



CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, PLANEJAMENTO PREVIDENCIÁRIO E AS RESTRIÇÕES INCONSTITUCIONAIS DA LEI Nº 13.846 DE 2019

Fernando Ferreira Calazans¹

Bruno Calazans dos Reis²

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar a constitucionalidade das restrições impostas pela Lei nº 13.846 de 2019 à contagem recíproca de tempo de contribuição e os seus impactos no planejamento previdenciário. Primeiro, foram analisados os institutos da contagem recíproca e da compensação financeira. Depois, discutiu-se a importância da contagem recíproca na seara do planejamento previdenciário. Após, foram descritas as restrições impostas pela Lei nº 13.846 à contagem recíproca de tempo para, ao final, analisar a constitucionalidade das restrições da Lei nº 13.846. Como resultado, apurou-se que a contagem recíproca é autoaplicável e que os incisos VI e VIII do art. 96 da Lei nº 8.213 possuem vícios de inconstitucionalidade formal e material. Em conclusão, como compete à Justiça afastar a aplicação de tais regras, espera-se ter contribuído para essa análise a fim de garantir aos segurados dos regimes de previdência o direito de realizarem a contagem recíproca dos tempos e potencializarem a sua renda previdenciária.

¹ Advogado, mestre em Administração Pública com ênfase em Previdência Social, Vice-presidente do Fundo de Pensão OABPREV-MG, membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB-MG, professor de Direito Previdenciário. E-mail: fernando_ffc@yahoo.com.br

² Advogado, Especialista em Direito Previdenciário. E-mail: brunocalazansreis@gmail.com

Palavras-chave: previdência social; contagem recíproca; Lei 13.846; inconstitucionalidade.

Abstract: This article aims to analyze the constitutionality of the restrictions imposed by Law nº 13.846 of 2019 on the reciprocal counting of contribution time and its impacts on pension planning. First, the institutes of reciprocal counting and financial compensation were analyzed. Afterwards, the importance of reciprocal counting in the area of social security planning was discussed. Afterwards, the restrictions imposed by Law nº 13.846 on the reciprocal counting of time were described, in order, at the end, to analyze the constitutionality of the restrictions of Law nº 13.846. As a result, it was found that the reciprocal counting is self-applicable and that items VI and VIII of art. 96 of Law nº 8.213 have defects of formal and material unconstitutionality. In conclusion, as it is incumbent on the Court to rule out the application of such rules, it is expected to have contributed to this analysis in order to guarantee pension scheme policyholders the right to perform the reciprocal counting of times and increase their pension income.

Keywords: social security; reciprocal counting; Law 13.846; unconstitutionality.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar a constitucionalidade das restrições impostas pela Lei nº 13.846 de 2019 no tocante à contagem recíproca de tempo de contribuição e os seus impactos no campo do planejamento previdenciário.

Para tanto, após esta Introdução, serão analisados os institutos jurídicos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre os regimes de previdência social (Seção 2). Depois, será discutida a importância da contagem recíproca de tempo no contexto do planejamento previdenciário (Seção 3). Adiante, serão descritas as restrições trazidas pela Lei nº 13.846 (Seção 4) relativas à contagem recíproca de tempo entre os regimes de previdência. Após (Seção 5), será analisada a constitucionalidade das restrições trazidas pela Lei nº 13.846/19. Ao final (Seção 6), serão apresentadas notas finais a guisa de conclusão.



2. DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE OS REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social Brasileira está organizada em dois pilares: – o de vinculação obrigatória e o de filiação facultativa, de natureza complementar.

O pilar obrigatório é constituído por dois tipos de regimes: – os regimes próprios de previdência social (RPPS), que amparam os servidores públicos titulares de cargo efetivo e os militares, e o regime geral de previdência social (RGPS), que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os agentes públicos não amparados por RPPS.

E é justamente por conta dessa diversidade de regimes de previdência social, de vinculação obrigatória, que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabeleceu a previsão de se computar o tempo de contribuição vertido a um regime previdenciário em outro para efeito de aposentadoria.

Trata-se do princípio da comutatividade previsto inicialmente no § 2º do art. 202 da redação originária da CF/88, que assim dispunha:

Art. 202 [...]

