempo de contribuição e, também, os salários/remunerações de contribuição posteriores a julho de 1994.

Além disso, convencionou-se que sua ocorrência pressupõe que o tempo a ser

¹ Servidor público efetivo do Instituto de Previdência do Estado de Mato Grosso - MTPREV; advogado; consultor jurídico da ANEPREM, da APEPREV, da APPEAL e da ANORPREV; pós-graduado em Direito Público e em Direito Previdenciário; professor de pós-graduação; Coordenador do MBA em Regime Próprio do ICDS - Instituto Connect de Direito Social; membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Prática Previdenciária da Paixão Editores; escreve todas as terças-feiras para a Coluna Previdência do Servidor no Jornal Jurid Digital (ISSN 1980-4288 - www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor) e para o site fococidade.com.br, autor dos livros DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO, A PENSÃO POR MORTE, REGIME PRÓPRIO – IMPACTOS DA MP n.º 664/14 ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS e MANUAL PRÁTICO DAS APOSENTADORIAS DO SERVIDOR PÚBLICO, todos da editora LTr, do livro A NOVA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS (editora Alteridade) e de diversos artigos nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo.

averbado não seja concomitante com o tempo de contribuição de outro Regime ou do Sistema de Proteção Social dos Militares que também se pretende averbar ou mesmo com o período contributivo junto ao Regime Próprio onde ocorrerá a inativação.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema.

O que faz surgir o questionamento acerca da possibilidade de tal entendimento ser aplicado em sede de averbação de tempo de contribuição junto ao Regime Próprio, ainda que sejam computadas apenas as remunerações/salários de contribuição para fins de cálculo da média contributiva.

2 CONTAGEM RECÍPROCA

Desde o advento da redação original da Carta Magna, o artigo 40 consta com previsão no sentido de que o tempo de contribuição federal, estadual e municipal será computado para efeitos de aposentadoria.

E como ensinam Castro e Lazzari (2020, p. 1078):

Nos termos da Súmula n. 10 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs, a contagem recíproca é aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao serviço público estatutário.

A garantia da contagem recíproca do tempo de serviço, prevista inicialmente na Lei n. 6.226/1975, passou então a ser a contagem de tempo de contribuição, permitindo-se o cômputo, para fins de aposentadoria, do período trabalhado no serviço público e daquele prestado na iniciativa privada, inclusive para o trabalhador urbano e rural, hipótese em que os regimes de Previdência Social envolvidos se compensarão financeiramente conforme regra prevista no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

Permitindo-se, assim, que na inativação do servidor sejam computados, como já dito, tempo de contribuição de outros Regimes Próprios ou mesmo do Regime Geral e do Sistema de Proteção Social dos Militares.

Após o advento da reforma previdenciária promovida por intermédio da Emenda Constitucional n.º 103/19 manteve-se a possibilidade de contagem recíproca de tempo de contribuição nos seguintes termos:

Art. 40 [...]

§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual, distrital ou municipal será contado para fins de aposentadoria, observado o disposto nos §§ 9º e 9º-A do art. 201, e o tempo de serviço correspondente será contado para fins de disponibilidade.

Art. 201 [...]

§ 9º Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca

do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei. § 9º-A. O tempo de serviço militar exercido nas atividades de que tratam os arts. 42, 142 e 143 e o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social ou a regime próprio de previdência social terão contagem recíproca para fins de inativação militar ou aposentadoria, e a compensação financeira será devida entre as receitas de contribuição referentes aos militares e as receitas de contribuição aos demais regimes.

Ratificando-se, portanto, a possibilidade de contagem recíproca de tempo de contribuição e incluindo-se a extensão desta também aos períodos de atividades na condição de militar, de forma a afastar qualquer controvérsia acerca do tema.

Além de afastar qualquer questionamento acerca da obrigação de compensação financeira entre os regimes previdenciários e destes com o sistema de proteção social dos militares.

