

<b>Processo nº:</b>	TC-16101.989.21-9
<b>Órgão:</b>	Fundo Especial de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Jaguariúna
<b>Matéria:</b>	Ato de <b>concessão de aposentadoria</b>
<b>Exercício:</b>	2020

## RELATÓRIO.

Em exame, nos termos do art. 33, inc. III da Constituição Estadual<sup>1</sup>, e do art. 2º, inc. VI, da Lei Complementar Estadual 709/1993<sup>2</sup>, ato de concessão de aposentadoria promovido pela Fundo Especial de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Jaguariúna, no exercício de 2020 (servidor: **GERALDO JOSÉ SALVADOR PEREIRA**, planilha SisCAA evento 13.1).

A Fiscalização considerou que o ato não estava em condições de ser apreciado e considerado legal para fins de registro, em virtude da modificação da natureza jurídica de celetistas para estatutários, no âmbito do Município de Jaguariúna, ter ocorrido somente em 26/06/2012, após a promulgação da Emenda Constitucional 41/2003, de modo que os cálculos do benefício de aposentadoria deveriam ter sido efetuados sobre a média das contribuições (art. 40, §1º, inc. III, da Constituição Federal<sup>3</sup>) e não pela integralidade e paridade. Considerou, ainda,

<sup>1</sup> CE/SP, art. 33. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e autarquias, empresas públicas e empresas de economia mista, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

<sup>2</sup> LCE 709/1993, art. 2º. Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete:

VI - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos concessórios de aposentadoria, reforma ou pensão, ressalvada melhoria posterior que não altere o fundamento legal da concessão.

<sup>3</sup> CF, art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

(...)

III - no âmbito da União, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo.



que o servidor contribuiu para o RGPS durante a maior parte de sua vida laboral, em valores consideravelmente menores do que aqueles a serem contribuídos, caso estivesse filiado ao RPPS, o que viola o caráter contributivo da previdência social e a regra constitucional do custeio, em flagrante afronta ao previsto no art. 40, *caput*, da Constituição Federal<sup>4</sup> (evento 13.10).

Oportunizado o contraditório e a ampla defesa, o Fundo Especial de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Jaguariúna apresentou esclarecimentos e justificativas (evento 34.1).

Vêm os autos com vista ao Ministério Público de Contas (MPC) para sua atuação como fiscal da ordem jurídica.

É o relatório.

## INTRODUÇÃO TEÓRICA.

De início, cabe pequena digressão sobre a evolução normativa e jurisprudencial acerca do vínculo jurídico celetista e estatutário, da migração do primeiro para o segundo e da regra de aposentadoria aplicável a cada caso.

Este membro do Ministério Público de Contas pede vênia para transcrever abaixo parte da manifestação exarada pelo ilustre Procurador-Geral deste MPC, no âmbito das Consultas tratadas nos TC-5890.989.20-5 e TC-15811.989.20-1, dada a clareza com que se discorreu sobre o tema.

Como é sabido, a Emenda Constitucional 41/2003, publicada em 31/12/2003, extinguiu o direito à integralidade e à paridade para as aposentadorias concedidas no âmbito do setor público, não sem antes preservar o direito adquirido de quem já tivesse implementado as condições para se aposentar, à época:

### ***Emenda Constitucional 41/2003***

*Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

<sup>4</sup> CF, art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.



Mais que isso, o constituinte derivado também previu regras de transição específicas para quem tivesse ingressado no serviço público até a data de publicação da referida Emenda, ainda que não preenchido os requisitos legais para aposentação. A intenção, diga-se, era preservar-lhes o direito à percepção de proventos integrais e a paridade com o servidor em atividade, condicionado ao cumprimento de requisitos específicos:

**Emenda Constitucional 41/2003**

*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:*

- I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;*
- II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*
- III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e*
- IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.*

Na sequência, em 06/07/2005, foi publicada a Emenda Constitucional 47/2005, a qual, na linha da Emenda Constitucional 41/2003, estipulou uma nova regra de transição em matéria de aposentadoria voluntária, desta feita para aqueles que tivessem ingressado no serviço público até 16/12/1998<sup>5</sup>:

**Emenda Constitucional 47/2005**

*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:*

- I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*
- II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;*
- III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.*

*Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo. (Destaque do MPC)*

<sup>5</sup> Em ambos os casos, preservou-se o direito à percepção de proventos integrais e paridade, por força do art. 2º e do parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005.



A par das diferenças pontuais (especialmente em relação aos lapsos temporais exigidos em cada caso), fato é que ambos os dispositivos adotaram os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos para efeitos de aplicação das respectivas regras de transição, **notadamente o “ingresso no serviço público” até determinada data, além de tempo mínimo de “efetivo exercício no serviço público”**.

Dentre esses, o primeiro ponto que precisa ser de antemão esclarecido é o conceito de “ingresso no serviço público”, para efeitos de incidência das ECs 41/2003 e 47/2005.

Como se sabe, **o regime próprio de previdência social é reservado ao servidor público titular de cargo efetivo, não abrangendo o servidor ocupante de cargo em comissão, de cargo temporário ou de emprego público**<sup>6</sup>.

Nesse sentido, deve ser registrado que apenas os órgãos e entidades de direito público, integrantes da administração direta, autárquica e fundacional admitem servidores estatutários titulares de cargo efetivo. Já as entidades integrantes da administração indireta, regidas pelas normas de direito privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista, somente contratam seus empregados sob o regime da CLT. Estes, embora possam ser enquadrados num conceito amplo de servidores, não são titulares de cargo efetivo.

Mesmo os empregados públicos, regidos pela CLT, eventualmente contratados pela administração direta, autárquica e fundacional (como é o caso em tela), não podem estar amparados em RPPS desde a edição da EC 20/1998, pois, segundo o art. 40, *caput*, da Constituição Federal<sup>7</sup>, esse regime se limita aos servidores titulares de cargo efetivo. Os demais servidores são vinculados ao RGPS por força do contido no §13 do mesmo artigo<sup>8</sup>. **Em razão dessa limitação, desde 16/12/1998, nenhum empregado público, amparado pela CLT, independentemente de prestar serviço à empresa pública, sociedade de economia mista ou mesmo à administração direta do ente, teria expectativa de se aposentar de acordo com as normas estabelecidas art. 40 da Constituição Federal.**

<sup>6</sup> A despeito do que dispõe a Orientação Normativa n. 02/2009 do extinto Ministério da Previdência Social (art.12), não adentraremos na questão específica do servidor estabilizado pelo art. 19 do ADCT, pois não constitui objeto central da provocação em exame.

<sup>7</sup> CF/88, art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

<sup>8</sup> CF/88, art. 40, § 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (redação dada pela EC 20/1998)



Em consequência, não há a possibilidade de que algum desses servidores se aproveite do art. 6º, *caput*, da EC 41/2003<sup>9</sup>, pois, quando da reforma constitucional decorrente da EC 20/1998, estavam ou passaram a ser vinculados ao RGPS, que possui regras diferenciadas de concessão.