§ 2º – Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Com a publicação da Emenda Constitucional (EC) nº 20 de 1998, que promoveu a 1ª onda de reforma previdenciária no país pós-CF/88, referida matéria foi transposta para o art. 201, § 9º, mantendo praticamente a redação originária do tema disposto no § 2º do art. 202 da CF/88:

Art. 201 [...]

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social

se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Segundo referido dispositivo, ao segurado é garantido, para fins de aposentadoria e sem qualquer reserva, a transposição do tempo contributivo mantido num regime para outro.

Tendo em vista a busca pela garantia do interesse público na máxima efetividade da proteção social, tal garantia de migração do tempo de contribuição de um regime para outro advém da incorporação ao patrimônio jurídico do segurado daquele período contributivo de forma que, ao optar por se desvencilhar de um regime, terá direito à utilização do tempo e de seus respectivos salários de contribuição a fim de migrar para outro.

Aludida previsão constitucional de incorporação ao patrimônio jurídico do segurado é ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, como se nota dos seguintes julgados:

5. No sistema de compensação financeira entre regimes previdenciários, o que deve prevalecer não é o interesse de um ou de outro regime, nem dessa ou daquela unidade federada, mas sim o interesse público, que se expressa, em especial, nas sadias concessões e manutenções dos benefícios previdenciários, seja qual for o ente da federação responsável por eles.³

1. A contagem recíproca é um direito assegurado pela Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria.⁴

O art. 201, § 9º, da CF/88 ainda estabelece a compensação financeira, nos termos em que a lei dispuser, entre o regime de origem (que recebeu o valor das contribuições) e o regime instituidor (que arcará com as despesas do benefício enquanto ele perdurar).

³ STF, Pleno, ACO 2086 / DF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 18/10/2019, DJe 02/12/2019.

⁴ STF, 1ª Turma, RE 255.827 / SC, Relator Ministro EROS GRAU, j. 25/10/2005, DJ 02/12/2005.



O instituto jurídico da compensação financeira foi parcialmente dotado de eficácia com a publicação da Lei nº 9.796 de 1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.112 do mesmo ano, revogado, em 2019, pelo Decreto nº 10.188. Referida Lei, por seu art. 1º⁵, tratou da compensação financeira entre o regime geral de previdência social (RGPS) e os regimes próprios de previdência social (RPPS); não tendo disciplinado a compensação financeira entre os RPPS's.

Ocorre que o sistema previdenciário do Brasil, visando sua sustentabilidade, passou por várias reformas desde a promulgação da CF/88, especialmente, no que pertine ao tema, com a publicação da EC nº 103 de 2019.

Referida Emenda deu nova redação ao § 9º do art. 201 da CF/88 e ainda incluiu o § 9º-A ao referido dispositivo:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Quanto ao § 9º, não houve qualquer novidade, tendo a EC 103/19 apenas disposto expressamente sobre a contagem recíproca entre o RGPS e os RPPS's e entre os RPPS's, que já estava previsto inominadamente na sua redação anterior.

⁵ “Art. 1º - A compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na hipótese de contagem recíproca de tempos de contribuição, obedecerá às disposições desta Lei.”

Por sua vez, a inclusão do § 9º-A ao art. 201 da CF/88 inovou ao estabelecer que o tempo de serviço militar será considerado tempo de contribuição para efeito de contagem recíproca e de compensação financeira entre regimes. Até porque, diga-se de passagem, não há previsão de incidência da contribuição sobre o soldo daquele que prestar o serviço militar obrigatório.

No campo normativo infraconstitucional, a contagem recíproca e a compensação financeira seguem a mesma lógica constitucional.

Enquanto a contagem recíproca é assegurada sem qualquer limitação, como se nota do *caput* do art. 94 da Lei nº 8.213 de 1991; a compensação financeira entre os regimes, nos termos do § 1º do mesmo art. 94, somente será realizada por meio de decreto, no caso, o já citado Decreto nº 3.112/99, revogado, em 2019, pelo Decreto nº 10.188. Vejam-se tais dispositivos legais:

Art. 94 – Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.

2.1 Da (in)eficácia dos institutos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre regimes de previdência social

Nesta Seção, serão tratadas a teoria da eficácia, aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais a fim de compreender a aplicabilidade dos institutos jurídicos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre regimes de previdência social.



Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013), todas as teorias desenvolvidas⁶ têm elementos semelhantes e cuja descrição é o bastante para a realização deste trabalho.

