

O ARTIGO 25, § 3º, DA EC 103/2019 E SEUS REFLEXOS NA CONTAGEM DE TEMPO DE ADVOCACIA PARA FINS DE APOSENTADORIA NO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Article 25, § 3º, of constitutional amendment nº 103/2019, and its consequences to lawyer time tracking as required for retirement in the position of attorney of the state of São Paulo

Juliana de Oliveira Duarte Ferreira¹

SUMÁRIO 1. Introdução; 2. O artigo 25, § 3º, da Emenda Constitucional nº 103/2019; 2.1 O *caput* e os §§ 1º e 2º do artigo 25 da EC 103/2019; 2.2. O § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 e as severas críticas a seu respeito; 2.3. Uma exegese possível para o § 3º do artigo 25 da EC 103/2019; 3. A contagem de tempo de advocacia para fins de aposentadoria no cargo de procurador do estado de São Paulo; 4. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO No presente artigo pretende-se descortinar os efeitos do § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 sobre a contagem de tempo de advocacia para fins de obtenção de aposentadoria no cargo de procurador do estado de São Paulo. Iniciamos por estudar o artigo 25 da EC 103/2019 em sua inteireza para, em seguida, focar a análise no § 3º do dispositivo, bem como nas críticas que podem ser tecidas a seu respeito. Em seguida, sugerimos uma exegese pautada nos métodos sistemático e literal para a norma, capaz de garantir compatibilidade entre ela e o princípio da segurança jurídica. Assentada essa premissa, passamos a examinar os fundamentos para o cômputo do tempo de advocacia como tempo de contribuição para fins de aposentadoria no

¹ Procuradora do estado de São Paulo, classificada na Procuradoria Administrativa.

cargo de procurador do estado, que estão basicamente no artigo 93 da Lei Complementar estadual nº 478/1993 e no artigo 4º da EC 20/1998. Por fim, concluímos que o artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 não guarda qualquer relação com essa contagem de tempo fictício no âmbito do RPPS, autorizada pela EC 20/1998 somente àqueles que ingressaram no cargo de procurador do estado antes do advento de tal reforma.

Palavras-chave: Reforma da Previdência. EC 103/2019. Contagem de tempo de contribuição. Tempo de contribuição ficto. Tempo de advocacia. Procurador do estado de São Paulo. Aposentadoria. Segurança jurídica.

ABSTRACT This text aims to analyze the effects of Article 25, Paragraph 3º, of Constitutional Amendment nº 103/2019 on lawyer time tracking as a requirement for retirement in the position of Attorney of the State of Sao Paulo. We begin by studying Article 25 in its entirety, and then focus on the analysis in § 3º of the provision, as well as the criticism that it inspires. Then, we suggest an interpretation based on systematic and literal methods, capable of ensuring compatibility between any given norm and the principle of legal certainty. Based on this premise, we start by examining the fundamentals of tracking lawyer time as contribution time for the purpose of retirement in the position of State Attorney, which are basically located in Article 93 of State Complementary Law nº 478/1993 and in Article 4º of Constitutional Amendment nº 20/1998. Finally, we conclude that Article 25, Paragraph 3º, of Constitutional Amendment nº 103/2019 has no relation to fictitious time tracking under the public-sector pension regime, as authorized by Constitutional Amendment nº 20/1998 only in favor of those who assumed the position of State Attorney before the implementation of that reform.

Keywords: Social security reform. Constitutional Amendment nº 103/2019. Contribution time tracking. Fictitious contribution time. Lawyer time. Attorney of the State of Sao Paulo. Legal certainty.

1. INTRODUÇÃO

O § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, figura, sem nenhuma sombra de dúvida, entre os dispositivos mais discutidos da recente Reforma Previdenciária. Ao menos três ações diretas de inconstitucionalidade² foram propostas com fito de ver declarada sua nulidade por ofensa ao princípio da segurança jurídica.

² ADI 6.254, ADI 6.256 e ADI 6.289.

Especialmente para muitos dos procuradores do estado de São Paulo, em atividade ou aposentados, o comando normativo gera, além das perplexidades partilhadas pela comunidade jurídica em geral, justificável apreensão.

Isso ocorre porque o artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 está a determinar expressamente a nulidade de aposentadorias que tenham sido concedidas ou que venham a ser concedidas no Regime Próprio de Previdência Social – RPPS com contagem de tempo de contribuição fictício no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Confira-se:

§ 3º Considera-se nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias.