Tanto que Amado (2019, p. 101) ao falar sobre o novo § 9º do artigo 40 da Constituição Federal afirmou que o objetivo foi prever também no artigo 40 da Constituição a compensação financeira entre regimes previdenciários, assim como permitir que o tempo militar seja computado no RPPS e RGPS para todos os fins em termos de aposentadoria.

3 AVERBAÇÃO

Contagem recíproca cuja materialização se dá por meio da averbação de tempo de serviço/contribuição que, nos termos da Portaria n.º 1.400/24 do Ministério da Previdência, consiste:

Art. 4º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

[...]

XIII - averbação de tempo de serviço/contribuição: registro nos assentamentos funcionais e nos sistemas de gestão de pessoas da Administração Pública, para fins previdenciários, dos períodos contributivos realizados ao RGPS, a RPPS ou a SPSM para efeito de contagem recíproca entre os regimes e sistemas;

Ou seja, o ato de averbar é que permite o cômputo do tempo de contribuição e das remunerações/salários de contribuição de um regime previdenciário ou do sistema protetivo militar na concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio do servidor.

E como afirma Martins (2018) o instrumento comprovador da ocorrência das contribuições previdenciárias no outro Regime é a Certidão de Tempo de Contribuição, cuja emissão é de responsabilidade do órgão gestor do respectivo Regime Previdenciário que recebeu as contribuições, não se admitindo que sejam feitas discussões, no Regime Próprio onde o lapso temporal será aproveitado, quanto ao seu conteúdo.

Então, é possível que se compute na aposentadoria do servidor junto a seu Regime Próprio:

- a) tempo de serviço/contribuição de outro Regime Próprio;
- b) tempo de contribuição do Regime Geral;
- c) tempo junto ao Sistema de Proteção Social dos Militares.

Sendo que, quando se tratar de lapso contributivo anterior a julho de 1994 será considerado apenas o período de contribuição e quando posterior ao mês em questão devem ser considerados obrigatoriamente tanto o período quanto os salários/remunerações de contribuição.

Obrigatoriedade essa que decorre da previsão contida na Lei n.º 10.887/04 onde se prevê que:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Enquanto, após o advento da Emenda Constitucional n.º 103/19, no Regime Próprio da União, o fundamento legal para tanto reside no artigo 26, o qual se aplica, também, aos Entes Federados que, ao promoverem sua reforma previdenciária, reproduziram o comando nele contido.

Já, naqueles Regimes Próprios onde houve reforma local o período será aquele definido na legislação local.

Entretanto, a averbação de tempo de serviço/contribuição só é autorizada quando o lapso contributivo que se pretende o cômputo é alusivo a tempo não concomitante a outro já aproveitado ou que o servidor pretende aproveitar em sua inativação.

Portanto, a averbação de tempo pressupõe a existência de lacuna temporal contributiva que permita a inserção de tempo de outro Regime ou do Sistema de Proteção Social dos Militares.

A definição de atividade concomitante para fins de aposentadoria parte do pressuposto de que já há um lapso contributivo sendo computado para a aposentadoria do servidor e este pretende computar o mesmo período de contribuição alusivo a outro vínculo laboral no seu tempo de contribuição.

4 O TEMA 1.070 DO STJ

E é justamente nesse aspecto que surge a discussão que ensejou a edição da tese fixada no tema 1.070 do Superior Tribunal de Justiça cuja redação é a seguinte:

Após o advento da Lei 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário.

Entendimento que transitou em julgado em 13 de fevereiro de 2023 e segundo o qual admite-se que todos os salários de contribuição sejam computados para efeitos de cálculo dos proventos, ainda que estes sejam advindos de lapsos contributivos concomitantes.

Isso porque, em sede de Regime Geral é comum que o segurado conte com contribuições concomitantes decorrente do exercício de mais de uma atividade laboral pois segundo o princípio da unicidade, aplicável ao INSS, as contribuições vertidas para aquele regime ainda que decorrente de vínculos laborais diversos e exercidos concomitantemente autorizam a concessão de apenas uma aposentadoria.