Para esses autores, há normas constitucionais que, mesmo detentoras de eficácia e aplicabilidade, não possuem efetividade, principalmente as que remetem à lei a maneira como a garantia constitucional será efetivamente exercida. Nas palavras de José Afonso da Silva, seriam normas de eficácia limitada ou, para Maria Helena da Silva, normas com eficácia relativa dependente de complementação legislativa, de aplicação mediata e não dotadas de normatividade suscetível de gerar todos os seus efeitos.

Nesse sentido, eis o entendimento perfilhado pelo STF nos autos do RE 569.441 / RS⁷, julgado pela sistemática da repercussão geral, cujo acórdão restou assim ementado, segundo o qual a norma constitucional que remete a sua efetividade à lei apenas terá condições de ser aplicada após a publicação da lei que a regulamente:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. EFICÁCIA LIMITADA DO ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ESSA ESPÉCIE DE GANHO ATÉ A REGULAMENTAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. 1. Segundo afirmado por precedentes de ambas as Turmas desse Supremo Tribunal Federal, a eficácia do preceito veiculado pelo art. 7º, XI, da CF – inclusive no que se refere à natureza jurídica dos valores pagos a trabalhadores sob a forma de participação nos lucros para fins tributários – depende de regulamentação. 2. Na medida em que a disciplina do direito à participação nos lucros somente se operou com a edição da Medida Provisória 794/94 e que o fato gerador em causa concretizou-se antes da vigência desse ato normativo, deve incidir, sobre os valores em questão, a respectiva contribuição previdenciária. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

⁶ Teorias de Ruy Barbosa, Pontes de Miranda, José Horácio Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, Maria Helena Diniz e Celso Antônio Bandeira de Mello, tal como registrado por SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 2. ed..

⁷ STF, Pleno, RE 569.441 RG / RS, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 30/10/2014, DJe 10/2/2015.

Logo, é de se notar que a doutrina e a jurisprudência do STF estão alinhadas ao entendimento segundo o qual, apenas após a publicação da lei, as normas constitucionais que remetem a sua efetividade à lei terão condições de assegurar a aplicação do direito ao seu destinatário.

Como visto, os institutos jurídicos da contagem recíproca de tempo de contribuição e da compensação financeira entre os regimes de previdência social estão disciplinados no § 9º do art. 201 da CF/88, novamente transcrito para facilitação de sua análise:

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.

Observa-se que esse dispositivo possui duas partes. A primeira é afeta à contagem recíproca dos tempos de contribuição entre os regimes de previdência social e a segunda, à compensação financeira entre os regimes.

Quanto à contagem recíproca, ou seja, a comutatividade, que garante ao segurado o direito de transpor o seu tempo de contribuição de um regime para outro, a CF/88 estipula essa garantia de forma autoaplicável, sem exigir lei que discipline tal instituto para que o direito nele contido (o da contagem recíproca) seja exercido pelo destinatário da norma. Ou seja, ao segurado é garantido, para efeito de aposentadoria e sem qualquer espécie de restrição, o direito de migrar o tempo contributivo mantido num regime para outro.

Por sua vez, a compensação financeira é dotada de eficácia limitada, pois somente será garantida “de acordo com os critérios estabelecidos em lei”, *in casu*, a Lei nº 9.796/99.

Nota-se, assim, que, enquanto o instituto da contagem recíproca é autoaplicável, o da compensação financeira depende de lei e decreto para surtir efeitos no mundo jurídico, o que ocorreu respectivamente com a publicação da Lei nº 9.796/99 e do Decreto nº 3.112 do mesmo ano, revogado, em 2019, pelo Decreto nº 10.188.



3. PLANEJAMENTO PREVIDENCIÁRIO, REFORMAS E CONTAGEM RECÍPROCA

O planejamento tem se tornado tema cada vez mais palpitante na seara do Direito Previdenciário.

Desde a promulgação da CF/88, inúmeras Emendas Constitucionais promoveram ajustes no sistema previdenciário brasileiro, que culminou com a publicação da EC 103 de 2019.

Referida Emenda promoveu ampla reforma no âmbito do RGPS e dos RPPS's, tendo saído da curva em relação às regras de transição. Enquanto as outras Emendas criaram uma ou duas regras de transição, a EC 103 criou cinco regras de transição só para o RGPS.