Diante disso, aqueles procuradores do estado que contaram ou planejam contar tempo de advocacia como tempo de contribuição para fins de aposentadoria no Regime Próprio de Previdência Social – RPPS passam a considerar a declaração de nulidade de suas aposentadorias pretéritas ou o prejuízo de suas futuras³.

Será demonstrado, no entanto, que, apesar da intrincada redação conferida ao dispositivo, a permitir que se vislumbre nele inadmissível ofensa ao princípio da segurança jurídica, os métodos sistemático e gramatical de interpretação nos conduzem a exegese tal que, afora não impor vulneração àquele preceito, limita-se a repetir norma já consagrada na legislação infraconstitucional.

Como se verá, em verdade, o § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 restringe-se a estabelecer que a aposentadoria concedida pelo RPPS com contagem recíproca do RGPS, mediante cômputo de tempo ficto desse regime sem fundamento legal, está eivada de nulidade.

3 É provável que idêntica preocupação tenha surgido entre os delegados de polícia do estado de São Paulo que, com lastro no artigo 1º da Lei estadual nº 4.651/1985, computaram ou esperavam computar tempo de advocacia como tempo de contribuição para fins de aposentadoria.

E, considerando que a contagem de tempo de advocacia como tempo de contribuição para fins de aposentadoria no cargo de procurador do estado de São Paulo, autorizada pelo artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a todos os procuradores que ingressaram em tal cargo efetivo até 16 de dezembro de 1998, sequer constitui hipótese de contagem recíproca, será mister concluir que o artigo 25, § 3º, da EC 103/2019, simplesmente não incide sobre essa situação específica.

2. O ARTIGO 25, § 3º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019

2.1. O caput e os §§ 1º e 2º do artigo 25 da EC 103/2019

A adequada compreensão do disposto no § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103/2019 não prescinde da prévia compreensão do microsistema em que essa norma está inserida. Indispensável, assim, examinar o artigo 25 da Reforma Previdenciária em sua inteireza:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º - Para fins de comprovação de atividade rural exercida até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, o prazo de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 38-B da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, será prorrogado até a data em que o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) atingir a cobertura mínima de 50% (cinquenta por cento) dos trabalhadores de que trata o § 8º do art. 195 da Constituição Federal, apurada conforme quantitativo da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad).

§ 2º - Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º - Considera-se nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o

cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias.

[g.n.].

No *caput* do artigo 25, o Constituinte Reformador garante aos segurados do RGPS, para fins de concessão de aposentadoria, a contagem de tempo de contribuição fictício⁴ autorizada pela legislação vigente até a data de entrada em vigor da EC 103/2019, consignando que a partir de tal momento passará a valer o disposto no § 14 do artigo 201 da Constituição.

Por força do § 14 do artigo 201, acrescido pela EC 103/2019, **passa a ser “vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca” na seara do RGPS.**

Deveras, até o advento da recente Reforma Previdenciária, vigoravam dispositivos que autorizavam expressamente o cômputo de tempo de contribuição ficto no âmbito do Regime Geral de Previdência. O artigo 55 da Lei federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991, por exemplo, estipulava:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; [...]

4 Nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “o tempo de contribuição fictício se opõe àquele que é real ou verdadeiro, ou seja, ao tempo de atividade com a correspondente contribuição previdenciária” [Reforma Previdenciária, p. 204].

Na mesma linha, o artigo 60 do Decreto federal nº 3.048, de 6 de maio de 1999, contemplava extenso rol de atividades que poderiam ser computadas como tempo de contribuição ficto para fins de aposentadoria no RGPS.

A inserção do § 14 no artigo 201 da Constituição da República, porém, revogou tais dispositivos, e, especificamente quanto ao artigo 60 do Decreto nº 3.048/1999, o recém-editado Decreto federal nº 10.410, de 30 junho de 2020, já cuidou de extirpá-lo definitivamente do ordenamento⁵.

Nesse contexto, o *caput* do artigo 25 da EC 103/2019 almeja fazer valer o **princípio da segurança jurídica** em prol de todos aqueles que, **filiaidos ao RGPS em período anterior ao advento da recente reforma**, com lastro na legislação até então vigente laboravam sob o pressuposto de que as atividades que desempenhavam seriam consideradas como tempo de contribuição para fins de aposentadoria, independentemente do efetivo recolhimento de contribuições ou da própria prestação do serviço.