Admitir que o conceito de ingresso no serviço público contido no art. 6º, *caput*, da EC 41/2003, seja estendido aos empregados públicos, significa permitir que um empregado público que tenha ingressado até 31/12/2003 e que, depois dessa data, foi ou, a qualquer tempo, venha a ser investido em cargo efetivo, opte por essa regra de transição, instituída em 2003, embora, quando da edição da Emenda, não tivesse qualquer expectativa de se aposentar com as regras então vigentes, pois era segurado do RGPS.

Portanto, **o direito à opção pela regra do art. 6º somente é concedido ao servidor que, em 31/12/2003, já fosse titular de cargo efetivo, e, portanto, vinculado à administração direta, autárquica ou fundacional.**

O mesmo raciocínio se aplica à regra de transição contida no art. 3º da EC 47/2005, que foi editada no intuito de amenizar os impactos causados pelas novas disposições estabelecidas pela EC 41/2003. Esta revogou o art. 8º da EC 20/1998, e estabeleceu uma regra substitutiva no art. 2º, que permite a inativação com idade inferior às idades estabelecidas na regra geral, mas estabelece um redutor no valor dos proventos. Ademais, foi alterada a forma de cálculo e de reajustamento dos benefícios calculados segundo esse artigo.

Proposta pelo Congresso Nacional, oriunda da denominada PEC Paralela, a EC 47/2005, instituiu, no art. 3º, uma regra especial para os servidores que haviam ingressado até 16/12/1998 e que possuíam perspectiva de se aposentar de acordo com o art. 8º da EC 20/1998, mas que, antes de implementar os requisitos, viram a regra ser substituída pelo art. 2º da EC 41/2003.

Como mecanismo mediador, o art. 3º da EC 47/2005 permitiu a aposentadoria com idades inferiores àquelas estabelecidas no art. 40 da Constituição Federal pela mesma Emenda, mantendo-se o cálculo pela última remuneração e o reajustamento pela paridade, desde que o

<sup>9</sup> EC 41/2003, 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:



tempo de contribuição supere o mínimo exigido na regra geral de acordo com as novas condições estabelecidas.

**Pelos mesmos motivos comentados quanto ao art. 6º da EC 41/2003, não se admite a interpretação de que a expressão “serviço público” constante no art. 3º, *caput*, da EC 47/2005, permita a opção pela regra a servidores públicos que já não fossem titulares de cargo efetivo, à época. Em consequência, estão excluídos da aplicação da regra do art. 3º, os empregados públicos, ainda que seus empregos tenham sido convertidos em cargos depois da EC 20/1998.**

Com efeito, a essência de uma regra de transição é proteger a confiança subjetiva depositada pelo interessado na vigência da norma anterior mais benéfica com fundamento na expectativa de concretização futura de um direito. Por isso, endereça-se apenas àqueles que estiveram sob a égide do direito modificado, conferindo-lhes uma regra intermediária entre a vigente e a revogada.

Por exemplo, na hipótese contida no art. 6º da EC 41/2003, os servidores que possuíam uma expectativa de direito de se aposentar de acordo com as condições inseridas pela Emenda Constitucional 20/1998, no art. 40 da Constituição Federal – com proventos iguais à remuneração do cargo efetivo, que deveriam ser revisados paritariamente com a remuneração dos ativos – tiveram essa expectativa frustrada pela EC 41/2003. Esta Emenda deu nova redação ao art. 40 que passou a prever que os proventos seriam calculados pela média das contribuições e reajustados anualmente para proteger o valor real dos benefícios (art. 40, § 3º e § 8º).

Para reduzir o impacto dessa alteração, estabeleceu-se a regra de transição do art. 6º da EC 41/2003. Esse artigo mantém, ao servidor que ingressou no serviço público até a publicação da Emenda, o direito a se inativar com as regras anteriores de cálculo de proventos e reajuste, desde que cumpridos requisitos mais rigorosos, como determinado tempo no serviço público e na carreira. No entanto, a previsão que protege a expectativa de direito somente tem sentido se o servidor estivesse amparado em regime próprio quando da mudança.

O mesmo raciocínio vale para o art. 3º da EC 47/2005, sendo que, neste caso, o parâmetro temporal é a data de publicação da EC 20/1998, ou seja, 16/12/1998.

Em suma, as definições dos arts. 3º da EC 47/2005 e 6º da EC 41/2003 permitem a opção pelas suas regras apenas ao servidor que estivesse na titularidade de cargo efetivo, respectivamente, quando da publicação das ECs 20/1998 e 41/2003, desde que seja mantido o vínculo em cargo(s) efetivo(s) ininterruptamente até a data da concessão do benefício.



Mais que isso, é pressuposto lógico que o servidor também já fosse vinculado a algum regime próprio de previdência social, tal como vem assinalando a jurisprudência deste Tribunal de Contas em sede de Recurso Ordinário, notadamente em processos de registro de atos de pessoal oriundos da Prefeitura de Paulínia, dentre os quais o TC-8619.989.19-7, de cujo voto se extrai o seguinte excerto:

*“Observe-se que no caso concreto, não se questiona o direito líquido e certo à aposentadoria da ex-servidora, mas sim aos proventos assegurados na forma estabelecida pelo art. 6 da EC nº 41/2003 (Portaria nº 137/201718), isto é, com integralidade e paridade.*

*Apesar de todas as justificativas apresentadas pelo recorrente, o fato é que a migração para o regime próprio de previdência, deu-se somente em 06/07/2011, período posterior à edição da Emenda Constitucional nº 41/2003, que extirpou do ordenamento jurídico o direito à paridade e integralidade dos proventos.” (TCE-SP, 1ª Câmara, TC-8619.989.19-7, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, j. 02/06/2020) (Destques do MPC)*

A decisão, inclusive, está respaldada em recente deliberação do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. DIREITO À INTEGRALIDADE E À PARIDADE. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO EM REGIME CELETISTA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO EFETIVO NO ANO DE 2005. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INTEGRALIDADE DE PROVENTOS E PARIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

*1. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por NAUM COSTA SOUZA, com fundamento no art. 105, II, b da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio TJMS que denegou a Segurança, nos termos da seguinte ementa:*

*MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À INTEGRALIDADE E À PARIDADE. APOSENTADORIA À LUZ DO ART. 40 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA EC 47/2005. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO EM REGIME CELETISTA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO EFETIVO NO ANO DE 2005. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INTEGRALIDADE DE PROVENTOS E PARIDADE. SEGURANÇA DENEGADA (fls. 215).*

*2. Nas razões recursas, alega a parte recorrente que era Servidor Público da Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul desde 1975 e teve seu regime celetista alterado para estatutário em 2005, por isso faz jus à aposentadoria com paridade e proventos integrais.*

*3. O Ministério Público Federal, às fls. 323/327, pronunciou-se pelo desprovimento do recurso.*

*4. É o relatório.*

*5. O que diz respeito ao tempo de serviço, prestado em Sociedade de Economia Mista e Empresas Públicas, entidades da Administração Pública Indireta, esta Corte Superior já firmou entendimento que submetendo-se as empresas públicas e as sociedades de economia mista ao regime próprio das Empresas Privadas, o tempo de serviço prestado somente pode ser computado na forma prevista no art. 103, V, da Lei 8.112/1990, ou seja, conta-se apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade (AgRg no AREsp 66.824/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 2.4.2013). Confira-se:*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA COMO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONTAGEM APENAS PARA FINS DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*



1. Recurso ordinário interposto com o objetivo de reformar acórdão no qual se firmou ser possível o cômputo de tempo de serviço prestado em sociedade de economia mista e empresas públicas apenas para aposentadoria e disponibilidade; a recorrente postula que seja contado como efetivo tempo de serviço público.