E essa miscelânea de critérios aumenta a insegurança jurídica, traz instabilidade para o sistema e exige ainda mais a profissionalização do setor, exigindo do advogado o conhecimento interdisciplinar no âmbito do RGPS, dos RPPS's e do regime de previdência complementar. Ainda mais com a autorização da EC 103/19 para que estados e municípios possam criar as suas próprias regras.

Dá a importância de se analisar as restrições impostas pela Lei nº 13.846 de 2019 à contagem recíproca de tempo como instrumento de planejamento previdenciário.

4. RESTRIÇÕES DA CONTAGEM RECÍPROCA CRIADA PELA LEI Nº 13.846/19

Nesta Seção, serão descritas as restrições impostas pela Lei nº 13.846/19 referentes à emissão de certidão de tempo de contribuição por RPPS e à desaverbação de tempo em RPPS.

As restrições de contagem recíproca impostas pela Lei nº 13.846, de 18/6/2019 se originam da Medida Provisória (MP) nº 871, de 18/1/2019.

A MP 871/19, por seu art. 25, quanto ao objeto deste artigo, incluiu os incisos VI e VIII ao art. 96 da Lei nº 8.213 de 1991, adiante transcritos e analisados na sequência:

Art. 96: [...]

VI – a CTC somente poderá ser emitida por regime próprio de previdência social para ex-servidor;

[...]

VIII – é vedada a desaverbação de tempo em regime próprio de previdência social quando o tempo averbado tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor público em atividade.

4.1 Da vedação de emissão de certidão de tempo por RPPS para servidor

Com a publicação da MP 871/19, convertida na Lei 13.846/19, foi incluído o inciso VI no art. 96 da Lei nº 8.213/91 segundo o qual “a CTC somente poderá ser emitida por regime próprio de previdência social para ex-servidor”, seja o ex-servidor que se aposentou ou o que foi exonerado ou demitido do cargo público de provimento efetivo.

De acordo com tal dispositivo, os RPPS’s ficaram impedidos de emitir certidão de tempo de contribuição (CTC) para servidores em atividade, cujo vínculo com o Estado ainda se mantém ativo.

Na prática, tal restrição impediu os servidores de realizarem planejamento com vistas a potencializar a sua situação perante os diversos regimes a fim de averbarem tal ou qual período em tal ou qual regime.

Posto isso, passa-se à análise do dispositivo. Para averbar tempo de contribuição num regime de previdência social, é necessária a emissão de uma CTC para que se realize a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os regimes de previdência social, tal como preceitua o art. 96, VII, da Lei nº 8.213/91. Aludido dispositivo preceitua que “é vedada a contagem recíproca de tempo de contribuição do RGPS por regime próprio de previdência social sem a emissão da CTC correspondente, ainda que o tempo de contribuição referente ao RGPS tenha sido prestado pelo servidor público ao próprio ente instituidor”. A recíproca também é verdadeira (averbação no RGPS de tempo de contribuição oriundo de RPPS), diante da natureza da comutatividade intrínseca ao próprio instituto da contagem recíproca.

Referida assertiva segundo a qual é necessária a emissão de uma CTC para averbar tempo de contribuição num regime de previdência social encontra



suporte também no que dispõem o art. 90, § 3º, o art. 323, § 4º e o art. 319, § 4º, todos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 2015, no sentido de que a averbação de tempo dar-se-á mediante a emissão de CTC:

Art. 90 [...]

§ 3º Para a comprovação da atividade de juiz classista e de magistrado da Justiça Eleitoral, quando o requerente for filiado ao RPPS antes da investidura no mandato, será **obrigatória a apresentação de CTC, nos termos da Lei da Contagem Recíproca**, observado o inciso II do art. 164.

Art. 323 [...]

§ 4º Ao servidor de órgão público que tenha sido excluído do RGPS em razão da transformação do regime de previdência social, com averbação automática, ou que tenha **averbado período de vinculação ao RGPS por CTC**, não caberá reabertura do acidente ocorrido quando contribuinte do RGPS.

Art. 319 [...]

§ 4º Ao servidor de órgão público que tenha sido excluído do RGPS em razão da transformação do regime de previdência social, com averbação automática, ou que tenha **averbado período de vinculação ao RGPS por CTC**⁸, não caberá reabertura do acidente ocorrido quando contribuinte do RGPS. (destaques nossos)

Ou seja, a CTC é utilizada para averbar períodos de tempo cujas contribuições foram vertidas para um regime de previdência social, mas que serão destinadas a outro por meio da contagem recíproca de que cuida o § 9º do art. 201 da CF/88.

4.2 Da vedação de desaverbação de tempo averbado em RPPS que tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias para servidor em atividade

Também com a publicação da MP 871/19, convertida na Lei 13.846/19, foi incluído o inciso VIII no art. 96 da Lei nº 8.213/91 segundo o qual “é vedada

⁸

O art. 78, III, da IN INSS/PRES nº 77/2015 explicita o conceito de CTC:

“Art. 78 – A comprovação do período de frequência em curso do aluno aprendiz a que se refere o art. 76, far-se-á:

[...]

III – por meio de Certidão de Tempo de Contribuição – CTC [...]”.

a desaverbação de tempo em regime próprio de previdência social quando o tempo averbado tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor público em atividade”.

A partir de então, os RPPS's estão vedados de desaverbar tempo de contribuição averbado quando referido período tiver gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor em atividade.

Na prática, essa restrição legal passou a impedir que os servidores, mesmo em gozo de abono de permanência, ou após terem adquirido o direito a mais um adicional por tempo de serviço, pudessem transpor tal ou qual período de tempo para tal ou qual regime.

Posto isso, passa-se à análise do dispositivo. De acordo com a mesma lógica tratada na Subseção anterior, também para (des)averbar um tempo de contribuição num regime, é necessária a devolução da CTC para que seja cessada a contagem recíproca do tempo de contribuição levada a efeito para fins de aposentadoria.

5. DA RESTRIÇÕES INCONSTITUCIONAIS DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO IMPOSTAS PELA LEI Nº 13.846/19

Como adiante demonstrado, as restrições trazidas pela Lei nº 13.846 em relação à contagem recíproca, especificamente quanto à emissão de certidão de tempo de contribuição por RPPS e à desaverbação de tempo de contribuição em RPPS, possuem vícios formal e material de inconstitucionalidade.

5.1 Da inconstitucionalidade da restrição quanto à emissão de certidão de tempo de contribuição por RPPS para servidor

Com a publicação da MP 871/19, convertida na Lei 13.846/19, foi incluído o inciso VI no art. 96 da Lei nº 8.213/91 por meio do qual passou a ser vedada a emissão de CTC para servidor em atividade, iniciativa que visou impedir que os servidores fizessem planejamento previdenciário como forma



de utilizarem parte do seu tempo de contribuição perante outros regimes de previdência social.

Como dito, para averbar um tempo de contribuição num regime de previdência social, é necessária a emissão de uma CTC para que se realize a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os regimes de previdência social.

Ocorre que essa vedação de emissão de CTC por RPPS para servidor em atividade possui vícios formal e material de inconstitucionalidade, adiante tratados.

5.1.1 Da inconstitucionalidade formal

A Lei nº 13.846/19 originou-se da MP nº 871/19.

Sucedede que o art. 62 da CF/88 estabelece que a edição de MP deve atender aos requisitos de relevância e urgência, o que não ocorreu quanto à urgência:

Art. 62 – Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Entende-se como “urgência” aquilo cuja abstenção causará dano irreparável ou de difícil reparação, não podendo ser adiada.

Todavia, não é o caso da MP, pois tal questão – a emissão de CTC para servidor em atividade vinculado a RPPS – já vinha sendo objeto de discussão judicial pelo país afora, tendo em vista a tentativa transversa da União de tentar impedir o manejo do planejamento previdenciário mediante a averbação de tempo de RPPS noutro regime por parte de servidor público em atividade quando editou a Portaria MPS nº 154 de 2008, há mais de 11 anos, cujo art. 12 disciplina que:

Art. 12. A CTC só poderá ser emitida para ex-servidor.

[...]

§ 3º A CTC relativa ao período de vinculação ao RPPS, emitida a requerimento do servidor público na situação de que trata o § 1º, implica,

na forma estabelecida na legislação do ente federativo emissor, a vacância do cargo público, com efeitos a partir da primeira entre as seguintes datas: (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017)

I – aquela em que o servidor teve ciência da decisão concessiva de aposentadoria pelo INSS; (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017)

II – do recebimento, pelo ente federativo, da comunicação sobre a concessão de aposentadoria ao servidor, enviada pelo INSS conforme previsão do inciso I do art. 131 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999; (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017)

III – aquela em que o ente federativo teve ciência da concessão de aposentadoria ao servidor por quaisquer outros meios. (Incluído pela Portaria MF nº 567, de 18/12/2017)

Confira decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais publicada nos idos de 2012 e favorável a servidor público, *v. g.*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO JUNTO AO ESTADO DE MINAS GERAIS – CERTIDÃO EMITIDA PELA SEPLAG – VALIDADE – EMISSÃO ANTERIOR À PORTARIA Nº 154/2008 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Deve ser considerada válida a certidão de tempo de serviço emitida pela SEPLAG para fins de averbação, junto ao Município de Belo Horizonte, do tempo de serviço prestado pela servidora perante o Estado de Minas Gerais, já que emitida antes da edição da Portaria nº 154/2008 do Ministério da Previdência Social, que exige que tal documento seja expedido pela unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social.

Considerando o teor da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, que prevê exceção para as certidões emitidas anteriormente à Portaria 154/2008, presente a verossimilhança das alegações da agravante, a ensejar a concessão da tutela antecipada pretendida, além do risco de dano, consistente em prejuízos funcionais e financeiros⁹.

⁹ TJMG, 1ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 1.0024.12.088701-3/001, Relator Desembargador ARMANDO FREIRE, j. 16/10/2012, DJ 25/10/2012.



Logo, tratando-se de questão que já vem sendo enfrentada judicialmente pelos entes federados há muito tempo, inexistia urgência no manejo da Medida Provisória para tratar dessa matéria, situação que torna inconstitucional a MP nº 871/19 e, por derivação, a Lei nº 13.876/19, no aspecto em que incluiu o inciso VI ao art. 96 da Lei nº 8.213 de 1991.

Nessa direção, o STF, nos autos da ADI 2736, declarou inconstitucional a MP nº 2.164-41 de 2001 por reconhecer inexistente a relevância e a urgência no trato da matéria, que deveria ter seguido o rito legislativo-constitucional junto ao Congresso:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. [...].¹⁰

Ademais, destaca-se que lei de conversão não convalida vícios existentes na medida provisória que lhe deu origem, como se nota da orientação do STF, ao julgar a ADI 4.717 em 5/4/2018, Relatora a Eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 E AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. 1. Este Supremo Tribunal manifestou-se pela possibilidade e análise dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória após a sua conversão em lei. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal

¹⁰

STF, Tribunal Pleno, ADI 2736, Relator Pres. Min. CEZAR PELUSO, j.8/9/2010, DJe 28/3/2011.

admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, na exposição de motivos da medida provisória não se demonstrou, de forma suficiente, os requisitos constitucionais de urgência do caso. [...].¹¹

Decisão semelhante proferiu o Pleno do STF na ADI 4.048 MC / DF¹², de Relatoria do Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, ao decidir que “*a lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória*”.

Assim, verificada a ausência de urgência na matéria versada na MP nº 871/19, atual Lei nº 13.846/19, reconhece-se a sua inconstitucionalidade formal no aspecto em que incluíram o inciso VI ao art. 96 da Lei nº 8.213/91.

5.1.2 Da inconstitucionalidade material

Sob o prisma material, a MP nº 871/19 e, por arrastamento, a Lei nº 13.846/19 são inconstitucionais.

Isso porque, ao inserir o inciso VI ao art. 96 da Lei 8.213, vedou a emissão de CTC para servidor ativo vinculado a RPPS, sendo que a migração de tempo de contribuição entre regimes de previdência social, ou seja, a contagem recíproca, prevista no § 9º do art. 201 da CF/88, é **autoplicável** (dotada de eficácia imediata), como visto na Seção 2.1, não tendo o texto constitucional exigido a edição de lei para regulamentar tal direito.

Portanto, tendo o segurado vertido contribuições a um regime, tal período de tempo incorporou-se ao seu patrimônio jurídico, podendo dele dispor mediante a sua utilização em qualquer regime de previdência social.

E, tendo incorporado ao seu patrimônio, o direito à utilização de certo período num regime de previdência social encontra-se albergado junto a sua livre conveniência e oportunidade, sendo mero ato de liberalidade do segurado.

