

PROTOCOLO Nº: 154662/18
ORIGEM: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE NOVO ITACOLOMI
INTERESSADO: JOSE VIEIRA DA MOTA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 27/19

Retorno. Consulta. Data de ingresso no serviço público para aposentadoria segundo normas transitórias. Revisão parcial do opinativo anterior. Resposta à consulta nos termos da Orientação Normativa SPS/MPS nº 02/2009.

Retornam ao Ministério Público os presentes autos de consulta formulada pelo Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Novo Itacolomi, pela qual intenta obter a manifestação desta Corte de Contas acerca do requisito de ingresso no serviço público, para fins de inativação segundo as normas do art. 6º da Emenda nº 41/2003 e do art. 3º da Emenda nº 47/2005.

Em nossa primeira intervenção (Parecer nº 722/18, peça 14), sustentamos, em suma, que a solução da questão proposta era regulada no art. 70 da Orientação Normativa SPS/MPS nº 02/2009, cuja força cogente destacamos. De outro lado, também aventamos que eventual solução de continuidade entre sucessivos vínculos com a Administração Pública prejudicariam o aproveitamento do tempo anterior como de serviço público.

Atento à nossa observação quanto ao fato de que a instrução silenciou a propósito da específica dúvida apresentada, o Relator determinou nova oitiva da Coordenadoria de Gestão Municipal (Despacho nº 1574/18-GCNB, peça 15). A unidade, então, noticiando que a temática também é objeto do Prejulgado nº 593585/18, asseverou que as normas de transição questionadas têm por destinatários os servidores que, à época de suas edições, ocupavam cargos efetivos, citando julgado do Tribunal de Contas da União no mesmo sentido. Sem embargo, alegou que inexistia restrição constitucional à solução de continuidade no serviço público, aduzindo a ilegalidade da disposição regulamentar referida pelo *Parquet*. Para tanto, considerou que “a data de ingresso no serviço público se determina pelo primeiro cargo público ocupado pelo servidor, ainda que tenha havido solução de continuidade”.

Após, devido ao encaminhamento do Relator (Despacho nº 2383/18-GCNB, peça 17), vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

Revedo os termos do questionamento apresentado pela autoridade municipal, deve-se ponderar que as conclusões ministeriais podem ser mais bem explicitadas – e, para isso, é necessário retificar a segunda premissa exposta na

resposta deste *Parquet*. Alerta-se, contudo, que as conclusões alcançadas no Parecer nº 2052/18-CGM não nos parecem exprimir a melhor interpretação aplicável à incidência das normas previdenciárias transitórias.

Nesse sentido, é importante pontuar os estritos termos da hipótese cogitada na peça vestibular:

Diante das regras de direito apresentadas acima [art. 3º da Emenda nº 47/2005 e art. 6º da Emenda nº 41/2003, respectivamente], solicitamos deste Tribunal de Contas, parecer sobre os casos de servidores que ingressaram no serviço público antes das datas exigidas pelas regras, até 16/12/1998 para a regra 1 acima, e 31/12/2003 para a regra 2 acima, mas que por motivo de rotatividade de emprego, saíram de um cargo público e ingressaram em outro cargo público após as datas limites estabelecidas acima. Diante destes fatos a dúvida que nos paira é se o tempo vacante (de dias ou meses) existente entre a saída do cargo público anterior e o ingresso no cargo público atual, irá influenciar no direito de percepção da aposentadoria por estas regras (com paridade e última remuneração do cargo efetivo), mesmo que cumprindo todos os demais requisitos para as regras.

Conforme se depreende, a dúvida volta-se à delimitação da *data de ingresso no serviço público*, requisito para o enquadramento subjetivo dos interessados às regras de transição, senão vejamos:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda** poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições: (...)

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998** poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições: (...)