3. O tempo de serviço prestado em sociedades de economia mista e em empresas públicas estaduais pode – como ocorreu no caso concreto – ser averbado para fins de aposentadoria e de disponibilidade, não sendo possível, no entanto, seu uso como efetivo serviço público, em sintonia com o que está firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no RMS 46.853/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.6.2015; RMS 46.070/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10.9.2014; AgRg no RMS 45.157/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.8.2014.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (EDcl no RMS 49.018/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10.2.2016).

6. Por outro lado, a Corte Superior, em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, que **somente os servidores que ingressaram no serviço público antes da Emenda Constitucional 41/2003, tem pleno direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, respeitando-se as regras de transição existentes.**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR – GTNS. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DOS INATIVOS. POSSIBILIDADE, COM AS RESTRIÇÕES DA EC 47/2005 – PRECEDENTES DA CORTE SUPREMA, DECIDIDO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrente contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que denegou a segurança pleiteada, por entender que o recorrente aposentou-se em maio de 2005, momento posterior à Emenda Constitucional 41/2003, que acabou com a regra de paridade entre servidores ativos e inativos. Como se sabe, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nesses casos, não há amparo legal para o pretensão direito líquido e certo sustentado pelo impetrante.

2. Instituída uma gratificação ou vantagem, de caráter genérico, paga indistintamente aos servidores da ativa, deve ser ela estendida aos inativos e pensionistas, conforme o art. 40, § 8o., da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98 (RMS 21.213/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14.8.2007, DJ de 24.9.2007).

3. Já decidiu a Corte Suprema, em regime de repercussão geral, que os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2o. e 3o. da EC 47/2005 (RE 590.260/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24.6.2009, DJe de 22.10.2009).

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido (RMS 32.545/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2011).

7. No caso, não faz jus à concessão de aposentadoria com paridade e proventos integrais, pois a parte recorrente somente migrou do Regime Geral de Previdência Social para o Regime Próprio de Previdência em setembro de 2005 com a transposição do vínculo celetista para o estatutário, período posterior à edição da Emenda Constitucional 41/2003.

8. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Ordinário do Particular. (g.n.) (Recurso em Mandado de Segurança Nº 56.613-MS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Decisão publicada em 26/03/2020)

Desde modo, caso o Município tenha efetivado seus empregados públicos depois da EC 41/2003, esses servidores até podem se aposentar segundo as regras gerais estabelecidas



pelo art. 40 da Constituição, contudo a migração gera regime jurídico semelhante, do ponto de vista previdenciário, ao do servidor nomeado para cargo de provimento efetivo, após regular aprovação em concurso público.

E a razão óbvia para isso é que a regra de transição busca atenuar uma perspectiva de direito, que, no caso, inexistia, já que esses empregados não tinham qualquer expectativa de se aposentar com integralidade e paridade, assim como os detentores de cargo efetivo aprovados em concurso público – e nomeados após a EC 41/2003 – têm ciência inequívoca de que a eles não se aplicam as regras de transição da EC 41/2003, e da EC 47/2005.

Esclarecido esse ponto, passa-se agora a tratar da exigência de tempo mínimo de “*efetivo exercício no serviço público*”, previsto no art. 6º, inc. III, da EC 41/2003 (20 anos) e no art. 3º, inc. II da EC 47/2005 (25 anos).

Referido critério constou, embora em número diferenciado de anos, na maior parte das regras então vigentes para aposentadoria voluntária (antes do advento da EC 103/19, diga-se), tanto nas regras gerais (art. 40, § 1º, inc. III, alíneas “a” e “b” na redação da EC 41/2003), quanto nas regras de transição (art. 6º, inc. III da EC 41/2003 e art. 3º, inc. II da EC 47/2005).

Indo direto ao ponto, o art. 2º, da Orientação Normativa SPPS 02/2009, define o que deve ser considerado como “*tempo de efetivo exercício no serviço público*”, admitindo, na contagem, o tempo de exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, indireta, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos<sup>10</sup>.

Além de esclarecer no art. 2º inc. VIII a regra para contagem do tempo de serviço público, a ON SPPS 02/2009, define, no art. 70, as condições para fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de que tratam o art. 6º da EC 41/2003 e o art. 3º da EC 47/2005.

<sup>10</sup> ON SPPS 02/2009, art. 2º. Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

(...)

VIII - tempo de efetivo exercício no serviço público: o tempo de exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, indireta, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos;



No art. 70 está previsto que, quando o servidor tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas<sup>11</sup>:

**Orientação Normativa SPPS 02/2009**

*Art. 70. Na fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de que tratam os arts. 68 e 69, quando o servidor tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas.*

Em 2013, por sua vez, o assunto voltou à pauta do então Ministério da Previdência Social, desta feita, no âmbito da Nota Técnica 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, que tratou sobre “*implicações e desdobramentos da alteração do regime previdenciário dos servidores públicos municipais, em face da instituição do Regime Próprio de Previdência Social*”.

Na referida publicação, fez-se a diferenciação entre os conceitos de “ingresso no serviço público” e “tempo de efetivo serviço público” para fins de incidência das regras constitucionais de transição decorrentes das reformas previdenciárias de que tratam as ECs 41, 47 e 70, senão vejamos:

**Nota Técnica 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS**

153. A criação atual de regime previdenciário próprio, de par com a instituição do regime jurídico único, não proporcionará ao servidor ex-celetista que passar a titularizar cargo público efetivo o direito à aplicação das regras constitucionais de transição das reformas previdenciárias das Emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 41, 47 e 70.

154. Isso porque, no contexto das aludidas reformas previdenciárias, o requisito relacionado à **época de ingresso no serviço público** aplica-se tão somente ao servidor estatutário, para salvaguardar expectativas de direito do servidor titular de cargo efetivo, esse que já era, ao tempo destas reformas, destinatário das regras constitucionais permanentes do sistema previdenciário próprio, e que permaneceria, neste regime, sujeito a novos requisitos (mais severos) para a aposentação. Ademais, o fato da exclusão da filiação ao regime próprio, como ocorreu com o empregado público da Administração direta, autárquica e fundacional, desde a promulgação da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 20/1998, não é condizente com o direito a regras de transição neste mesmo regime previdenciário.

**155. Quando se trata, porém, do requisito de tempo de serviço público, não de ingresso, os preceitos dos artigos: 40, § 1º, III, da Constituição Federal; 6º, III, da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 41/2003; e 3º, II, da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 47/2005 têm alcance maior, porque visam a proteger a atividade prestada sob aquela especial qualificação, seja em regime contratual, de emprego público, ou estatutário, de cargo público, o que abarca o tempo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, quanto na Administração indireta.**

156. Por sua vez, quando a reforma previdenciária da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 20/1998 estabeleceu, para a aposentadoria voluntária no regime próprio, a exigência de um tempo mínimo de cinco anos de exercício no **cargo efetivo** em que ela ocorresse, trouxe um requisito que somente é possível adimplir sob o regime estatutário, porquanto se referiu diretamente a cargo e não a

<sup>11</sup> A redação vigente desse artigo corrigiu imperfeição na redação anterior que, indevidamente, previu o **cômputo de tempo de cargo na administração indireta**, possibilidade inadequada pelas razões aqui esclarecidas.



emprego público, conforme a redação que conferiu ao inciso III do § 1º do art. 40 da CF/1988. Assim, a contagem somente pode ser iniciada após a adoção desse regime jurídico, para os servidores que venham a titularizar cargo efetivo. (Destaques do MPC)

Esse entendimento mais abrangente quanto ao conceito de serviço público é compartilhado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), tendo a Corte de Contas Federal, inclusive, examinado a matéria no processo de Consulta 003.283/2006-7<sup>12</sup>, de cujo Acórdão 2.636/2008 – Plenário se extrai o seguinte excerto:

*17. Diante do exposto, concluo que o tempo de serviço prestado por magistrados a empresas públicas e a sociedades de economia mista se amolda perfeitamente ao conceito de serviço público erigido como requisito para aposentadoria.*

*18. Tenho a convicção de que a Constituição Federal não pretendeu restringir o referido conceito, quando o elegeu como condição necessária à aposentação. No entanto, por outro lado, vejo que, em duas ocasiões, a Carta Política, ao utilizar o termo "serviço público", quis se referir apenas à Administração Pública direta, autárquica e fundacional.*

*19. Reporto-me, neste último ponto, às regras de transição contidas no art. 6º da EC nº 41, de 2003, e no art. 3º da EC nº 47, de 2005.*

*20. Na Emenda Constitucional nº 41, de 2003, fez-se registrar:*

*21. Por sua vez, na Emenda Constitucional nº 47, de 2005, restou estabelecido:*

*22. Nestes dois casos, entendo descabida uma interpretação extensiva para o conceito de serviço público, pois há que se ter em vista que tais disposições foram editadas no intuito de estabelecer regras de transição destinadas àqueles que se aposentariam pelo regime próprio de previdência social, ou seja, para aqueles que eram servidores ocupantes de cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional.*

*23. O sistema de aposentadoria e pensões implantado a partir da edição da EC nº 41, de 2003, bem mais gravoso, para os servidores, do que o precedente, pois, além de pretender acabar com a integralidade dos proventos, instituiu novas condições para a aposentadoria voluntária, não existentes até então.*

*22. Diante disso, ao criar o novo regramento, a referida emenda cuidou não só de tratar da situação daqueles que já tinham adquirido direito, até a data da publicação da nova regra, mas também de trazer um "alento" àqueles que tinham expectativa de direito de se aposentar pelas regras até ali vigentes.*

*23. E, por óbvio, tinham expectativa de direito os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, e não os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.*

*24. Desse modo, tenho claro que as Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005, ao utilizarem o termo "serviço público", no caput dos artigos 6º e 3º, respectivamente, pretenderam dar-lhe sentido mais restrito.*

*25. E isso não encerra nenhuma contradição com a conclusão anterior de que, no caso em que a CF/1988 exigiu determinado tempo de serviço público como requisito para a aposentadoria, ela o fez de forma a contemplar também aquele prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista.*

*26. Penso que tal interpretação é a que confere maior efetividade ao dispositivo constitucional e melhor se amolda aos desígnios do Poder Constituinte Derivado, que, ao trazer critérios mais rigorosos para a concessão da aposentadoria voluntária com proventos integrais,*

<sup>12</sup> De acordo com o art. 1º, XVII e § 2º da Lei 8.443/1992, as deliberações tomadas em processos de Consulta possuem caráter normativo.



tratou de estabelecer regras de transição para aqueles que já detinham a titularidade de cargo efetivo.

27. Tal interpretação, aliás, mostra-se consentânea com importante ensinamento oferecido por Carlos Maximiliano (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Revista Forense, 1999, p. 149), ao lecionar:

"Precisa, pois, o aplicador do direito transportar-se, em espírito, ao momento e ao meio em que surgiu a lei, e aprender a relação entre as circunstâncias ambientes, entre outros fatos sociais e a norma; a localização desta na série dos fenômenos sociológicos, todos em evolução constante.

A fim de descobrir o alcance eminentemente prático do texto, coloca-se o intérprete na posição do legislador: procura saber por que despontou a necessidade e qual foi primitivamente o objeto provável da regra, escrita ou consuetudinária; põe a mesma em relação com todas as circunstâncias determinantes do seu aparecimento, as quais, por isso mesmo, fazem ressaltar as exigências morais, políticas e sociais, econômicas e até mesmo técnicas, a que os novos dispositivos deveriam satisfazer; estuda, em suma, o ambiente social e jurídico em que a lei surgiu; os motivos da mesma, a sua razão de ser; as condições históricas apreciáveis como causa imediata da promulgação."

II.....

Ante todo o exposto, acolho parcialmente a proposta formulada pela Sefip e endossada pelo MPTCU, e manifesto-me por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao seu Plenário.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de Consulta formulada pelo ex-Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF, Desembargador José Jeronimo Bezerra de Souza, acerca da possibilidade de o tempo de serviço prestado por magistrados a empresas públicas, sociedades de economia mista e à Ordem dos Advogados do Brasil ser computado para fins de apuração do tempo de serviço público, erigido como requisito para a aposentadoria.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, em caráter excepcional, da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. o conceito de "serviço público" trazido pelo art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de "serviço público" contido no caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no caput do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional;

9.1.2. o tempo de serviço prestado por magistrado a empresas públicas federais e a sociedades de economia mista federais pode ser computado como tempo de serviço público federal, sendo utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no que tange à aposentadoria voluntária, haja vista o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na ADI nº 1400-8-DF, de 18/4/1996, no RE nº 195.767-1-SP, de 25/11/1997; e na Rp nº 1490-8-DF, de 28/9/1988, bem como o entendimento desta Corte de Contas, firmado no Acórdão nº 1.871/2003-TCU-Plenário;

9.1.3. o tempo de servido prestado por magistrado à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, como membro de diretoria de órgão da OAB ou como conselheiro, constitui tempo de serviço público, conforme a definição contida no art. 48 da Lei nº 8.906, de 1994, mas somente poderá ser computado como tempo de serviço público para fins de aposentadoria, se as respectivas contribuições previdenciárias forem efetuadas, haja vista os termos da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, e da Decisão nº 504/2001-TCU-Plenário;

9.2. arquivar os presentes autos, após o envio de cópia do inteiro teor deste Acórdão, por intermédio da Presidência do TCU, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. (TCU, Plenário, Acórdão 2.636/2008, Rel. Min. André de Carvalho) (Destaques do MPC)



Compreende-se, assim, que a interpretação dada às normas não deve conduzir a resultados absurdos. Na espécie, embora os dispositivos ora examinados possuam conteúdo semelhantes (“*que tenha ingressado no serviço público [...]*” e “*efetivo exercício no serviço público*”), as expressões regulam situações diversas e possuem objetivos diferenciados, justificando-se a interpretação sistemática do texto constitucional, na mesma linha do que deliberaram o Tribunal de Contas do Distrito Federal<sup>13</sup> e dos Estados de Minas Gerais<sup>14</sup> e Mato Grosso<sup>15</sup>, em processos de natureza consultiva:

**TC/DF**

PROCESSO Nº 15.347/09

RELATOR: Conselheiro ANTONIO RENATO ALVES RAINHA

EMENTA: Representação nº 01/2009, da Conselheira MARLI VINHADELI, acerca do alcance da expressão “efetivo exercício no serviço público”, constante dos arts. 40 da Constituição Federal, 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

DECISÃO Nº 6641/2009

*O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento da Representação nº 01/2009, subscrita pela ilustre Conselheira Marli Vinhadeli; II - reformar os termos da Decisão nº 7.211/2008, proferida no Processo nº 14.842/2008; III - fixar o seguinte entendimento acerca do alcance da expressão “efetivo exercício no serviço público”, constante dos arts. 40, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, 6º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e 3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 47/2005: a) para fins do art. 40, § 1º, inciso III, da CF/88, o conceito de “serviço público” deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de “serviço público” contido no “caput” do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e no “caput” do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta autárquica e fundacional; b) por conseguinte, para efeito do inciso III do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, do inciso II do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005 e do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, a expressão tempo de serviço público contempla tanto os períodos prestados na administração direta, quanto na indireta, pois o constituinte exigiu apenas a prestação de serviço público, sem quaisquer outras condicionantes ou especificidades; c) no que tange ao “caput” do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e ao “caput” do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, o conceito de serviço público une-se à exigência de serviço prestado à administração direta, pois empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, bem como ocupantes de cargo em comissão, não podem fazer opção pelas regras de aposentadoria previstas no artigo 40 da Constituição Federal, como possibilita os normativos citados, uma vez que são submetidos à aposentadoria pelas regras do RGPS; d) o “caput” do art. 40 da Constituição Federal diz respeito a vínculo jurídico com o RPPS, enquanto o inciso III do § 1º do citado artigo assinala requisito para aposentadoria; IV - autorizar o arquivamento do feito. Decidiu, mais, acolhendo proposição da Conselheira MARLI VINHADELI, mandar publicar, em anexo à ata, o relatório/voto do Relator, bem como o parecer do Ministério Público junto à Corte.*

*Presidiu a Sessão a Presidente, Conselheira ANILCÉIA MACHADO. Votaram os Conselheiros RONALDO COSTA COUTO, MARLI VINHADELI, RENATO RAINHA e DOMINGOS LAMOGLIA. Participou a representante do MPJTCDF Procuradora-Geral MÁRCIA FARIAS. Ausentes os Conselheiros JORGE CAETANO e MANOEL DE ANDRADE e o Auditor PAIVA MARTINS.*

<sup>13</sup> Disponível em: <https://etcdf.tc.df.gov.br/?a=consultaETCDF&f=formPrincipal&nrproc=15347&anoproc=2009>.

<sup>14</sup> Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=944577](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=944577).

<sup>15</sup> Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/processo/decisao/81868/2011/49/2011>.



SALA DAS SESSÕES, 15 DE OUTUBRO DE 2009. (Destques do MPC)

**TCE/MG**

CONSULTA N. 944577

Procedência: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Consultentes: Christiane Neves Procópio Malard e Carla Aparecida de Souza  
Carvalho

Exercício: 2015

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

**E M E N T A**

CONSULTA. DEFENSORIA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PRESTADO À ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, EM EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PRESTADO A OSCIP COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO.

1) A expressão “serviço público” pode e deve receber interpretações diferentes, a depender do contexto em que esteja inserida: quando inserida no caput do art. 3º da EC n. 47/2005 ou no caput do art. 6º da EC n.41/2003, a expressão deve receber interpretação restritiva, ou seja, deve ser entendida como o serviço público prestado por servidor em cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de suas autarquias e fundações, não podendo abarcar os serviços prestados a empresas públicas e/ou a sociedades de economia mista. Contudo, quando inserida nos incisos das citadas normas (inciso III do art.6º da EC n. 41/2003; e inciso II do art.3º da EC n.47/2005) a expressão “serviço público” deve receber interpretação ampla, possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado àquelas entidades.

2) O tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, pode ser computado como tempo de serviço público, desde que para aferir o requisito dos incisos das normas: art. 40, § 1º, inciso III, da CR/1988; art. 6º, inciso III, da EC n. 41/2003; e art. 3º, inciso II, da EC n. 47/2005, e não para o fim do caput das citadas normas.

3) O tempo de serviço/contribuição prestado a OSCIP, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, não pode ser computado como tempo de serviço público, dada a natureza jurídica da OSCIP, que apenas firma termo de parceria com a Administração Pública, não a integrando, sendo seus funcionários empregados da iniciativa privada, que não compõem o quadro de servidores da Administração com quem firmou a parceria. Não obstante, aquele tempo poderá ser computado como tempo na iniciativa privada para fins de aposentadoria, nos termos do § 9º do art. 201 da CR/1988.

4) Em relação à concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, o tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista poderá ser utilizado desde que haja expressa previsão no Ordenamento Jurídico, isto é, na lei aplicável ao servidor interessado.

5) Vencidos, em parte, os Conselheiros Gilberto Diniz, Cláudio Couto Terrão e Mauri Torres. (Destques do MPC)

**TCE/MT**

Processo Nº 81868/201149/2011

Decisão Nº 49/2011

Tipo: Resolução de Consulta

Julgamento: 02/08/2011

Publicação: 05/08/2011

Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSULTA. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 19/2009. PREVIDÊNCIA. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO NO SERVIÇO PÚBLICO. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO, INCLUSÃO NO CÔMPUTO. POSSIBILIDADE. É considerado como tempo de efetivo exercício no serviço público, para fins de cumprimento do requisito temporal exigido pelo art. 40, §1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, aquele de corrente, ainda que de forma descontínua, do exercício de cargos, de funções (de confiança e de contrato por tempo determinado) ou de empregos



*públicos, na Administração Direta e Indireta – autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista – de quaisquer dos entes da Federação, ressalvada a impossibilidade do exercício de funções de confiança nas empresas públicas e sociedades de economia mista.*

No âmbito do Poder Judiciário, por sua vez, assim também tem caminhado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do mandado de segurança 55.312/MS, decidido pelo voto condutor do Rel. Min. Herman Benjamin, em 28/11/2017, do qual se extrai o seguinte excerto:

**O tempo de serviço prestado em sociedades de economia mista e em empresas públicas estaduais pode** - como ocorreu no caso concreto - ser averbado para fins de aposentadoria e de disponibilidade, **não sendo possível, no entanto, seu uso como "efetivo serviço público"**, em sintonia com o que está firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgInt no RMS 48.575/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/03/2017; AgRg no RMS 46.853/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/6/2015; RMS 46.070/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/9/2014; AgRg no RMS 45.157/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/8/2014.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR, PRESTADO A EMPRESAS PÚBLICAS ESTADUAIS, SOB A ÉGIDE DA CLT, PARA TODOS OS EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. É firme a compreensão desta Corte de Justiça de que o tempo de serviço prestado em sociedades de economia mista e empresas públicas, entidades da Administração Pública Indireta, pode ser considerado apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade. Nesse mesmo sentido, são os seguintes precedentes: STJ, RMS 46.070/MS, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10/9/2014; STJ, AgRg no RMS 45.157/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/8/2014; STJ, AgRg no RMS 46.853/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/6/2015).

2. **Nenhum direito assiste aos recorrentes quando pretendem que tempo de serviço celetista anterior seja transformado para "tempo de serviço público", o que em nada se confunde com o direito à averbação e à contagem do tempo para aposentadoria e/ou disponibilidade.**

3. No caso, o tempo de serviço prestado em empresas públicas **não pode ser considerado para fins de pagamento de adicional e/ou gratificação, e nem para obtenção de aposentadoria com as regras integrais asseguradas somente aos servidores públicos efetivos estatutários, pois não se configura como "tempo de serviço público" para todos os efeitos, ao contrário do que pleiteia a parte recorrente.**

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, RMS 55.312/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/11/2017) (Destques do MPC)

## DO CASO CONCRETO. DO MÉRITO.

O servidor ingressou no serviço público do município de Jaguariúna em 14/03/1985, sob o regime celetista, até a edição da Lei Complementar Municipal 209/2012, que criou a o Fundo Especial de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de



Jaguariúna, instituindo-se o regime jurídico único estatutário dos servidores públicos, com vigência a partir de 26/06/2012.

A Fiscalização considerou que o ato não estava em condições de ser apreciado e considerado legal para fins de registro, em virtude da modificação da natureza jurídica de celetistas para estatutários, no âmbito do Município de Jaguariúna, ter ocorrido somente em 26/06/2012, após a promulgação da Emenda Constitucional 41/2003, de modo que os cálculos do benefício de aposentadoria deveriam ter sido efetuados sobre a média das contribuições (art. 40, §1º, inc. III, da Constituição Federal<sup>16</sup>) e não pela integralidade e paridade. Considerou, ainda, que o servidor contribuiu para o RGPS durante a maior parte de sua vida laboral, em valores consideravelmente menores do que aqueles a serem contribuídos, caso estivesse filiado ao RPPS, o que viola o caráter contributivo da previdência social e a regra constitucional do custeio, em flagrante afronta ao previsto no art. 40, *caput*, da Constituição Federal<sup>17</sup> (evento 13.10).

No exercício do contraditório, o Fundo de Previdência de Jaguariúna argumentou que as regras transitórias de aposentadoria fixadas no art. 3º da EC 47/2005 não distinguem os servidores públicos nos seus diferentes regimes de contratação, devendo a regra ser aplicada tanto para servidores públicos quanto para empregados públicos (evento 34.1, fls. 04/05).

Para o MPC, a interpretação do Fundo de Previdência de Jaguariúna é equivocada.

Como já exposto na introdução teórica, é certo que as condições estabelecidas no art. 6º da Emenda Constitucional 41/2003 e no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005 dizem respeito às regras de transição, ou seja, aplicáveis somente aos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que já estavam filiados em algum Regime Próprio de Previdência Social até as datas fixadas.

<sup>16</sup> CF, art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§1º. O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

(...)

III - no âmbito da União, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo.

<sup>17</sup> CF, art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.



Da mesma forma, as referidas Emendas Constitucionais aplicam-se somente aos entes federais que já dispunham de entidade previdenciária (RPPS) quando entraram em vigência.

Quanto aos demais servidores públicos, filiados posteriormente ao RPPS, são impostas as regras gerais previstas no art. 40 da Constituição Federal, as quais estabelecem a idade mínima e tempo de contribuição para homem e mulher.

Importa ressaltar que os empregados públicos, desde a edição da EC 20/1998, estavam vinculados ao RGPS, por força do art. 40, § 13, da Constituição Federal, de modo que, desde 1998, nenhum empregado público nutria expectativa de se aposentar de acordo com as normas estabelecidas art. 40 da Constituição Federal.

Portanto, os demais entes federativos, que constituíram Regime Próprio de Previdência Social após a data da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005, devem se adequar ao art. 40 da Constituição Federal, porquanto até então os respectivos servidores estavam filiados ao regime geral (INSS).

De outro norte, o Fundo de Previdência de Jaguariúna alegou que a Lei Complementar Municipal 209/2012 não foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou questionamentos por parte do antigo Ministério da Previdência Social (onde foi registrada) ou da atual Secretaria de Previdência do Governo Federal ou do TCE-SP ou do Ministério Público Estadual ou deste MPC, devendo, portanto, ser considerada constitucional (evento 34.1, fls. 03/04).

Sobre o tema, deve-se recordar que, poucos meses após a juntada das justificativas pelo Fundo de Previdência de Jaguariúna, que ocorreu em 28/10/2021, o ilustre Procurador-Geral de Justiça, aos 10/02/2022, propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (**ADI 2023409-05.2022.8.26.0000**) para que fossem declarados inconstitucionais diversos artigos das Leis Complementares Municipais 209/2012, 213/2012, 214/2012 e 226/2013, que permitiram a migração, entre outros, dos empregados públicos do regime celetista para o regime estatutário e a transformação de seus empregos em cargos públicos (doc. anexo).

Em sua petição, o ilustre Procurador-Geral de Justiça destacou que os dispositivos *“impugnados não almejam ajustar a organização do funcionalismo público municipal ao regime jurídico único, prescrito pelo art. 39, caput, da Constituição Federal (na sua redação original, que voltou a vigor com a concessão parcial da liminar na ADI 2.135-4), senão*



*substituir o regime celetista pelo estatutário, de forma unitária, e com projeções diretas sobre as relações jurídicas de vínculo funcional construídas sob o império do regime anterior.”*

Acrescentou que “os atos e dispositivos impugnados simplesmente autorizaram a transformação de empregos públicos em cargos públicos, violando os arts. 111, 115, II, e 127, da Constituição Estadual, o que não se admite.”

Sustentou, ainda, que é irrelevante o fato de o empregado público ter sido anteriormente aprovado em concurso público para o emprego público, afastando-se o argumento de que, se o servidor celetista tiver feito concurso público, a migração para o regime estatutário seria legítima.

Ao final, colacionou jurisprudência do TJ-SP e dos Tribunais Superiores que corroboram a argumentação.

Nesse sentido, as alegações de que a norma não teve a sua constitucionalidade questionada não mais se sustentam diante da ADI proposta.

E, na visão deste MPC, considerando que há diversas decisões do TJ-SP no sentido de declarar a inconstitucionalidade de normas paulistas que migraram servidores celetistas ao regime próprio, a irregularidade da aposentadoria, nos termos propostos, ganha relevo.

O Fundo de Previdência de Jaguariúna defendeu que a Nota Técnica do Ministério da Previdência Social 03/2013/CGNAUDRPSP/SSPS/MP é mero ato administrativo e, sendo assim, não teria o condão de criar, modificar ou extinguir direitos.

Sustentou, ainda, que a Nota Técnica é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar Municipal 209/2012, e, por óbvio, não tem o condão de alterar situação pretérita, fática e jurídica instituída pelo referido diploma legal. (evento 34.1, fls.12).

De fato, a referida Nota Técnica não cria, modifica ou extingue direitos, apesar disso, as normas infralegais têm um papel importante na complementação e explicação do texto constitucional e das leis, que por vezes são expressos de modo genérico ou abstrato.

Nesse sentido, a referida nota técnica em muito auxilia a compreensão dos motivos pelos quais as regras de transição se aplicam somente àqueles servidores efetivos ocupantes de cargos públicos que ingressaram no serviço público até as datas fixadas.



De mais a mais, o Fundo de Previdência de Jaguariúna trouxe aos autos recentes decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (processos 1006978-69.2019.8.26.0079 e 1004510-34.2019.8.26.0047), em grau recursal, que estão em linha com suas pretensões (evento 34.1, fls. 13/15).

E, de fato, a leitura cuidadosa dos Acórdãos dão conta de que as “*regras transitórias fixadas no art. 6º da EC nº 41/2003 não distinguem os servidores públicos nos seus diferentes regimes de contratação, sendo aplicáveis conforme a data de ingresso no serviço público, e não a data de ingresso no Regime Próprio de Previdência Social*”<sup>18</sup>”

Todavia, o entendimento não é pacífico no âmbito do TJ-SP, sendo possível encontrar decisões ainda mais recentes<sup>19</sup> que as citadas, também confirmadas em segundo grau, com entendimento divergente; daí porque a jurisprudência colacionada não socorre o Fundo de Previdência de Jaguariúna. Veja-se:

*“No caso concreto, a autora, na data de publicação da Emenda 41/03, ocupava emprego público, estando vinculada ao regime geral de previdência social. Por esta razão, contribuía unicamente em favor do INSS, observando, por consequência, o teto peculiar ao referido regime geral.*

*A requerente passou a ocupar cargo público, integrando o regime estatutário, somente com a migração possibilitada pela LC municipal 135/2012. Ocorre que este diploma legal é posterior à publicação da emenda constitucional supra, razão pela qual não serve para viabilizar a pretendida integralidade ou paridade, pois isto implicaria em inconstitucional retroação da lei material, além de ofensa à literalidade do dispositivo constitucional.*

*No mais, a autora contribuiu, por quase todo o tempo de labor junto ao Município, ao INSS, pois até 2012 inexistia regime próprio de previdência social dos servidores municipais de Guarujá. Sua contribuição, inclusive, deu-se, até então, em valores bem inferiores àqueles que passaram a ser exigidos, pois observava o teto do regime geral, não tendo, assim, como base de cálculo a integralidade de seus vencimentos.*

*Entretanto, é salutar lembrar que a paridade e a integralidade de proventos pressupõe observância do caráter contributivo. Não se pode, como no caso, pretender tais benefícios diante de contribuição idêntica ao do regime geral e, pior, realizada em favor de entidade previdenciária diversa.*

(...)

*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extingo o processo com fundamento no art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor atualizado da causa.”* (TJ-SP, 1ª Instância, Procedimento Comum Cível 1011537-25.2019.8.26.0223, Juiz de Direito Dr. Thomaz Correa Farqui, j. 10/05/2021) (Destaques do MPC)

<sup>18</sup> TJ-SP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 1004510-34.2019.8.26.0047, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. 02/07/2021

<sup>19</sup> TJ-SP, 12ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 1011537-25.2019.8.26.0223, Rel. Des. Edson Ferreira, j. 08/04/2022  
TJ-SP, 13ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 1006215-58.2018.8.26.0223, Rel. Des. Djalma Lofrano Filho, j. 03/04/2019



O Fundo de Previdência de Jaguariúna aduziu que a Súmula 347<sup>20</sup> do STF, que permite aos Tribunais de Contas, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público vem sendo questionada no Poder Judiciário ao fundamento de que não cabe a órgãos destituídos de atribuições judiciárias, como os Tribunais de Contas, exercer esse controle difuso, sob pena de grave insegurança jurídica, sobretudo porque o esteio de argumentação vem da Súmula 347, editada em 1963, cuja subsistência teria ficado comprometida a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nessa linha, arazoaram que os Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes já expressaram posição contrária à referida súmula em decisões monocráticas em 2006<sup>21</sup> e 2017<sup>22</sup>, respectivamente (evento 34.1, fls. 16/17).

Sobre o tema, o MPC enfatiza, de início, que a Súmula 347 do STF segue em vigor, vez que, para seu cancelamento, é necessário o voto da maioria absoluta do Tribunal Pleno, nos termos do art. 102, § 1º, do Regimento Interno do STF<sup>23</sup>, procedimento este ainda não levado a cabo pelos Ministros.

Por outro lado, os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Rosa Weber já se manifestaram expressamente em favor do enunciado da Súmula 347 por ocasião de seus votos no recente julgamento do Mandado de Segurança 35.500, em 13/04/2021:

Palavras do Min. Roberto Barroso:

*“1. Acompanho o relator para assentar a impossibilidade de exercício de controle de constitucionalidade com efeitos erga omnes e vinculantes pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Reconheço também que – pela estrutura decisória do acórdão proferido no processo TC 021.009/2017-1 e pelas características daquele procedimento, que não tratava de nenhum caso concreto – o controle de constitucionalidade ali exercido pelo TCU teve efeitos transcendentais e equivaleu ao afastamento da eficácia dos arts. 7º, §§ 2º e 3º; e 17 da Lei nº 13.464/2017. Trata-se, portanto, de provimento vedado pela Constituição.*

*2. Ressalvo, contudo, minha discordância em relação ao primeiro dos dois fundamentos expostos no voto do relator, como tenho feito nas demais ações em que se discute a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade por órgãos administrativos. Toda autoridade administrativa de nível superior pode, a meu ver, incidentalmente declarar a inconstitucionalidade de lei, desde que limitada ao caso concreto. No presente caso, considerando*

<sup>20</sup> Súmula 347 do STF: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

<sup>21</sup> MS 25.888 MC, rel. min. Gilmar Mendes, dec. monocrática, j. 22/03/2006, DJ de 29/03/2006

<sup>22</sup> MS 35.410 MC, rel. min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, j. 15/12/2017, DJE 18 de 1º/02/2018

<sup>23</sup> RISTF, art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.



que tal restrição de efeitos não foi observada, voto igualmente pelo afastamento das determinações contidas no acórdão impugnado.” (Destques do MPC)

Palavras do Min. Edson Fachin:

“E, de fato, não parece desbordar de sua competência que a Corte de Contas verifique a compatibilidade dos atos administrativo submetidos à sua análise, com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Aquí, entendo ser aplicável o mesmo entendimento já expresso por este Supremo Tribunal Federal no que concerne às competência do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, em especial no julgamento da PET 4.656/PB (Relatora Ministra Cármen Lúcia, Plenário, julgamento em 19.12.2016), em que se distinguiu a não aplicação da lei reputada inconstitucional e a declaração de sua inconstitucionalidade, reconhecendo a competência do órgão correicional para, uma vez concluída a apreciação da inconstitucionalidade de determinado diploma normativo, determinar a inaplicabilidade de ato administrativo regulamentador da lei inconstitucional.

(...)

Desta feita, esta Corte assentou na oportunidade a diferenciação entre declaração de inconstitucionalidade, com efeitos erga omnes, e possibilidade de não aplicação da norma no caso concreto, não excluindo a norma do ordenamento jurídico, reconhecendo a órgãos como CNJ, CNMP e TCU a competência para a última hipótese, no estrito exercício de seu mister.

(...)

Assim, inexistindo razão para a superação do entendimento esposado na Pet 4656, compreendo que a mesma ratio deve ser aplicada na hipótese presente, **reconhecendo ao Tribunal de Contas a possibilidade de, por maioria absoluta de seus membros, no desempenho de suas competências constitucionais, deixar de aplicar em caso concreto lei que considere flagrantemente inconstitucional, mantendo-se hígida a redação da Súmula 347 do STF.**” (Destques do MPC)

Palavras da Min. Rosa Weber:

“Considero que a ordem jurídica inaugurada pela Carta de 1988 não permite ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da validade de lei em caráter abstrato, apenas **possibilita que aquele órgão de controle, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, afaste a aplicação concreta de dispositivo legal reputado inconstitucional, quando em jogo matéria pacificada nesta Suprema Corte.**” (Destques do MPC)

Com relação à alegação de que as contribuições do servidor, quando vinculado ao regime celetista, não eram inferiores àquelas caso estatutário fosse (evento 34.1, fls. 06/09), o MPC entende que **não** assiste razão ao Fundo de Previdência de Jaguariúna.

Via de regra, **considerando** que celetistas e estatutários recebam acima do teto do RGPS e **desconsiderando** eventuais recebimentos advindos de Regimes de Previdência Complementar (RPC), tem-se que servidores públicos estatutários contribuem percentualmente mais e tem expectativa de receberem uma aposentadoria maior, quando comparado aos empregados públicos celetistas, que contribuiu percentualmente menos e tem expectativa de receber uma aposentadoria menor.



Isso se deve porque, enquanto a contribuição dos empregados públicos tem como base de cálculo o teto dos benefícios pagos pelo RGPS, a contribuição dos servidores estatutários tem como base de cálculo o valor total dos vencimentos.

De maneira didática, é possível inferir que cada um dos dois regimes possui simultaneamente ônus e bônus.

Todavia, no caso em tela, o servidor se aproveitou apenas do bônus de cada um dos regimes, uma vez que contribuiu igual a um empregado público celetista e menos que um servidor estatutário, mas irá receber como aposentadoria um valor igual a um servidor estatutário e superior a um empregado público.

No presente processo, é possível afirmar que o servidor se aproveitou da situação acima, pois, em vista da Certidão de Tempo de Contribuição (evento 13.8, fls. 02 e 04), nota-se que, de fevereiro de 1995 até maio de 2012<sup>24</sup>, o salário de contribuição coincidiu com o teto do INSS<sup>25</sup>, demonstrando que, durante mais de 17 anos, a remuneração do servidor superou o teto dos benefícios pagos pelo RGPS.

A constatação fere não só o caráter contributivo da previdência social e o equilíbrio financeiro e atuarial, como também o próprio princípio da impessoalidade, afinal, por qual razão este servidor teve que contribuir menos para ter o mesmo benefício de aposentadoria que os demais servidores estatutários? Ou por que contribuiu igual aos demais empregados públicos, mas irá receber uma aposentadoria maior que eles?

A questão torna-se ainda mais grave quando se observa que o déficit atuarial do município de Jaguariúna saltou de R\$ 79.008,99, em 2019, para impressionantes R\$ 109.192.435,82, em 2020, conforme anotado pela Fiscalização por ocasião da auditoria do processo que cuida do Balanço Geral de 2020 do Fundo Especial de Previdência Social de Jaguariúna (TC-4855.989.20-8).

**Esse enorme aumento do déficit atuarial é justamente ocasionado pela concessão benefícios em integralidade**, como bem analisado pela Fiscalização:

*“Observamos um aumento significativo do déficit atuarial a amortizar em relação aos 3 exercícios anteriores. Examinando a avaliação atuarial com data base de dezembro de 2020 (Arquivo 24, fl. 46), observamos que houve um aumento significativo na rubrica de benefícios futuros a conceder no cálculo atuarial do exercício, evidenciando a procedência do que constatamos no item B.2.1.1 deste relatório, relativo aos benefícios concedidos em integralidade.*

<sup>24</sup> A LCM 209/2012, que criou o Fundo Especial de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Jaguariúna e migrou os empregados públicos para o regime estatutário, iniciou sua vigência a partir de junho 2012.

<sup>25</sup> Histórico do teto do INSS consta no evento 34.4



*A concessão desses benefícios, no entender desta fiscalização, em desacordo com a legislação vigente, representa no momento um risco à viabilidade do fundo especial” (TC-4855.989.20-8, evento 21.31, fls. 17/18) (Destaques deste MPC)*

Não bastasse, a Fiscalização apurou ainda que não houve, no exercício de 2020, a adoção da medida proposta na avaliação atuarial (data focal em dezembro de 2019), que não houve aportes adicionais por parte dos órgãos municipais para equacionamento do déficit atuarial (além do previsto no Decreto Municipal 4.0932019, referentes ao custeio suplementar) e que não houve o ajuste da alíquota de contribuição previdenciária para, no mínimo, 14%, conforme art. 9º, § 4º e art. 11 da EC 103/2019<sup>26</sup>.

Em suma, o que se observa é que as concessões de benefícios integrais, além de serem inconstitucionais, já causam impacto negativo no equilíbrio atuarial do RPPS, e, levando em conta a inércia do Executivo local em adotar medidas visando o equacionamento do déficit atuarial, é certo que, cedo ou tarde, todos os municípios de Jaguariúna serão penalizados diante do constante aumento do percentual da receita municipal que será destinado aos pagamentos dos benefícios previdenciários.

## CONCLUSÃO.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina pela **ilegalidade e negativa de registro** do ato de concessão de aposentadoria em exame.

É o parecer.

São Paulo, 03 de outubro de 2022.  
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA  
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-60

<sup>26</sup> EC 109/2019, art. 9º, § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer alíquota inferior à da contribuição dos servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não possui déficit atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social.

(...)

Art. 11. Até que entre em vigor lei que altere a alíquota da contribuição previdenciária de que tratam os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de 14 (quatorze por cento).