Com isso, o Constituinte Reformador seguiu a mesma trilha da Emenda Constitucional nº 20/1998 que, ao vedar o cômputo de tempo de contribuição fictício **na seara do RPPS**^{6,7}, não descuroou dos ditames da segurança jurídica.

A valer, ciente de que a vedação ao cômputo de tempo de contribuição ficto para fins de aposentadoria no RPPS poderia impingir graves máculas àqueles que até então laboravam regidos por normas que estabeleciam outros requisitos para a aquisição desse benefício, o Constituinte de outrora tratou de assegurar-lhes aquilo a que o STF denominou “direito adquirido à qualificação jurídica do tempo”⁸.

5 Art. 6º. Ficam revogados os seguintes dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999: [...] XVII - art. 58 ao art. 63; [...]

6 A EC 20/1998 inseriu o § 10 no artigo 40 da Constituição da República, com a seguinte redação: “A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.”

7 Hermes Arrais de Alencar também identifica essa semelhança: “O art. 25 da EC 103/2019 traça paralelo com o § 14 do art. 201, firmando redação bastante semelhante à prevista no art. 4º da EC 20/98, que trouxe regramento afeto ao § 10 do art. 40 da CF.” [Reforma da Previdência. Emenda Constitucional nº 103/2019 e o Regime Geral de Previdência Social, p. 325].

8 Nesse sentido: STF, 1ª Turma, RE 81.234/SP, rel. min. Eloy da Rocha, DJ de 15/4/1977; e STF, Pleno, RE 82.881/SP, rel. min. Xavier de Albuquerque, DJ de 19/1/1976, entre outros.

Com efeito, o artigo 4º da EC 20/1998⁹ garantiu àqueles que integravam o RPPS quando do advento da reforma que o tempo já laborado, até então qualificado pela legislação como tempo de serviço para fins de aquisição do direito à aposentadoria, seria considerado como tempo de contribuição nas futuras aposentadorias.¹⁰

Diante disso, é possível concluir que o artigo 25 se insere entre as normas que, no âmbito de uma reforma previdenciária, têm por intuito assegurar os valores inerentes aos **princípios da segurança jurídica e do direito adquirido** no campo da contagem de tempo para fins de obtenção de benefícios previdenciários.

Os §§ 1º e 2º da norma apenas reafirmam sua natureza de **regra de transição relativa ao cômputo de tempo**. Ambos os dispositivos tratam de situações específicas em que o ordenamento anterior à EC 103/2019 admitia contagem de tempo de contribuição fictício no **RGPS** – a hipótese atinente ao tempo de atividade rural e aquela relativa à conversão de tempo especial em comum¹¹ –, assegurando essa contagem ficta até a data do advento da reforma para fins de aposentadoria no **RGPS**.

9 Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

10 Discorrendo sobre essa regra transitória, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona: “[...] como a Emenda está incluindo requisito novo para aposentadoria, referente ao tempo de contribuição, foi preciso considerar como tal o tempo de serviço já prestado anteriormente pelo servidor, sob pena de impor-se ao mesmo condições que, em determinadas situações de longo tempo de serviço já prestado, tornariam difícil ou mesmo inviável a aposentadoria; apenas se vedou seja considerado como tempo de contribuição o tempo de serviço ficto” [*Direito Administrativo*, p. 571].

11 Observe-se que, **para fins de contagem recíproca**, o artigo 96 da Lei nº 8.213/1991 já não autorizava a contagem desses períodos fictícios. Veja-se: “Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção [Da contagem recíproca de tempo de serviço] será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais; [...] V - é vedada a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) com o registro exclusivo de tempo de serviço, sem a comprovação de contribuição efetiva, exceto para o segurado empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e, a partir de 1º de abril de 2003, para o contribuinte individual que presta serviço a empresa obrigada a arrecadar a contribuição a seu cargo, observado o disposto no § 5º do art. 4º da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003;” [...].

2.2. O § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 e as severas críticas a seu respeito

O § 3º do artigo 25 da EC 103/2019, contudo, parece destoar das demais normas postas no dispositivo na medida em que, ao invés de prever **regra de transição** ou de disciplinar diretamente a **contagem de tempo fictício de contribuição ao RGPS, para fins de aquisição do direito à aposentadoria no âmbito do RPPS**, trilha caminho diverso.

Em primeira leitura, é possível extrair que, nesse parágrafo, o Constituinte Reformador teria optado simplesmente por estabelecer uma sanção a ser aplicada quando, no âmbito do RPPS, **tenha ocorrido ou venha a ocorrer** contagem recíproca de tempo de contribuição ao RGPS em desatendimento à norma posta no § 14 do artigo 201 da Constituição da República: **a nulidade dos atos concessivos de aposentadoria futuros e pretéritos**.

Por si só, a cominação de nulidade a atos concessivos de aposentadoria levada a efeito pela norma constitucional, sem qualquer alusão aos ditames da segurança jurídica e do devido processo legal, causa espécie.

Mais do que isso, a leitura do dispositivo ainda nos autoriza a crer que por meio dele o Constituinte Reformador estaria a consagrar, em oposição aos demais comandos emanados do artigo 25, norma ofensiva ao princípio da segurança jurídica, diametralmente oposta ao reconhecimento do direito adquirido à qualificação jurídica do tempo.

Note-se: a primeira impressão que se tem é de que, enquanto no *caput* e nos §§ 1º e 2º do dispositivo teria sido assegurada a contagem de tempo ficto até a entrada em vigor da EC 103/2019 **para fins de aposentadoria no âmbito do RGPS**, no § 3º idêntico direito teria sido negado àqueles que computaram ou que pretendem computar **idênticos períodos para fins de aposentadoria no âmbito do RPPS**, por meio de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Sem razão aparente para esse **tratamento desigual**, o novo dispositivo passa a pender como verdadeira espada de Dâmocles sobre aqueles que alcançaram aposentadoria ou que pretendem fazê-lo no âmbito do RPPS, mediante o cômputo de tempo de contribuição fictício ao RGPS, nos termos assegurados por legislação pretérita, ou seja, uma norma inserida em artigo vocacionado a propiciar segurança jurídica passa a gerar insegurança jamais vista na longa história das reformas previdenciárias brasileiras.

Nesse cenário, Luciano Martinez¹² observa que:

O § 3º do ora analisado art. 25 desta Emenda Constitucional cria um duro efeito nulificante sobre eventual aposentadoria que tenha sido concedida (no passado) ou que venha a ser concedida (a partir da vigência da EC) por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral da Previdência Social quando o tempo de serviço não tiver lastro em correspondente contribuição ou quando não tiver embasamento em indenização das contribuições relativas ao respectivo período.

A seu turno, Wagner Balera¹³, discorrendo sobre o dispositivo, alerta para a polêmica existente em torno do comando por ele trazido, *verbis*:

O § 3º, por fim, introduz comando polêmico que merece o seguinte esclarecimento: será considerada nula a aposentadoria concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento das próprias contribuições previdenciárias.

Tal disposição tem gerado grande insegurança jurídica, pois considera nula a aposentadoria já concedida ao servidor público que tenha se utilizado da contagem recíproca de tempo de serviço sem que tenha havido recolhimento de contribuição previdenciária ou indenização correspondente, ainda que, à época da concessão, não tenha havido nenhuma ilegalidade e que o beneficiário tenha cumprido todos os requisitos.

Mas é Paulo Modesto¹⁴, em texto intitulado “A norma mais chocante da nova reforma da Previdência”, quem melhor expressa, sem tergiversar, o sentimento de inconstitucionalidade que o dispositivo sob exame vem despertando na comunidade jurídica:

12 Reforma da Previdência. Entenda o que mudou, p. 207/208.

13 Reforma da Previdência. Comparativo e Comentários à Emenda Constitucional nº 103/2019, p. 133.

14 A norma mais chocante da nova reforma da Previdência. Revista Consultor Jurídico – Interesse Público. Publicado em 14 de novembro de 2019.

A norma do § 3º do art. 25 da Emenda Constitucional nº 103/2019 é grosseiramente inconstitucional, por violação ao princípio da segurança jurídica e infração a direitos fundamentais de matriz constitucional, fronteira intransponível à competência reformadora, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República.

O princípio da segurança jurídica decorre implicitamente de direitos e garantias fundamentais com registro constitucional expresso, a exemplo do direito à liberdade, à propriedade e à igualdade, consagrados no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, mas também decorre diretamente do princípio do Estado de Direito, magno princípio estampado no art. 1º da Constituição Brasileira. O direito fundamental à liberdade é manifestamente comprometido se o indivíduo é surpreendido com alteração dos efeitos futuros de suas escolhas depois de implementar a sua decisão em bases informadas. O tempo existencial é unidirecional e uma escolha realizada muitas vezes não pode ser revertida se as consequências são *ex post* alteradas ou ressignificadas.

2.3. Uma exegese possível para o § 3º do artigo 25 da EC 103/2019

Em que pese a lamentável técnica legislativa utilizada no dispositivo sob análise, creio que seja possível extrair do § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 uma norma compatível com as demais normas que figuram no mesmo artigo e, sobretudo, com os princípios constitucionais da segurança jurídica, do direito adquirido e do devido processo legal.

Para tanto, deve-se ter em mente a já referida vocação revelada pelo artigo 25, *caput* e §§ 1º e 2º, da EC 103/2019, para, em homenagem à segurança jurídica, assegurar o direito adquirido à contagem de tempo de contribuição fictício levada a efeito com base na legislação pretérita.

Ora, não se afigura razoável supor que o § 3º do mesmo artigo 25 estaria a consagrar, em oposição aos demais comandos por ele emanados, norma contrária ao princípio da segurança jurídica e, mais especificamente, ao reconhecimento do direito adquirido à qualificação jurídica do tempo. Nas palavras do professor Paulo Modesto¹⁵:

15 A norma mais chocante da nova reforma da Previdência. Revista Consultor Jurídico – Interesse Público. Publicado em 14 de novembro de 2019.

Na ordenação do tempo constitucional o legislador não pode ser bipolar: proteger a confiança e fraudar a confiança sobre os mesmos efeitos jurídicos, relativamente aos mesmos fatos e na mesma relação previdenciária, manobrando abusivamente o tempo, que para as pessoas comuns é irreversível e unidirecional.

Dito de outro modo: a interpretação sistemática do parágrafo em questão não permite concluir que, ao afirmar a nulidade das aposentadorias presentes e futuras, concedidas por RPPS com contagem recíproca de tempo do RGPS, “mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável”, o Constituinte Reformador estaria a negar aos servidores públicos aquilo que, no *caput* do artigo 25, garantiu aos trabalhadores em geral: o direito adquirido à qualificação jurídica do tempo de serviço.

Esse ponto deve ficar claro: o § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 não veda o cômputo de tempo de contribuição fictício no RGPS para fins de obtenção de benefício previdenciário do RPPS.

E, quanto a isso, cabe um olhar mais atento à literalidade da norma, que proíbe expressamente o “cômputo de tempo de serviço **sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável**, à época do exercício da atividade, **pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias**”. É dizer, o dispositivo não veda o cômputo de tempo ficto de contribuição que encontrou amparo na legislação pretérita, mas o cômputo de tempo de serviço que, à luz da legislação pretérita, deveria ter ensejado o recolhimento de contribuição previdenciária que de fato não se verificou.

Nessa esteira, são as lições de Bruno Bianco Leal, Felipe Mêmolo Portela, Maurício Maia e Miguel Cabrera Kauam¹⁶:

[...] ao se referir ao segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias, a Emenda Constitucional nº 103/2019 tratou de **hipótese diversa daquela onde o tempo de serviço foi posteriormente equiparado**

16 Reforma da Previdência, p. 164.

por lei a tempo de contribuição, de modo a abranger necessariamente todas as atividades em que a condição de segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social estava prevista na lei e para a qual se exigia contribuições previdenciárias, mas que se autorizou **indevidamente** sem lastro contributivo para fins de contagem recíproca e aposentadoria no regime próprio.

Por esse viés, tem-se que a norma em exame praticamente não inovou o ordenamento jurídico, eis que a concessão de aposentadoria pelo RPPS com cômputo de tempo ficto de contribuição no RGPS **sem fundamento legal** sempre caracterizou ato eivado de nulidade.

Nessa trilha, as criteriosas ponderações de Victor de Oliveira Meyer Nascimento¹⁷:

Aspecto importante que não foi comentado nas citadas críticas ao art. 25, § 3º, da EC 103/2019 consiste na **autolimitação** do referido dispositivo por força da sua parte final, de seguinte redação: “pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias”.

Isso significa que o art. 25, § 3º, da EC 103/2019 **não** afirma a nulidade de todas as aposentadorias concedidas pelo RPPS com contagem recíproca sem recolhimento das contribuições, mas apenas daquelas em que o segurado obrigatório era o responsável por esse recolhimento na **época do exercício** da atividade.

Essa restrição por si só esvazia as principais críticas ao art. 25, § 3º, da EC 103/2019, que, se analisado atentamente, em vez de assombrosa novidade, mais se aproxima de tautologia, ao limitar-se a considerar nulas as aposentadorias concedidas **àquele** segurado que descumpriu o dever legal, existente na **época** da atividade, de efetuar o recolhimento das contribuições.

Com efeito, **nos casos em que não era exigida contribuição do segurado quando do exercício da atividade, esse não era, por óbvio, o responsável pelo recolhimento, não se aplicando art. 25, § 3º, da EC 103/2019.** Por

17 A polêmica sobre o art. 25, § 3º, da Emenda Constitucional nº 103/2019: há mesmo novidade? Revista Conteúdo Jurídico. Publicado em 18 de fevereiro de 2020.

outro lado, nos casos em que a legislação exigia contribuição do segurado na época do exercício da atividade e o próprio segurado era o responsável pelo recolhimento, o cômputo do tempo sem contribuição caracteriza-se logicamente como ilegal, sendo a nulidade da aposentadoria mera consequência.

Assim, forçoso admitir que o tão discutido § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 deve ser compreendido não como uma inovação ofensiva à segurança jurídica, mas como mera reafirmação, agora em sede constitucional, do que há muito decorre do *caput* do artigo 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual, para fins de contagem recíproca, “o tempo de contribuição ou de serviço [...] será contado de acordo com a legislação pertinente”. Ora, **vedada a contagem recíproca de tempo no âmbito do RGPS sem lastro legal, as aposentadorias concedidas pelos RPPS sem observância a tal regra são naturalmente nulas**¹⁸.

Por óbvio, o fato de ser o Constituinte a afirmar a nulidade do ato de aposentadoria concedido de forma irregular não autoriza que a invalidação do ato se dê à margem dos ditames do devido processo legal ou fora do prazo decadencial estabelecido para tanto; não permite, como evidente, o desrespeito a cláusulas pétreas introduzidas pelo Constituinte originário.

Ainda que o resultado da exegese ora proposta seja uma norma pouco ou nada inovadora, mais afeta a cumprir certa função pedagógica típica das normas interpretativas, ao menos assim prestigia-se o texto legal e o sistema em que inserido, afastando a ideia de que o dispositivo seria inconstitucional por ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido.

18 Interessante perceber que, antes mesmo da recente Reforma Previdenciária, a Lei federal nº 13.846, de 18 de junho de 2019, já havia incorporado ao artigo 96 da Lei nº 8.213/1991, dispositivo com comando bastante semelhante ao do § 3º do artigo 25 da EC 103/2019. Confira-se: “V - é vedada a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) com o registro exclusivo de tempo de serviço, sem a comprovação de contribuição efetiva, exceto para o segurado empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e, a partir de 1º de abril de 2003, para o contribuinte individual que presta serviço a empresa obrigada a arrecadar a contribuição a seu cargo, observado o disposto no § 5º do art. 4º da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003;” [...].

3. A CONTAGEM DE TEMPO DE ADVOCACIA PARA FINS DE APOSENTADORIA NO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

No âmbito do Estado de São Paulo, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, vigorava norma segundo a qual os procuradores do estado de São Paulo ostentavam o direito de computar o tempo de efetivo exercício de advocacia como tempo de serviço público para todos os efeitos, **inclusive para fins de aposentadoria**. Eis o que dispunha o artigo 93 da Lei Complementar estadual nº 478, de 18 de julho de 1986:

Artigo 93 – Computar-se-á, como tempo de serviço, para todos os efeitos, o de efetivo exercício de advocacia devidamente comprovado, até o máximo de 5 (cinco) anos, desde que não desempenhado cumulativamente com qualquer função pública, sem prejuízo da aplicação da legislação estadual atinente à contagem recíproca de tempo de serviço. Parágrafo único – O cômputo do tempo a que se refere este artigo e o artigo 3º da Lei Complementar nº 308, de 7 de fevereiro de 1983, desempenhado em períodos não contínuos, será considerado como de exercício ininterrupto para todos os efeitos legais.