¹¹ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.717, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 5/4/2018, DJe 15/2/2019.

¹² STF, Tribunal Pleno, ADI 4.048/MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 14/5/2008, DJe 22/8/2008.



Até porque as contribuições vertidas a um regime, em caso de migração, serão repassadas a outro por meio da compensação financeira, prevista na parte final do citado § 9º do art. 201 da CF/88; esta, sim, dotada de eficácia limitada, pois depende de lei, *in casu*, a Lei nº 9.796/99 e o Decreto nº 3.112/99.

Tanto é assim que a Lei nº 9.796/99 não trata da contagem recíproca. Ela estabelece apenas os critérios da compensação financeira. Veja-se a redação do § 9º do art. 201 da CF/88 que dispõe sobre ambos os institutos.

Note-se que a contagem recíproca é autoaplicável e que a compensação financeira depende de lei, já editada inclusive, a Lei 9.796/99:

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.

Sendo dotado de eficácia imediata o instituto da contagem recíproca e não tendo o texto constitucional limitado o exercício do seu direito, até porque o tempo de serviço, após a contribuição, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado para fins de aposentadoria, é injurídica qualquer lei que pretenda restringir aquele direito.

Logo, como a norma constitucional não vedou a emissão de CTC a servidor público em atividade, não cabe ao intérprete fazê-lo mediante a aplicação de lei que vai de encontro à CF/88, devendo, então, ser a MP nº 871/19 – e por arrastamento a Lei nº 13.876/19 – declaradas inconstitucionais no aspecto em que incluíram o inciso VI ao art. 96 da Lei nº 8.213/91 por vício material.

Por fim, mesmo para aqueles que assim não compreendem, como a MP nº 871/19 e a Lei nº 13.846/19 não geraram efeitos retroativos e como o tempo de serviço/contributivo é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, como compreende o STF desde há muito (RE 174.150 / RJ¹³), os

¹³ “Pela lei vigente à época de sua prestação, qualifica-se o tempo de serviço do funcionário público, sem a aplicação retroativa de norma ulterior que nesse sentido não haja disposto.

períodos contributivos anteriores à vigência da MP não podem ser atingidos por tal restrição de direito.

5.2 Da inconstitucionalidade da restrição quanto à desaverbação de tempo averbado em RPPS que tenha gerado a concessão de vantagens ao servidor em atividade

Segundo a MP nº 871/19, convertida na Lei nº 13.846/19, foi incluído o inciso VIII no art. 96 da Lei nº 8.213/91 por meio do qual passou a ser vedada a desaverbação de tempo de contribuição averbado em RPPS quando esse período tiver gerado a concessão de vantagens remuneratórias para servidor em atividade.

Como visto, tal restrição legal passou a impedir que os servidores, mesmo em gozo de abono de permanência, ou após terem adquirido o direito a mais um adicional por tempo de serviço, pudessem transpor certo período de tempo para um regime de previdência.

Ocorre que mencionada regra legal possui vícios formal e material de inconstitucionalidade, adiante tratados.

5.2.1 Da inconstitucionalidade formal

Na mesma linha de intelecção, tratando-se de questão que já vem sendo enfrentada judicialmente pelos entes federados há muito tempo, inexistente urgência no manejo da Medida Provisória para tratar dessa matéria, situação que torna inconstitucional a MP nº 871/19 e, por derivação, a Lei nº 13.876/19, no aspecto em que incluiu o inciso VIII ao art. 96 da Lei nº 8.213 de 1991.

5.2.2 Da inconstitucionalidade material

Pelas mesmas razões que a restrição tratada na Seção 5.1.2, como a migração de tempo de contribuição entre regimes de previdência, ou seja, a

Precedentes do Supremo Tribunal: RE 82.881 (RTJ 79/268) e RE 85.218 (RTJ 79/338).” (STF, 1ª Turma, RE 174.150 / RJ, Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, j. 4/4/2000, DJ 18/8/2000.)



contagem recíproca, prevista no § 9º do art. 201 da CF/88, é **autoplicável**, é injurídica norma infraconstitucional que vise restringir tal direito.