Nesses estritos termos, a solução apresentada em nosso opinativo anterior permanece hígida, no sentido de que **o referencial hermenêutico é aquele fixado no art. 70 da Orientação Normativa SPS/MPS nº 02/2009**, vale dizer, para a verificação do *direito de opção* por tais regras, deve-se considerar a data de investidura mais remota dentre as ininterruptas, sempre que houver sucessão de cargos na Administração. Revimos, entretanto, a segunda parte da resposta (“o

período anterior não aproveitará à contagem do tempo de serviço público”), seja porque a assertiva não se amolda ao quanto demandado, seja porque a generalização não procede.

De fato, as referidas normas de transição tornam imprescindível à sua incidência que o servidor interessado à inativação voluntária já ocupasse, em determinados marcos temporais (a data de sua edição, quanto à Emenda nº 41/2003, e a data de 15/12/1998, quanto à Emenda nº 47/2005), cargo público efetivo. Tal compreensão, aliás, foi esboçada pela própria unidade técnica, ao afirmar que

A lógica é a de que só faz jus à regra de transição quem teria sido frustrado pela regra nova. A introdução no ordenamento jurídico constitucional de regra nova prejudica o servidor atingido, em razão da quebra da expectativa de se aposentar pela regra substituída. É o prejudicado – e somente ele – portanto, o destinatário da regra de transição.

E o julgado do TCU, também referido pela CGM, robustece esse entendimento, ao prescrever a necessidade de que o beneficiário ocupasse cargo efetivo *ao tempo da edição dessas emendas*.

Ocorre, porém, que, inexistindo direito adquirido a regime jurídico (como pontua a remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal), não se pode assegurar que os ocupantes de cargos efetivos à época dos marcos temporais fixados nessas regras de transição, na hipótese de haverem rompido o vínculo com a Administração Pública e posteriormente terem retornado a ocupar cargo efetivo, possam se aposentar com amparo em tais normas. Nesse propósito, o art. 70 da ON nº 02/2009 visa a resguardar tal compreensão.

Com efeito, não basta que o servidor ocupasse cargo efetivo quando da edição das regras transitórias, mas também que permaneça, até o momento de sua efetiva aposentadoria, vinculado funcionalmente à Administração para que lhe seja facultado optar por tais normas. Caso haja solução de continuidade na sucessão de vínculos efetivos, mesmo que de alguns dias, o suposto “prejuízo” que teria dado azo à edição das normas de transição não mais teria sido causado pela Administração, mas pelo próprio servidor, que se desligou de seu cargo.

Veja-se que o exemplo relatado na instrução (o de servidor que teria ocupado cargo efetivo no interregno de 1989 a 1993 e, depois, a partir de 2006) sequer teria cabimento no exame das regras de transição – as quais, repise-se, exigem taxativamente que o servidor ocupasse cargo efetivo em 31/12/2003, quanto à Emenda nº 41, e 12/15/1998, quanto à Emenda nº 47.

Em verdade, o que a norma do órgão previdenciário nacional explicita é a seguinte hipótese: determinado servidor já ocupava, nas respectivas datas-limite, dado cargo efetivo, tendo posteriormente alcançado (supostamente, mediante concurso público) outro(s) cargo(s) (junto ao mesmo órgão, ou em outro qualquer) e pleiteado, portanto, sua aposentadoria em cargo efetivo distinto do que ocupava quando do recorte temporal promovido pelas Emendas nºs 41 e 47. Em tais

situações, dispõe a norma que a fixação da data de ingresso no serviço público será a mais remota dentre os períodos ininterruptos.

Um exemplo pode facilitar a compreensão: servidor público da Administração autárquica municipal requer sua aposentadoria com base no art. 3º da Emenda nº 47/2005. Para tanto, comprova ter ocupado cargo junto à Administração fundacional estadual no período de 1989 a 1994, tendo posteriormente exercido atividades na iniciativa privada. Em 1997, ingressou na Administração direta municipal, ali permanecendo até 2003, quando passou a ocupar cargo efetivo na Administração direta estadual. Nesta situação esteve até o ano de 2010, quando ingressou no órgão administrativo em que implementou seus requisitos à aposentadoria.