Fazia com que fosse aproveitado tempo de contribuição de apenas uma atividade para efeitos de aferição do requisito tempo de contribuição na aposentadoria, o que leva ao afastamento do cômputo desses períodos para efeitos de cálculo dos proventos, mesmo sendo estes calculados com fundamento no histórico contributivo do segurado.

Nesse aspecto a ementa do acórdão que ensejou a edição da tese é extremamente importante para o entendimento da situação e dos motivos que levaram a sua edição:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA 1.070. APOSENTADORIA NO RGPS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. SOMA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO VERTIDOS PELO SEGURADO EM SUAS SIMULTÂNEAS ATIVIDADES. POSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI N. 9.876/99. INAPLICABILIDADE DOS INCISOS DO ART. 32 DA LEI 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

1. Segundo a redação original dos incisos I, II e III do art. 32 da Lei 8.213/91, que tratavam do cálculo dos benefícios previdenciários devidos no caso de atividades concomitantes, a soma integral dos salários-de-contribuição, para fins de apuração do salário-de-benefício, somente seria possível nas hipóteses em que o segurado reunisse todas as condições para a individual concessão do benefício em cada uma das atividades por ele exercida.

2. O espírito do referido art. 32 da Lei 8.213/91, mormente no que tocava ao disposto em seus incisos II e III, era o de impedir que, às vésperas de implementar os requisitos necessários à obtenção do benefício, viesse o segurado a exercer uma segunda e simultânea atividade laborativa para fins de obter uma renda mensal inicial mais vantajosa, já que seriam considerados os últimos salários-de-contribuição no cômputo de seu salário-de-benefício.

3. No entanto, a subsequente Lei 9.876/99 alterou a metodologia do cál-

culo dos benefícios e passou a considerar todo o histórico contributivo do segurado, com a ampliação do período básico de cálculo; a renda mensal inicial, com isso, veio a refletir, de forma mais fiel, a contrapartida financeira por ele suportada ao longo de sua vida produtiva, além de melhor atender ao caráter retributivo do Regime Geral da Previdência Social.

4. A substancial ampliação do período básico de cálculo - PBC, como promovida pela Lei 9.876/99, possibilitou a compreensão de que, respeitado o teto previdenciário, as contribuições vertidas no exercício de atividades concomitantes podem, sim, ser somadas para se estabelecer o efetivo e correto salário-de-benefício, não mais existindo espaço para aplicação dos incisos do art. 32 da Lei 8.213/91, garantindo-se, com isso, o pagamento de benefício que melhor retrate o histórico contributivo do segurado.

5. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, com a fixação da seguinte TESE:

“Após o advento da Lei 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário”.

6. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: hipótese em que a pretensão do INSS vai na contramão do enunciado acima, por isso que seu recurso especial resulta desprovido. (STJ. REsp n. 1.870.793/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 24/5/2022.)

Como se vê, a Corte afirma que inicialmente a legislação do Regime Geral só autorizava a utilização de todas as remunerações quando fosse possível se aposentar em cada uma das atividades exercidas, já com advento da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu-se apenas e tão somente que o cálculo consideraria o histórico contributivo do segurado.

Permitindo-se, assim, na visão do Superior Tribunal de Justiça, que o tempo de contribuição de atividades concomitantes fosse considerado para efeitos de cálculo dos proventos.

Isso porque, a Lei n.º 9.876/99 alterou o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 passando este a contar com a seguinte redação:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:” (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

E, com o advento da Lei n.º 13.846/19 ratificou-se que as contribuições em atividades concomitantes devem observar a regra da média contributiva, por intermédio da nova redação atribuída ao artigo 32 da Lei n.º 8.213/91 *in verbis*:

Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei.

Não restando dúvidas, portanto, de que mesmo quando o tempo de contribuição não possa ser aproveitado para efeitos de aposentadoria, ante a sua concomitância com outro período, os salários de contribuição devem integrar a base de cálculo dos proventos.

5 A MÉDIA NO RPPS

Situação semelhante à dos Regimes Próprios, uma vez que, a partir do advento da reforma previdenciária promovida por intermédio da Emenda Constitucional n.º 41/03 e da Lei federal n.º 10.887/04 o cálculo dos proventos passou a ser feito com base no histórico contributivo do servidor que passou a ser popularmente conhecida como média contributiva.

E foi definida pela Portaria n.º 1.467/22 do Ministério do Trabalho e Previdência nos seguintes termos:

Art. 2º [...]

XIX - cálculo por média: regra de definição dos proventos, que considera a média aritmética simples das bases de cálculo das contribuições aos regimes de previdência a que esteve filiado o segurado ou das bases para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizadas monetariamente, correspondentes a todo o período contributivo, ou a parte deste, conforme regra vigente na data do implemento dos requisitos de aposentadoria;

Já a Lei n.º 10.887/04 assim previu:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-

contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento.

§ 4º Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não poderão ser:

I - inferiores ao valor do salário-mínimo;

II - superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social.

§ 5º Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Onde, como se vê, a previsão é no sentido de que o cálculo dos proventos deve considerar as remunerações de contribuição e/ou os salários de contribuição destinados a outros Regimes Próprios e ao Sistema de Proteção Social dos Militares, não havendo qualquer ressalva quanto a impossibilidade de o fazê-lo quando estes forem oriundos de atividades concomitantes ou não.

Com o advento da reforma previdenciária de 2019, o artigo 26, alterou tal regramento apenas para estabelecer que o cálculo da média contemplará todo o período contributivo em qualquer regime previdenciário ou no sistema de proteção social dos militares desde julho de 2004 ou da data do início das contribuições se posterior a essa data.

Regramento acerca do qual Martins (2021, p. 329) afirma que:

Somente então o dispositivo promove a primeira mudança na metodologia de cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor público federal, estabelecendo que será feita a média aritmética simples de todas as remunerações ou salários de contribuição do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou data de ingresso, se posterior, até o momento da aposentadoria.

Até a reforma da previdência valiam as regras contidas na Lei n. 10.887/2004, na qual o cálculo correspondia à média aritmética simples das 80% maiores remunerações e/ou salários de contribuição do servidor. De forma que as remunerações e/ou salários de contribuição que, em tese, correspondiam às 20% piores seriam automaticamente descartadas, possibilidade essa que não deixou de existir, mas que ganhou novos contornos para sua ocorrência, como será demonstrado mais à frente.

Vale ressaltar ainda que estão incluídos nesse cálculo os salários de contribuição junto ao Regime Geral, as remunerações de contribuição de outros Regimes Próprios, bem como as remunerações que serviram de base para o cálculo das contribuições destinadas ao sistema de proteção dos militares, sempre que tais períodos forem averbados junto ao Regime Próprio da União para efeitos de concessão de aposentadoria.

Não havendo dúvidas, portanto, acerca da similitude entre os dispositivos reguladores do cálculo dos proventos no âmbito do Regime Próprio e do Regime Geral.

6 APLICABILIDADE NO RPPS

Como dito, a Constituição Federal, ao regular a contagem recíproca de tempo de contribuição, nos §§ 9º e 9º-A do artigo 40, não estabeleceu qualquer vedação quanto à possibilidade de cômputo das remunerações/salários de contribuição de períodos concomitantes no cálculo dos proventos.

Da mesma forma agiu a Lei n.º 10.887/04 que, como já salientado, em seu artigo 1º limita-se a estabelecer que o cálculo da média contributiva alcança os valores recebidos que serviram de base para a incidência de contribuição em qualquer regime previdenciário e, também, no Sistema de Proteção Social dos Militares.

Tendo o artigo 26 da Emenda Constitucional n.º 103/19 alterado apenas a quantidade de contribuições que integram o cálculo da média passando esta de 80% para 100% do período contributivo.

E partindo do teor dos regramentos citados a conclusão obtida é a de que as remunerações de contribuição/salários de contribuição ainda que de períodos contributivos concomitantes podem ser aproveitados no cálculo do benefício.

Isso porque, segundo o princípio da máxima efetividade da interpretação da norma constitucional esta deve ser interpretada e aplicada de modo que possua a mais ampla efetividade social, fazendo prevalecer, então, a interpretação que outorgue aos direitos fundamentais o sentido que lhes dê a maior efetividade possível.

Nesse aspecto é salutar a reprodução do teor dos ensinamentos de Mendes e Branco (2015) segundo os quais:

[...] Esse esforço poderá ser de mais pertinência nos casos de normas que se valem de conceitos indeterminados, de textura literal mais flexível. **Vale a advertência de Jorge Miranda, contudo, no sentido de que não é dado nem ao legislador nem ao intérprete “transfigurar o conceito, de modo a que cubra dimensões essenciais e qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa.**

Tanto que a própria Corte Suprema já se manifestou no sentido de que:

EMENTA: Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Entidade fechada de previdência privada. Contribuição por parte dos empregados. Ausência. Imunidade tributária devida. Art. 150, VI, “c” da CF/88.

Precedente. 3. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência desta Corte. **4. A manutenção de decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.** 5. Embargos de declaração rejeitados. (STF. RE 227001 ED / DF. 2ª Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 18/09/2007).

E não havendo dúvidas quanto à natureza de direito fundamental da previdência social, há de se reconhecer que há existência de possibilidade constitucional de aplicação do tema 1.070 do Superior Tribunal de Justiça também em sede de averbação de tempo junto aos Regimes Próprios.

Até porque, a Corte Suprema já decidiu que:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONVERSÃO DE APRECIÇÃO DE CAUTELAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA INELEGIBILIDADE POR PARENTESCO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANO, DEMOCRÁTICO E SEPARAÇÃO DOS PODERES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA LIMITADORA DE DIREITO FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL IMPROCEDENTE. 1. O processo está instruído nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999. Proposta de conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, sem necessidade de novas providências. Precedentes. 2. Não contraria o § 7º do art. 14 da Constituição da República a prática de ocupação do cargo de Presidente das Casas Legislativas (Federal, Estadual, Distrital e Municipal) por cônjuge, companheiro ou parente direto ou colateral, até o segundo grau, do Chefe do Poder Executivo do respectivo ente federado pela ausência de previsão constitucional nesse sentido. **3. A interpretação do disposto no § 7º do art. 14 da Constituição da República deve ser restritiva, por ser norma limitadora de direito fundamental.** 4. A criação de novos requisitos para o acesso de parlamentar à Presidência das casas legislativas é competência do Poder Legislativo. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental na qual convertida a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito. Pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental julgado improcedente. (ADPF 1089 MC, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-09-2024 PUBLIC 06-09-2024)

Ou seja, cabe ao intérprete aplicar a norma alusiva a direito fundamental nos estritos termos de sua redação, não se admitindo, portanto, que nela seja incluída, por intermédio de interpretação, previsão restritiva de direito, ali não estabelecida.

Não se admitindo, sequer, o entendimento de que a ausência de previsão no sentido de que as remunerações/salários de contribuição concomitantes não podem ser

averbados para efeitos de cálculo dos proventos se constitui em uma lacuna da Lei.

Uma vez que, a previsão de que os tempos e remunerações de contribuição de um regime para aposentadoria em outro estão previstas tanto na norma constitucional desde 1988 e 2003, respectivamente, quanto na legislação infraconstitucional no mesmo período, sem que fosse imposta qualquer restrição para tanto.

Levando-se à conclusão de que se está, em verdade, diante de um silêncio eloquente do legislador consistente em hipótese em que o constituinte/legislador optou por se omitir quanto à regulação do fato, manifestando, assim, sua vontade no sentido de não inserir no ordenamento jurídico tal previsão.

Acerca do qual, a Corte Suprema assim já se manifestou:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. REGIME PREVIDENCIÁRIO DISTINTO DOS SERVIDORES CIVIS. INAPLICABILIDADE AOS MILITARES DO DISPOSTO NOS §§ 7º E 8º DO ART. 40, DA CRFB. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal, após as alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais 03/1993 e 18/1998, separou as categorias de servidores, prevendo na Seção II as disposições sobre “Servidores Públicos” e na Seção III, artigo 42, as disposições a respeito “dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”, dissociando os militares da categoria “servidores públicos”, do que se concluiu que os militares, topograficamente, não mais se encontram na seção dos servidores públicos e etimologicamente não são mais pela Constituição denominados servidores, mas apenas militares. 2. Há sensíveis distinções entre os servidores públicos civis e os militares, estes classificados como agentes públicos cuja atribuição é a defesa da Pátria, dos poderes constituídos e da ordem pública, a justificar a existência de um tratamento específico quanto à previdência social, em razão da sua natureza jurídica e dos serviços que prestam à Nação, seja no que toca aos direitos, seja em relação aos deveres. Por tal razão, é necessária a existência de um Regime de Previdência Social dos Militares (RPSM) distinto dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), sendo autorizado constitucionalmente o tratamento da disciplina previdenciária dos militares por meio de lei específica. Precedentes do STF: RE 198.982/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 570.177, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. A ausência de remissão, pelo Constituinte, a outros dispositivos do art. 40 no texto do art. 42, §1º, bem como do art. 142, configura silêncio eloquente, como já concluiu a Corte em relação à inaplicabilidade da regra do salário mínimo aos militares, por não fazerem os artigos 42 e 142 referência expressa a essa garantia prevista no art. 7º, IV. É inaplicável, portanto, aos militares a norma oriunda da conjugação dos textos dos artigos 40, § 12, e artigo 195, II, da Constituição da República, sendo, portanto, constitucional a cobrança de contribuição sobre os valores dos proventos dos militares da reserva remunerada e reformados. Precedentes do STF: ADO 28/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 785.239-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 781.359-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 722.381- AgR, Rel. Min.

Gilmar Mendes). 4. Fixação de tese jurídica ao Tema 160 da sistemática da repercussão geral: “É constitucional a cobrança de contribuições sobre os proventos dos militares inativos, aqui compreendidos os Policiais Militares e o Corpo de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e os integrantes das Forças Armadas, ainda que no período compreendido entre a vigência da Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, por serem titulares de regimes jurídicos distintos dos servidores públicos civis e porque a eles não se estende a interpretação integrativa dos textos dos artigos 40, §§ 8º e 12, e artigo 195, II, da Constituição da República.” 5. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 596701, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20-04-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-161 DIVULG 25-06-2020 PUBLIC 26-06-2020)