Como a norma constitucional não restringiu o direito à contagem recíproca, não cabe ao intérprete fazê-lo mediante a aplicação de lei que vá de encontro à CF/88, devendo, por conseguinte, ser a MP nº 871/19 – e por arrastamento a Lei nº 13.876/19 – declarada inconstitucional no aspecto em que incluiu o inciso VIII ao art. 96 da Lei nº 8.213/91 por vício material.

Por fim, mesmo para aqueles que assim não compreendam, como a MP 871/19 e a Lei 13.846/19 não geraram efeitos retroativos e como o tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo de sua prestação, tal compreende o STF, os períodos contributivos anteriores à vigência da MP 871/19 não podem ser atingidos por tal restrição de direito.

6. NOTAS FINAIS

Este artigo teve por objetivo analisar a constitucionalidade das restrições impostas pela Lei nº 13.846 de 2019 à contagem recíproca de tempo de contribuição e os seus impactos no planejamento previdenciário.

Primeiro, foram analisados os institutos da contagem recíproca e da compensação financeira entre os regimes de previdência social. Depois, discutiu-se a importância da contagem recíproca no contexto do planejamento previdenciário. Após, foram descritas as restrições impostas pela Lei nº 13.846/19 à contagem recíproca de tempo para, ao final, analisar a constitucionalidade das restrições trazidas pela Lei nº 13.846/19.

Como resultado, apurou-se que o instituto jurídico da contagem recíproca é dotado de eficácia imediata e, portanto, autoaplicável.

Apuraram-se vícios de inconstitucionalidade formal e material na regra trazida pelo inciso VI do art. 96 da Lei nº 8.213/91. O vício formal decorre da ausência de “urgência” da MP nº 871/19, já que várias ações foram ajuizadas contra a Portaria MPS nº 154, editada nos idos de 2008, que instituiu regra de idêntico conteúdo. E o vício material é derivado da autoaplicabilidade

da regra da contagem recíproca, sendo vedado à lei restringir o alcance de dispositivo constitucional que possua eficácia imediata.

Por seu turno, apuraram-se vícios de inconstitucionalidade formal e material na regra trazida pelo inciso VIII do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Tal como a situação anterior, o vício formal deriva da ausência de “urgência” da MP nº 871/19, já que a exclusão de tempo excedente de contribuição para ser utilizado noutra aposentadoria vem sendo objeto de discussão judicial há mais de 17 anos. E o vício material é o mesmo tratado na situação anterior, já que é vedado à lei pretender restringir o alcance de dispositivo constitucional dotado de autoaplicabilidade, no caso, o § 9º do art. 201 a CF/88.

Por fim, como compete apenas ao Poder Judiciário afastar a aplicação de tais regras, espera-se ter contribuído para tal análise de forma a garantir aos segurados dos regimes de previdência social existentes no país o direito de realizarem a contagem recíproca de seus tempos e assim potencializarem a sua renda previdenciária.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5out.1988. Brasília, 5out.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29jul.2020.

_____. Decreto nº 3.112, de 6 de julho de 1999. *Dispõe sobre a regulamentação da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999, que versa sobre compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 7jul.1999.

_____. Decreto nº 10.188, de 20 de dezembro de 2019. *Regulamenta a Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999, para dispor sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do*



Distrito Federal e dos Municípios, e entre os regimes próprios, na hipótese de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 23dez.2019.

_____. Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999. *Dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências.* Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 6mai.1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ACO 2.086 / DF. Relator Ministro DIAS TOFFOLI. Brasília, j. 18/10/2019, DJe 02/12/2019.

_____. Pleno. ADI 2.736 / DF. Relator Ministro CEZAR PELUSO, j.8/9/2010, DJe 28/3/2011.

_____. Pleno. ADI 4.048 MC / DF. Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 14/5/2008, DJe 22/8/2008.

_____. Pleno. ADI 4.717 / DF. Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 5/4/2018, DJe 15/2/2019.

_____. Pleno. RE 569.441 RG / RS. Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 30/10/2014, DJe 10/2/2015.

_____. Primeira Turma. RE 174.150 / RJ. Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, j. 4/4/2000, DJ 18/8/2000.

_____. Primeira Turma. RE 255.827 / SC. Relator Ministro EROS GRAU, j. 25/10/2005, DJ 02/12/2005.

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

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 1.0024.12.088701-3/001. Relator Desembargador ARMANDO FREIRE, j. 16/10/2012, DJ 25/10/2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel.
Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,
2013, 2. ed.