Embora a EC 20/1998, ao consagrar o sistema contributivo e vedar a contagem de tempo de contribuição fictício, tenha impedido que tal norma continuasse a autorizar o cômputo do tempo de efetivo exercício de advocacia como tempo de serviço para fins de aposentadoria, manteve incólume, segundo compreensão sedimentada no Estado de São Paulo, o direito à qualificação jurídica desse período como tal, ostentado por aqueles que ingressaram na carreira de procurador do estado antes de seu advento. Consoante adrede referido, aquela Reforma Previdenciária autorizou, em seu artigo 4º, que esses períodos fossem qualificados como tempo de contribuição.

Tem-se, portanto, uma norma de *status* constitucional a assegurar a contagem de tempo de advocacia como tempo de contribuição a todos aqueles que ingressaram no cargo de procurador do estado de São Paulo antes da EC 20/1998.

Importante perceber que esse tempo, antes considerado tempo de serviço público estadual para fins de obtenção de aposentadoria no RPPS paulista, configura hoje tempo de contribuição igualmente destinado ao

alcance de aposentadoria **no âmbito do RPPS paulista**. Não se trata, destarte, de tempo cujo cômputo pelo RPPS se dá mediante contagem recíproca: prova disto é que a efetivação do direito à contagem do tempo de advocacia dispensa a apresentação de certidão de tempo de contribuição emitida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, requisito indispensável para deflagrar o mecanismo de contagem recíproca de tempo transcorrido no RGPS.

4. CONCLUSÃO

Ao examinarmos o artigo 25, § 3º, da EC 103/2019, vimos que esse dispositivo se presta a afirmar a nulidade dos atos concessivos de aposentadoria no RPPS concretizados com **contagem recíproca do RGPS** sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias.

Trata-se, assim, de norma que incidirá apenas sobre hipóteses de aposentadoria concedida no RPPS com base em contagem recíproca de tempo ao RPPS.

Sucedem que, conforme referido, a contagem de tempo de advocacia para fins de aposentadoria no cargo de procurador do estado tem por fundamento o artigo 4º da EC 20/1998, que garantiu àqueles que ingressaram em tal cargo antes do advento dessa reforma o direito à qualificação jurídica desse tempo como tempo de contribuição para fins de aposentadoria no âmbito do RPPS paulista.

Daí que esse cômputo de tempo de advocacia pelos procuradores do estado que ingressaram no cargo até 16 de dezembro de 1998 não caracteriza hipótese de contagem recíproca de tempo, mas de mero cômputo de tempo de serviço ficto constitucionalmente autorizado.

Inevitável concluir, destarte, que as aposentadorias pretéritas e futuras concedidas a procuradores do estado de São Paulo mediante contagem de tempo de advocacia com lastro no artigo 93 da Lei Complementar estadual nº 478/1993 não guardam nenhuma relação com a regra do § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 no que se refere a esse cômputo e, pois, não estão sujeitas a invalidação fundada nesse comando normativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Reforma da Previdência. Emenda Constitucional n. 103/2019 e o Regime Geral de Previdência Social.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BALERA, Wagner. **Reforma da Previdência. Comparativo e Comentários à Emenda Constitucional n. 103/2019.** São Paulo: RT, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma Previdenciária.** Salvador: Juspodivm, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma da Previdência. Entenda o que mudou.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo; MAIA, Maurício; e KAUAM, Miguel Cabrera. **Reforma da Previdência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MODESTO, Paulo. **A norma mais chocante da nova reforma da Previdência.** Revista Consultor Jurídico – Interesse Público. Publicado em 14 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-14/interesse-publico-norma-chocante-reforma-previdencia>>. Acesso em: 29 ago 2020.

NASCIMENTO, Victor de Oliveira Meyer. **A polêmica sobre o art. 25, § 3º, da Emenda Constitucional 103/2019: há mesmo novidade?** Revista Conteúdo Jurídico. Publicado em 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54245/a-polmica-sobre-o-art-25-3-da-emenda-constitucional-103-2019-h-mesmo-novidade>>. Acesso em: 29 ago 2020.