EMENTA: I. Presidente da República: depoimento pessoal: prerrogativa de função (C. Pr. Civil, art. 344, comb. com o art. 411 e parágrafo único). 1. As inspirações teleológicas da prerrogativa de função não são elididas pela circunstância de a autoridade não figurar no processo como testemunha, mas como parte. 2. A prerrogativa de os dignitários referidos no art. 411 C.Pr.Civ. poderem designar o local e o tempo de sua inquirição, para não se reduzir a mero privilégio, há de ser vista sob a perspectiva dos percalços que, sem ela, poderiam advir ao exercício de suas altas funções, em relação às quais pouco importa que a audiência se faça na qualidade de testemunha ou de parte. II. Investigação judicial eleitoral: defesa escrita (LC 64/90, art. 22; L. 9.504/97, art. 96). 1. Nem a disciplina legal da investigação judicial - objeto do art. 22 da LC 64/90, nem a da representação por infringência à L. 9.504/97 - objeto do seu art. 96 e, a rigor, a adequada à espécie - contêm previsão de depoimento pessoal do investigado ou representado; limitam-se ambas a facultar-lhe o oferecimento de defesa escrita. 2. O silêncio da lei eleitoral a respeito não é casual, mas eloqüente: o depoimento pessoal, no processo civil, é primacialmente um ensaio de obter-se a confissão da parte, a qual, de regra, não tem relevo no processo eleitoral, dada a indisponibilidade dos interesses de que nele se cuidam. 3. Entre as diligências determináveis de ofício previstas no art. 22, VI, da LC 64/90 não está a de compelir o representado - ainda mais, sob a pena de confissão, de manifesta incompatibilidade com o Processo Eleitoral - à prestação de depoimento pessoal, ônus que a lei não lhe impõe. 4. A circunstância de que no Processo Eleitoral não estivesse compelido a fazê-lo, reforça, porém, que, se dispondo a depor, não seja o paciente privado da prerrogativa que teria se arrolado como testemunha em qualquer processo de escolher o local, dia e hora do depoimento. (HC 85029, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 09-12-2004, DJ 01-04-2005 PP-00006 EMENT VOL-02185-2 PP-00329 RTJ VOL-00195-02 PP-00538 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 422-434)

Hipótese que também afasta a interpretação restritiva, à medida que diante do silêncio eloquente da norma não cabe ao intérprete supri-lo por intermédio de uma interpretação restritiva.

Muito menos será possível invocar a vedação contida no inciso II do artigo 96 da Lei n.º 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

[...]

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

Como fundamento para impedir o aproveitamento dos salários de contribuição primeiro porque ela se limita ao tempo de atividade privada, ou seja, aqueles exercidos junto às entidades da iniciativa privada.

Não possuindo, portanto, o condão de afastar essa possibilidade quando se tratar de tempo junto a outro Regime Próprio, ao Sistema de Proteção Social dos Militares e mesmo no INSS quando a atividade que ensejou a contribuição for considerada pública o que acontece, por exemplo, com os exercentes de cargos exclusivamente comissionados e os detentores de mandatos eletivos que, mesmo contribuindo para o Regime Geral, exercem atividades públicas e são considerados Agentes Públicos.

Segundo, porque, como afirma Lemes (2024, p. 242), em exemplo idêntico à situação ora analisada:

Atente-se para o fato de que não se está requerendo a contagem de tempo, e sim a consideração dos salários-de-contribuição, sobre os quais foram recolhidas contribuições. Ao se impedir a migração dos valores destes três anos, está se validando o confisco tributário condenado pelo próprio texto constitucional, como visto anteriormente. Confirmando este argumento, existe a previsão legal e constitucional de compensação financeira entre os regimes. Significa dizer que os três anos (2005 a 2007) contribuídos pelo segurado ao RGPS deverão ser compensados com o RPPS que, futuramente, irá lhe conceder o benefício.

7 CONCLUSÃO

Portanto, é perfeitamente possível concluir que o tema 1.070 do Superior Tribunal de Justiça também tem aplicabilidade nas hipóteses de averbação de tempo de um regime previdenciário ou do sistema de proteção social dos militares junto ao Regime Próprio em que o servidor pretende se aposentar.



REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Reforma previdenciária comentada**. Salvador: JusPODIVM, 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 23. ed., São Paulo: Forense, 2020.

LEMES, Emerson Costa. **Revisões de benefícios previdenciários para segurados com atividades concomitantes**. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2024.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **A nova previdência do servidor público**. Curitiba: Alteridade, 2021.

Martins, Bruno Sá Freire. **Direito constitucional previdenciário do servidor público**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018

Data de submissão: 11 nov 2024. Data de aprovação: 15 jan. 2025.