Nesse caso hipotético, a data de ingresso no serviço público, para verificação de seu direito de opção à norma invocada, corresponderá à do ano de 1997, quando do ingresso na Administração direta municipal, caso os vínculos posteriores tenham se dado de forma ininterrupta. Se, por hipótese, no ano de 2010, entre sua exoneração do cargo na Administração direta estadual e sua posse junto à Administração autárquica municipal, tenha transcorrido mais de um dia útil, não mais será possível ao servidor pleitear a aposentadoria com fulcro na regra transitória.

Há que se pontuar que, diversamente do sustentado pela unidade técnica, não compreendemos que a norma regulamentar traduza preceito autônomo restritivo em relação ao direito assegurado constitucionalmente. Do mesmo modo, nenhum dos referenciais jurisprudenciais indicados impugna especificamente a Orientação Ministerial, mas traz lições gerais sobre a vedação à edição de regulamentos dissociados dos comandos legais.

Consoante já sustentamos, em primeiro lugar, denota-se que o vertido no citado art. 70 conforma verdadeira regra interpretativa, detalhando, no exercício da competência legalmente deferida à União (como acentuamos em nosso anterior opinativo), o conceito jurídico de “data de ingresso no serviço público”, indeterminado no *caput* dos dispositivos do art. 6º da Emenda nº 41/2003 e do art. 3º da Emenda nº 47/2005.

Além disso, cumpre salientar que o parâmetro restritivo, como não podia deixar de ser, deflui da própria eficácia temporal das normas previdenciárias, que observam o brocardo *tempus regit actum*. Nessa medida, se, como a própria analista observou, as regras de transição tencionam sustentar a legítima expectativa de servidores em atividade que foram surpreendidos com a alteração das regras de inativação, nada há de equivocado no regulamento ao explicitar que a modificação da situação funcional do interessado o sujeitará ao novo regramento (e não mais assegurará o excepcional regime anterior).

A se manter a equivocada (com as devidas vênias) interpretação da unidade técnica, estará o Tribunal de Contas a garantir direitos adquiridos sobre regime jurídico, o que, como já se destacou, é indevido.

Por outro giro, o momento é oportuno, reiteramos, para rever a última parte da conclusão antes apresentada por este Representante Ministerial. Isso porque, se é verdade que o requisito de *data de ingresso no serviço público*

deve ser fixado segundo a normativa multicitada, igualmente se deve consignar que tal conceito em nada interfere na aferição do *tempo de serviço público*, exigido nos incisos III e II, respectivamente, dos dispositivos constitucionais transitórios analisados.

Para facilitar a compreensão, tomemos o exemplo que aventamos linhas acima. Naquele caso, uma vez fixada a data de ingresso no ano de 1997 – e, pois, admitido o direito de opção do servidor às normas da Emenda nº 47/2005 – é certo que o tempo anterior (de 1989 a 1994) deverá ser considerado como de efetivo serviço público, a agregar-se ao requisito para a aposentadoria do art. 3º, inciso II da referida Emenda.

Verifica-se, assim, que inexistem óbices à eventual solução de continuidade *anterior* às datas-limite fixadas nas regras de transição, pois o respectivo período aproveitará na contagem de serviço público; a única restrição, como se apresentou, ocorre quando há solução de continuidade *posterior*, para fins de aferição da data de ingresso no serviço público.

Em razão do exposto, o Ministério Público de Contas retifica parcialmente a conclusão do Parecer nº 722/18, de modo a manifestar-se pela seguinte **resposta à consulta: nos termos do art. 70 da Orientação Normativa SPS/MPS nº 02/2009, para fixação da data de ingresso no serviço público, com vistas a aferir o preenchimento dos requisitos à inativação previstos nos art. 6º da Emenda nº 41/2003 e 3º da Emenda nº 47/2005, tendo o servidor ocupado sucessivos cargos públicos, deve ser considerada a data de posse mais remota dentre os períodos ininterruptos.**

Curitiba, 31 de janeiro de 2019.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas