



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Sala 851 – CEP: 70.059-900 - Brasília-DF
Tel.: (61) 2021-5353 – Fax: (61) 2021-5882 – cj.mps@previdencia.gov.br

PARECER/CONJUR/MPS/Nº 104/2010

- REF: - SIPPS Nº 339415038
- Memorando nº 005/2010-DECOR/CGU/AGU, de 02/03/2010
- NUP 00400.002833/2010-82

EMENTA: RPPS. Aposentadoria voluntária. Art. 40 da CF. Reformas da previdência. EC nº 20/98, EC nº 41/03 e EC nº 47/05. Regras de transição: art. 6º da EC nº 41/03 e art. 3º da EC nº 47/05.

Interpretação dada pelo MPS à expressão “serviço público” contida nas normas em discussão.

Diferença de interpretação entre a expressão “serviço público” contida no caput, e a expressão “serviço público” contida nos incisos de referidas normas.

Interpretação restritiva no caso do caput, para excluir os serviços prestados a empresas públicas e sociedades de economia mista.

Interpretação ampla na hipótese dos incisos, para permitir o cômputo do tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista.

Precedentes do TCU.

Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 alterada pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 03/2009.



Referência: SIPPS nº 339415038

I - RELATÓRIO

Trata-se de memorando através do qual a Consultoria-Geral da União (CGU), através do seu Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU) solicita manifestação desta CONJUR/MPS acerca das interpretações que têm sido conferidas por este MPS à expressão “*efetivo exercício do serviço público*”, no contexto do art. 40, III, da CF; do art. 6º, III, da EC nº 41/03; e do art. 3º, II, da EC nº 47/05, e também à expressão “*que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998*”, no contexto do art. 3º, *caput*, da EC nº 47/2005.

2. Em relação à expressão “*efetivo exercício do serviço público*” (o art. 40, III, da CF; o art. 6º, III, da EC nº 41/03; e o art. 3º, II, da EC nº 47/05), indaga especificamente sobre a possibilidade de contagem do tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista como de efetivo exercício no serviço público, tendo em vista o disposto na ON MPS/SPS nº 02/2009.
3. Já com relação à expressão “*que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998*” (art. 3º, *caput*, da EC nº 47/2005), pede a nossa manifestação a partir do disposto no 3º tópico do item 7.0 do PARECER SAJ Nº 354/2010/URJ (parecer esse encartado no presente expediente).
4. Recebido a consulta, esta CONJUR/MPS solicitou informações à Secretaria de Políticas de Previdência Social deste MPS (SPS), através do Memorando nº 95/2010/CONJUR/MPS.
5. A SPS elaborou então o PARECER Nº 013/2010/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS.
6. É o relatório.



Referência: SIPPS nº 339415038

II – BREVE HISTÓRICO DO CASO:

7. A partir da documentação enviada pela CGU, percebe-se que o caso que deu origem à sua consulta tem o seguinte histórico:
8. Em outubro/2009 um ministro do TST formulou pedido de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição à presidência daquele tribunal superior, requerendo que esse pedido fosse encaminhado ao Presidente da República, visto competir a esta autoridade a concessão da aposentadoria em questão.
9. O pedido de aposentadoria foi originalmente fundamentado no art. 6º, incisos de I a IV, da EC nº 41/03, c/c art. 2º da EC nº 47/05.
10. O TST emitiu parecer favorável.
11. Posteriormente, o ministro requerente reformulou o seu pedido, requerendo, desta vez, que o enquadramento da sua aposentadoria se desse no art. 3º da EC nº 47/05, e não mais no art. 6º, incisos de I a IV, da EC nº 41/03, c/c art. 2º da EC nº 47/05.
12. O TST emitiu um novo parecer, também favorável.
13. O caso foi então remetido ao Ministério da Justiça, recebendo ali pareceres favoráveis, tanto por parte da Secretaria de Reforma do Judiciário quanto por parte da Consultoria Jurídica daquele Ministério.
14. Em seguida, o processo foi encaminhado à Subchefia para Assunto Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (SAJ).



Referência: SIPPS nº 339415038

15. A SAJ, no entanto, levantou algumas dúvidas acerca da viabilidade da concessão dessa aposentadoria. Levantou também a possibilidade de interpretações e decisões conflitantes no âmbito da administração pública federal, especialmente diante das definições e normas contidas na ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS nº 02/2009, deste Ministério da Previdência Social, norma essa que, em tese, conteria orientação divergente daquela que vinha sendo defendida no caso concreto.

16. Assim, diante dessas dúvidas e divergências, a SAJ, antes de emitir um parecer conclusivo acerca do caso, deferindo ou não o pedido de aposentadoria em questão, optou por consultar a AGU/CGU, para que o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 4º, X e XI, da LC nº 73/93, emitisse uma interpretação definitiva sobre o tema, pondo fim à divergência existente entre os diferentes órgãos da União.

17. O caso foi então remetido ao Advogado-Geral da União, que o repassou à CGU para análise e emissão de parecer.

18. A CGU, antes de emitir o seu parecer conclusivo, optou por colher informações desta CONJUR/MPS.

19. Foi daí, portanto, que a CGU formulou a presente consulta a esta CONJUR/MPS.

III – CONSIDERAÇÃO INICIAL:

20. Antes de se passar à análise jurídica do caso, é importante fazermos uma consideração relevante:





Referência: SIPPS nº 339415038

21. Esta CONJUR/MPS não irá se manifestar diretamente, nem emitirá nenhuma opinião conclusiva, sobre o caso concreto que deu origem à consulta, ou seja, sobre o pedido de aposentadoria formulado pelo Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes.
22. É que não compete ao Ministério da Previdência opinar nem muito menos decidir sobre a concessão ou não da aposentadoria a um ministro do TST. A concessão dessa aposentadoria é ato de titularidade do Presidente da República, competindo a ele, com o auxílio dos seus órgãos jurídicos - SAJ e/ou Ministério da Justiça -, dar interpretação e aplicar as normas legais ao caso concreto.
23. Entende-se, portanto, que foge ao âmbito de atribuição/competência desta CONJUR/MPS emitir parecer jurídico sobre pedidos de aposentadoria de servidores que não pertençam a seus quadros. O que a CONJUR/MPS pode fazer – e o fará -, é emitir um parecer sobre a interpretação que este órgão, o Ministério da Previdência Social, tem dado a determinada norma. A partir daí, caberá ao órgão titular do ato – no caso, o Presidente da República -, adotar a providência que entender cabível em relação ao caso concreto.
24. Portanto, a presente manifestação se limitará a analisar as expressões questionadas - *“efetivo exercício do serviço público”* e *“que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998”*-, e explicitar a interpretação que este Ministério da Previdência Social dá a elas.
25. Eventualmente, o caso concreto em apreciação – o requerimento de aposentadoria formulado pelo Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes – poderá ser utilizado para facilitar o desenvolvimento da análise. Sem embargo, repita-se, esta CONJUR/MPS não irá emitir nenhuma opinião conclusiva sobre o cabimento ou não da concessão de aposentadoria ao Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes.



Referência: SIPPS nº 339415038

IV – DA ANÁLISE:

26. Feitos esses esclarecimentos, passemos à análise. Começemos pelo item ‘b’ da consulta da CGU, qual seja, a análise da expressão “*que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998*”, no contexto do art. 3º, *caput*, da EC nº 47/2005.

IV.1. DA EXPRESSÃO “QUE TENHA INGRESSADO NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ 16 DE DEZEMBRO DE 1998”, HOSPEDADA NO ART. 3º, CAPUT, DA EC Nº 47/2005:

27. A consulta formulada diz respeito à interpretação que este MPS dá às expressões “*efetivo exercício do serviço público*” e “*que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998*”, contidas nas normas constitucionais (e emendas constitucionais) que tratam da aposentadoria dos servidores públicos - art. 40, III, da CF; art. 6º, III, da EC nº 41/03; e art. 3º, II, da EC nº 47/05, e também o art. 6º, *caput*, da EC nº 41/03 e art. 3º, *caput*, da EC nº 47/2005.

28. O PARECER Nº 013/2010/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS elaborado pela Secretaria de Políticas de Previdência Social deste MPS é bastante didático e esclarecedor acerca dessa consulta.

Das reformas previdenciárias e das regras de transição:

29. As reformas previdenciárias patrocinadas pelas EC nº 20/98, EC nº 41/03 e EC nº 47/05 introduziram, sem dúvida alguma, regras de aposentadoria mais rigorosas para os servidores públicos por elas atingidos. Por exemplo, acabou-se com as aposentadorias integrais; acabou-se com os reajustes de aposentadorias e pensões de forma paritária com os vencimentos dos servidores ativos; instituiu-se a obrigatoriedade de contribuição por parte dos



Referência: SIPPS nº 339415038

servidores ativos e inativos; eliminou-se a possibilidade de aposentadoria por tempo de serviço (sendo introduzida a modalidade “tempo de contribuição”); institui-se a idade mínima para aposentadoria; etc.

30. Essas reformas, portanto, tendo introduzido critérios mais rígidos de aposentadoria, mostraram-se “prejudiciais” aos servidores públicos e, por isso mesmo, ocasionaram uma ruptura brusca nas suas expectativas e interesses subjetivos. Os servidores que tinham a perspectiva de se aposentarem com base em uma regra até então vigente, viram-se, subitamente, tolhidos dessa expectativa, passando agora a ser regidos por regras mais gravosas.

31. Essa ruptura, muitas vezes, pode ser bastante drástica, como por exemplo no caso hipotético de um servidor que estivesse em vias de se aposentar, faltando poucos meses para tanto, e, de repente, viu-se obrigado a permanecer na ativa por muitos anos mais até cumprir as novas regras e requisitos introduzidos pela reforma.

32. É exatamente no intuito de amenizar essa ruptura, protegendo e preservando, ao menos em parte, as expectativas de direito desses servidores que as mesmas reformas que introduzem as novas regras previdenciárias, revogando as anteriores, introduzem também, via de regra, as chamadas regras de transição.

33. As regras de transição são aplicáveis, então, apenas àqueles servidores que, apesar de já estarem integrados ao sistema previdenciário na data em que as regras de aposentadoria foram alteradas, ainda não tinham cumprido os requisitos necessários (ausência de direito adquirido) para se aposentarem pelas regras, revogadas, mais benéficas.

34. E, via de regra, essas normas de transição estabelecem requisitos e características “intermediários” entre aqueles previstos nas regras revogadas – mais



Referência: SIPPS nº 339415038

“benéficas” -, e aquelas introduzidas pela reforma – mais gravosas. Visam, portanto, amenizar o impacto negativo causado pela reforma do sistema previdenciário.

35. Portanto, regras de transição são normas que visam resguardar, ao menos em parte, a expectativa de direito que foi frustrada pela reforma do sistema previdenciário, impondo requisitos e características “intermediários”, e amenizando os impactos causados pelas novas regras introduzidas pela reforma.

Dos beneficiários das regras de transição:

36. Caberia indagar, agora, a quem se aplicam as regras de transição. Qual é o grupo de servidores que podem se beneficiar dessa regra de transição?

37. Na linha de raciocínio desenvolvida acima, é razoável supor que as regras de transição são aplicáveis apenas àqueles servidores/trabalhadores que ostentavam, no momento da reforma, alguma expectativa de direito em relação ao sistema reformado.

38. Com efeito, somente o grupo de trabalhadores que, no momento da reforma, já estivesse inserido no sistema e albergado pelas normas reformadas, é que teria alguma expectativa de se beneficiar, no futuro, desse sistema (após, obviamente, cumpridos todos os demais requisitos ali previstos).

39. Conseqüentemente, a reforma previdenciária terá aptidão para gerar uma ruptura nas expectativas e interesses apenas desse grupo específico de trabalhadores.

40. Portanto, e por uma questão de raciocínio lógico, deve-se concluir que regras de transição, criadas concomitantemente com uma reforma previdenciária, têm aptidão para



Referência: SIPPS nº 339415038

atingir e beneficiar apenas o grupo de trabalhadores que, no momento da reforma, já estivesse inserido no sistema reformado.

Dos beneficiários das regras de transição nas hipóteses específicas do art. 3º da EC nº 47/05 e do art. 6º da EC nº 41/03:

41. Ao aplicarmos esse raciocínio às reformas previdenciárias em análise no presente expediente - EC nº 20/98, EC nº 41/03, e nº 45/07 -, obteremos a resposta à consulta formulada pela CGU.
42. Essas 3 emendas introduziram relevantes reformas no sistema previdenciário dos servidores públicos, conhecido como Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.
43. Estabeleceram, ao mesmo tempo, normas de transição, nos moldes acima vistos. O art. 3º da EC nº 47/05 traz normas de transição para os servidores *que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998* (data da EC nº 20/98), e o art. 6º da EC nº 41/03 traz normas de transição para os servidores *que tenham ingressado no serviço público até a data da publicação da própria EC nº 41/03 (31/12/2003)*.
44. Sendo assim, e de acordo com o raciocínio lógico acima exposto, pode-se afirmar que as normas de transição contidas no art. 6º da EC nº 41/03 e no art. 3º da EC nº 47/05 aplicam-se apenas aos servidores públicos que já estivessem integrados ao sistema previdenciário reformado.
45. Ou, em outras palavras, aplicam-se apenas aos servidores públicos que tinham, no momento das reformas (16/12/1998 e 31/12/2003), alguma expectativa de se aposentarem com base nas regras então revogadas.



Referência: SIPPS nº 339415038

46. Resta, então, identificar quais eram esses “servidores públicos” que, no momento das reformas introduzidas pela EC nº 20/98 e EC nº 41/03, ostentavam alguma expectativa de se aposentarem com base nas regras então revogadas.

47. A resposta a essa dúvida está na própria Constituição Federal. Vejamos:

48. As reformas em discussão, introduzidas pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/03, alteraram o sistema previdenciário previsto no art. 40 da CF, chamado, como visto, de Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

49. Desde a sua redação original, a CF/1988 consignou que a sistemática do RPPS, estabelecida no seu Título III, Capítulo VII, Seção II (art. 39 e 40), se aplicaria apenas aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional:

Seção II

DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

(Redação original da CF/88)

50. Assim, as regras de aposentadoria do RPPS, previstas no art. 40 da CF (que está inserido na mesma seção do art. 39), aplicaram-se sempre, desde a redação original da CF/88, apenas aos servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

51. Portanto, é somente esse grupo de trabalhadores - os servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional - que ostentava, no momento das



Referência: SIPPS nº 339415038

reformas introduzidas pela EC nº 20/98 e EC nº 41/03 (16/12/1998 e 31/12/2003), alguma expectativa de se aposentar com base nas regras então revogadas. Somente eles, portanto, tiveram frustradas as suas expectativas futuras.

52. Conseqüentemente, é somente esse grupo de trabalhadores que pode se valer das regras de transição previstas no *caput* do art. 6º da EC nº 41/03 e no *caput* do art. 3º da EC nº 47/05.

53. Outros trabalhadores que, no momento das reformas (16/12/1998 e 31/12/2003), não fossem servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional, não podem ser beneficiados por essas regras de transição.

54. Em resumo: os trabalhadores que em 16/12/1998 (data da entrada em vigor da EC nº 20/98) não fossem servidores da administração direta, autárquica e fundacional, não podem se beneficiar da regra de transição do *caput* do art. 3º da EC nº 47/05, visto que não tinham, naquele momento, nenhuma expectativa de direito em relação à aposentadoria do art. 40.

55. O mesmo em relação à regra de transição do *caput* do art. 6º da EC nº 41/03: os trabalhadores que em 31/12/2003 (data da entrada em vigor da EC nº 41/03) não fossem servidores da administração direta, autárquica e fundacional, não podem se beneficiar da regra de transição do *caput* do art. 6º da EC nº 41/03, visto que não tinham, naquele momento, nenhuma expectativa de direito em relação à aposentadoria do art. 40.

Dos trabalhadores das empresas públicas e das sociedades de economia mista:

56. No que diz respeito às empresas públicas e sociedades de economia mista, pode-se dizer o seguinte:



Referência: SIPPS nº 339415038

57. É sabido que as empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades com personalidade jurídica própria; não se confundem com as autarquias e fundações; e são integrantes da administração pública indireta.

58. É sabido também que, por força constitucional, as empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive em relação às obrigações trabalhistas:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

(Redação original da CF/1988)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - (...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

(...) (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



Referência: SIPPS nº 339415038

59. Portanto, um trabalhador que tenha vínculo laboral com uma empresa pública ou sociedade de economia mista - federal, estadual ou municipal -, não pode ser conceituado como um servidor da administração pública direta, autárquica e fundacional.

60. Logo, o trabalhador que, no momento das reformas introduzidas pela EC nº 20/98 e EC nº 41/03 (16/12/1998 e 31/12/2003), possuísse um vínculo laboral com alguma empresa pública ou sociedade de economia mista, não tinha nenhuma expectativa de se aposentar pelas regras do art. 40 da CF, não tendo, então, sofrido nenhuma frustração nas suas expectativas.

61. Portanto, as regras de transição previstas no caput do art. 6º da EC nº 41/03 e no caput do art. 3º da EC nº 47/05 não podem ser aplicadas a esse trabalhador.

Da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, alterada pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 03/2009:

62. O entendimento acima exposto foi normatizado por este MPS, na sua ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS nº 02/2009, alterada pela ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS nº 03/2009, norma essa que regula os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações (art. 1º):

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



Referência: SIPPS nº 339415038

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. (Nova redação dada pela ON MPS/SPS nº 3, de 04/05/2009)

Redação original:

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, indireta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas.

63. Percebe-se, inclusive, que, na redação original da norma, contemplava-se a possibilidade de ocupação de cargos na administração indireta, possibilidade essa que foi revista e excluída, o que demonstra mais nitidamente a intenção de não se permitir que a expressão “*que tenha ingressado no serviço público até...*”, contida no *caput* do art. 6º da EC nº 41/03 e no *caput* do art. 3º da EC nº 47/05, receba interpretação ampla.

Da fixação da data de ingresso no serviço público, para fins do *caput* do art. 6º da EC nº 41/03 e no *caput* do art. 3º da EC nº 47/05:

64. Por fim, uma última observação.

65. Conforme orientação normatizada por este MPS na citada Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, alterada pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 03/2009,



Referência: SIPPS nº 339415038

na fixação da “data de ingresso no serviço público” para fins de enquadramento do servidor na hipótese do art. 3º da EC nº 47/05, ou do art. 6º da EC nº 41/03 (regras de transição), ou do art. 40 da CF (regra geral), é admissível considerar a data de investidura mais remota, quando o servidor tiver ocupado, ao longo do tempo, diferentes cargos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos:

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. (Nova redação dada pela ON MPS/SPS nº 3, de 04/05/2009)

66. Para isso, porém, será necessário que essa sucessão de cargos - na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos entes federativos - tenha sido ininterrupta.

67. Com efeito, é somente assim que se dará coerência à aplicação da norma.

68. Nesse sentido, um trabalhador que tenha sido servidor público da administração pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos entes federativos, por exemplo, entre 1991 e 1995; que tenha sido trabalhador da iniciativa privada (CLT) entre 1995 e 2000; e que voltou a ser servidor público da administração pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos entes federativos, a partir de 2000, vai poder optar apenas pela regra de transição do art. 6º da EC nº 41/03, mas não poderá se valer da regra do art. 3º da EC nº 47/05.



Referência: SIPPS nº 339415038

69. Isso porque, apesar de ter sido servidor público da administração pública direta, autárquica e fundacional antes da EC nº 20/98, no momento da reforma promovida pela EC nº 20/98, ele não era mais servidor público da administração pública direta, autárquica e fundacional, tendo o seu vínculo com a administração pública direta, autárquica e fundacional sofrido solução de continuidade.

70. Já um trabalhador que tenha sido, por exemplo, servidor público da administração pública direta municipal entre 1991 e 1995; que, em seguida, e de forma ininterrupta, tenha sido investido no cargo de servidor público da administração pública direta estadual, entre 1995 e 2000; e que, a seguir, e também de forma ininterrupta, tenha sido investido no cargo de servidor público da administração pública direta federal, a partir de 2000, este sim vai poder optar pela da regra do art. 3º da EC nº 47/05, pois ingressou no serviço público da administração pública direta, autárquica e fundacional antes da reforma da EC nº 20/98 (dez/1998), e manteve-se, ininterruptamente, com esse vínculo.

71. Portanto, para poder se valer das regras de transição, não basta que o trabalhador tenha sido, em algum momento antes da EC nº 20/98, ou da EC nº 41/03, um servidor público da administração pública direta, autárquica e fundacional. É necessário que ele tenha permanecido no serviço público da administração direta, autárquica e fundacional, de forma ininterrupta, no momento em que se processaram as reformas.

Conclusões e resposta à consulta da CGU:

72. Conclui-se, então, que a expressão “*que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998*”, contida no *caput* do art. 3º da EC nº 47/2005, deve receber interpretação restritiva, ou seja, deve se restringir ao serviço público prestado em cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de suas autarquias e fundações, não podendo abarcar outras categorias de trabalhadores (como por exemplo os



Referência: SIPPS nº 339415038

servidores/trabalhadores que tivessem vínculo laboral com empresas públicas ou sociedades de economia mista).

73. Raciocínio idêntico dever ser adotado em relação à expressão “*que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda*”, contida no *caput* do art. 6º da EC nº 41/03.

IV.2. DA EXPRESSÃO “EFETIVO EXERCÍCIO DO SERVIÇO PÚBLICO”, NO CONTEXTO DO ART. 40, III, DA CF; DO ART. 6º, III, DA EC Nº 41/03; E DO ART. 3º, II, DA EC Nº 47/05:

74. Passemos agora à análise da expressão “*efetivo exercício do serviço público*”, no contexto do art. 40, III, da CF; do art. 6º, III, da EC nº 41/03; e do art. 3º, II, da EC nº 47/05.

Da diferença entre a expressão “serviço público” contida no *caput* e nos incisos das normas em discussão::

75. Apesar de estarmos diante de expressões idênticas - “*serviço público*” -, ela deverá receber interpretação diversa quando se tratar dos **incisos** das normas - art. 40, **inc. III**, da CF; art. 6º, **inc. III**, da EC nº 41/03; e art. 3º, **inc. II**, da EC nº 47/05.

76. Vimos acima que, para fins do contido no *caput* do art. 6º da EC nº 41/03 e no *caput* do art. 3º da EC nº 47/05, a expressão “*serviço público*” deve receber uma interpretação mais restritiva, para abranger apenas os serviços prestados à administração direta, autárquica e fundacional.



Referência: SIPPS nº 339415038

77. Inobstante, essa mesma expressão - “*serviço público*” -, quando analisada no contexto dos **incisos** das normas – art. 40, **inc. III**, CF; art. 6º, **inc. III**, da EC nº 41/03; e art. 3º, **inc. II**, da EC nº 47/05 (ou seja, não mais no âmbito do *caput* das citadas normas) -, merecerá interpretação mais abrangente, podendo, agora sim, abarcar também o serviço prestado em empresas públicas ou sociedades de economia mista.

78. Isso se dá por uma questão muito simples: como demonstrado acima, a interpretação restritiva feita em relação ao *caput* do art. 6º da EC nº 41/03 e ao *caput* do art. 3º da EC nº 47/05 tem uma justificativa ordem lógica, mais do que jurídica.

79. Para fins do *caput*, não há muito espaço para se fazer grandes questionamentos e elucubrações acerca do conceito jurídico da expressão. O que importa, isso sim, é desvendar o raciocínio lógico inserido naquele contexto, e descobrir que esse raciocínio conduz a uma única solução possível e coerente para o caso: *só pode se beneficiar de uma regra de transição quem teve frustrada a sua expectativa de direito*.

80. Já no caso dos **incisos**, ao contrário, há, sim, espaço para mais de uma interpretação. Daí, então, a possibilidade de se dar interpretações jurídicas distintas à mesma expressão.

Da interpretação ampla à expressão “efetivo exercício de serviço público” contida nos incisos das normas em discussão:

81. Quando posta nos **incisos** do art. 6º da EC nº 41/03 e do art. 3º da EC nº 47/05 – e também do art. 40, §1º, da CF -, a expressão tem apenas a finalidade de estabelecer um dos requisitos para concessão de aposentadoria, não se aplicando mais, nesse contexto, o mesmo raciocínio lógico aplicável no caso do *caput*.



Referência: SIPPS nº 339415038

82. O requisito “*tempo de serviço público*” previsto nos incisos das citadas normas é apenas uma das condições a serem preenchidas para a concessão da aposentadoria, e não mais um pressuposto lógico para se aferir quem poderá se beneficiar da norma (como ocorre no *caput*).

83. Portanto, ausente a razão que justificaria uma interpretação restritiva, a expressão “tempo de serviço público”, inserida nos incisos das normas (e não mais no caput), pode receber uma interpretação mais abrangente, para abarcar também o serviço prestado em empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Dos precedentes do TCU e do STF:

84. E é exatamente o que já fizeram o TCU e o STF, adotando, para as hipóteses dos incisos apenas, uma interpretação abrangente da expressão “*serviço público*”.

85. O TCU já se manifestou exatamente nesse sentido, fazendo expressamente essa diferenciação entre *caput* e incisos.

86. Efetivamente, o Acórdão TCU nº 2.229/2009-Plenário confere essa interpretação ampla à expressão “*serviço público*”, permitindo, para fim dos incisos das normas, o cômputo do tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista de qualquer ente da federação.

87. O acórdão, porém, é categórico ao afirmar que essa interpretação ampla se aplica apenas aos incisos das normas – art. 40, III, da CF; art. 6º, III, da EC nº 41/03; e art. 3º, II, da EC nº 47/05 -, e não ao caput.



Referência: SIPPS nº 339415038

88. O Acórdão TCU nº 2.229/2009-Plenário, portanto, é expresso ao fazer a diferenciação entre *caput* e *incisos*, concluindo que, para os *incisos*, a expressão poderá receber interpretação ampla, mas, para os *caput*, deverá receber interpretação restritiva, de forma a abranger apenas o serviço prestado em cargo efetivo da administração direta, autárquica e fundacional.

89. Veja o que prescreve a ementa desse acórdão:

Acórdão 2229/2009 - Plenário

Processo - 030.769/2008-9

Entidade

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho - TST

Interessados

Interessado: Presidente do Tribunal Superior do Trabalho - TST

Sumário

CONSULTA. QUESTIONAMENTO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A EMPRESAS ESTATAIS DE QUALQUER ENTE FEDERATIVO E DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO POR MAGISTRADO COMO ADVOGADO INSCRITO NA OAB. CONHECIMENTO. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de Consulta formulada pelo então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Rider Nogueira de Brito, acerca da possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço exercido por magistrado como advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, bem assim em empresa pública e sociedade de economia mista de qualquer ente federativo, como de serviço público, para os fins de concessão de aposentadoria.



Referência: SIPPS nº 339415038

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

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos indicados no art. 264 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. o tempo de serviço prestado por magistrado a empresas públicas e a sociedades de economia mista de qualquer ente da federação pode ser computado como tempo de serviço público, podendo ser utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como, ainda, no art. 6º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005;

9.1.2. o tempo de exercício de advocacia por magistrado (como profissional autônomo), inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não constitui tempo de serviço público, podendo, contudo, ser computado para fins de aposentadoria, nas hipóteses expressamente indicadas no item 8.1.1 da Decisão 504/2001-TCU-Plenário, desde que comprovada a respectiva contribuição previdenciária, na forma do item 8.1.2 da mesma decisão;

9.1.3. no caso de não enquadramento nas hipóteses do item 8.1.1 da Decisão 504/2001-TCU-Plenário, ainda que não seja considerado como tempo de serviço público, como afirmado no item 9.1.2 acima, o período de contribuição junto ao INSS como advogado autônomo pode ser computado para efeitos financeiros no cálculo da aposentadoria estatutária, na forma do art. 201, § 9º, da Constituição Federal c/c as regras da Lei nº 9.796, de 1999, e da Lei nº 10.877, de 2004, se houver a respectiva contribuição previdenciária;

9.2. informar ao consulente que - ao registrar que o 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, deve ser entendido de forma restrita - o item 9.1.1 do Acórdão 2.636/2008-Plenário objetiva firmar que as regras contidas nesses



Referência: SIPPS nº 339415038

artigos, ditas de transição, aplicam-se exclusivamente aos servidores ocupantes de cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, ao tempo da edição dessas emendas:

9.3. encaminhar cópia do inteiro teor deste Acórdão à Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, com vistas a subsidiar estudos para eventual edição de enunciado de súmula acerca do assunto tratado nos presentes autos;

9.4. arquivar os presentes autos, após o envio de cópia do inteiro teor deste Acórdão, por intermédio da Presidência do TCU, ao respeitável consulente, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como aos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Previdência

Quorum

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e José Jorge.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator)

Publicação

Ata 38/2009 – Plenário

Sessão 23/09/2009

Aprovação 24/09/2009

Dou 25/09/2009

90. Esse acórdão, aliás, apenas reitera e confirma uma decisão anterior do mesmo TCU, em que essa diferenciação já havia sido estabelecida - Acórdão TCU nº 2.636/2008-
Plenário:



Referência: SIPPS nº 339415038

Identificação

Acórdão 2636/2008 - Plenário

Processo -003.283/2006-7

Entidade

Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT

Interessados

Interessado: Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT

Sumário

CONSULTA. TJDFT. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A EMPRESAS ESTATAIS E À OAB POR MAGISTRADOS. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA. CONHECIMENTO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de Consulta formulada pelo ex-Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT, Desembargador José Jeronymo 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



Referência: SIPPS nº 339415038

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

Quorum

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator)

Publicação



Referência: SIPPS nº 339415038

Ata 49/2008 – Plenário

Sessão 19/11/2008

Aprovação 20/11/2008

Dou 21/11/2008

91. Verifica-se, então, que a posição defendida por este Ministério da Previdência Social, tanto neste parecer, quanto na própria ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS nº 02/2009, alterada pela ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS nº 03/2009, corresponde à mesma tese já assentada pelo TCU - Acórdão TCU nº 2.229/2009-Plenário e Acórdão TCU nº 2.636/2008-Plenário.

92. O STF também já emprestou interpretação abrangente à expressão “serviço público”: RE 195.767, Segunda Turma, unânime, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 25.11.1997, p. DJ 27.02.1998; ADIn n. 1.400-5 MC, Plenário, unânime, rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 18.04.1996, p. DJ 31.05.1996~; RE 357.129, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2005 PP-00040.

Considerações sobre a incorreta leitura que foi feita do Acórdão TCU nº 2.229/2009-Plenário:

93. Verifica-se da documentação contida no presente expediente que, em alguns dos pareceres proferidos, foi afirmado que o Acórdão TCU nº 2.229/2009-Plenário teria acolhido uma interpretação extensiva da expressão “*serviço público*”.

94. Com base nessa leitura, esses pareceres concluíam pela viabilidade da concessão da aposentadoria ao Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes com base no art. 3º da EC nº 47/05 (por exemplo, o Parecer TST – 506.005/2009-9 – fls. 74; Parecer INF/CGPROV/SRJ/MJ/Nº-102/09 - fls. 80; e PARECER Nº 06/2010/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ – fls. 142)



Referência: SIPPS nº 339415038

95. *Data venia*, há aí um equívoco que não chegou a ser observado em nenhum desses pareceres.

96. É que, como demonstrado acima, a interpretação abrangente dada pelo TCU, tanto no Acórdão nº 2.229/2009-Plenário como no Acórdão nº 2.636/2008-Plenário, se aplica apenas aos incisos da norma, sendo certo, e demonstrado, que o TCU foi expresso ao diferenciar *caput* de incisos, e conferir àquele uma interpretação restritiva à expressão “serviço público”.

97. É essa diferenciação, então, que não foi observada em nenhum dos pareceres acima citados, o que, s.m.j., pode ter interferido nas conclusões finais das análises.

Conclusões e resposta à consulta da CGU:

98. Portanto, e respondendo diretamente à consulta formulada pela CGU, fica esclarecido que a expressão “*tempo de serviço público*” contida **nos incisos** das normas - art. 40, §1º, inc. III, da CF; art. 6º, inc. III, da EC nº 41/03; e art. 3º, inc. II, da EC nº 47/05 – deve receber interpretação ampla, possibilitando-se, para seus fins – e não para o fim do *caput* das normas -, a contagem do tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista.

V – CONCLUSÕES FINAIS:

99. A expressão “serviço público” pode e deve receber interpretações diferentes, a depender do contexto em que esteja inserida.

100. Quando inserida **no *caput*** do art. 3º da EC nº 47/2005, **ou no *caput*** do art. 6º da EC nº 41/03, a expressão, por razões de ordem lógica (acima demonstradas), deve receber



Referência: SIPPS nº 339415038

interpretação restritiva, ou seja, deve se restringir ao serviço público prestado 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 sociedades de economia mista.

101. Já quando inserida nos incisos das citadas normas - art. 6º, inc. III, da EC nº 41/03; e art. 3º, inc. II, da EC nº 47/05 – a expressão deve receber interpretação ampla, possibilitando-se, nesta hipótese, a contagem do tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista.

102. Esse entendimento encontra respaldo na posição mais avançada e sedimentada do TCU.

103. Esse é também a interpretação dada institucionalmente por este Ministério da Previdência Social, que a materializou na Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, alterada pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 03/2009.


104. É o parecer, *sub censura*.

VI - PROPOSIÇÃO:

Diante do exposto, e em resposta ao Memorando nº 005/2010-DECOR/CGU/AGU, de 02/02/2010, sugere-se a remessa deste PARECER à Consultoria-Geral da União, acompanhada do PARECER Nº 013/2010/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, elaborado pela Secretaria de Políticas de Previdência Social deste MPS.

À consideração superior.

Brasília, 18 de março de 2010.


GIAMPAOLO GENTILE
Advogado da União



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA

Referência: SIPPS nº 339415038

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral de Direito Previdenciário.
Brasília, 18 de março de 2010.

ADRIANA PEREIRA FRANCO
Advogada da União
Coordenadora de Direito Previdenciário

De acordo. À consideração da Senhora Consultora Jurídica.
Brasília, 18 de março de 2010.

GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
Procurador Federal
Coordenador-Geral de Direito Previdenciário

DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 371 /2010

Aprovo o PARECER/CONJUR/MPS/Nº 104 /2010. Encaminhe-se à
Consultoria-Geral da União, como sugerido.

Brasília, 18 de março de 2010.

MARIA ABADIA ALVES
Consultora Jurídica /MPS