



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO

COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processos n.: **887959**

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais

Consultante: Carlos André Mariani Bittencourt, Procurador-Geral

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Sessão: 7/5/2014

Aprovado o voto-vista do Conselheiro José Alves Viana. Vencidos os Conselheiros Relator e Licurgo Mourão

**EMENTA:** CONSULTA – SERVIDOR PÚBLICO – APOSENTAÇÃO – REGIME PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL – OCUPAÇÃO DE SUCESSIVOS CARGOS PÚBLICOS – SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE ENTRE A EXONERAÇÃO E A POSSE – RUPTURA DO VÍNCULO JURÍDICO DO SERVIDOR COM A ADMINISTRAÇÃO – ALTERAÇÃO DO REGIME DE APOSENTADORIA – APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVIDENCIÁRIAS VIGENTES NA DATA DA NOVA INVESTIDURA.

Se houver solução de continuidade no vínculo jurídico existente entre servidor e Administração, decorrente da exoneração em um cargo efetivo para posse em outro, incidirá sobre o agente as regras de aposentadoria vigentes à época do último ingresso. Assim, a regra de transição do art. 6º da EC n. 41/03 aplica-se apenas para os servidores públicos que tomaram posse em cargo público efetivo até a publicação desta emenda, ou seja, até 31 de dezembro de 2003, de modo que se houver interrupção do vínculo posterior a esta data, mesmo que seja de um dia, haverá reflexos no direito à aposentadoria.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

(conforme arquivo constante do SGAP)

#### Sessão do dia 27/11/13

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

#### I – RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Senhor Carlos André Mariani Bittencourt, Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio da qual pretende saber, no contexto das regras de transição definidas pela Emenda Constitucional nº 41/03, se o lapso temporal de apenas 01 (um) dia, entre o pedido de exoneração em um cargo e a posse em outro, manteria o vínculo jurídico, existente entre o servidor e a Administração Pública, para fins de contagem de tempo de serviço para a aposentação.

Autuada e distribuída à minha relatoria, a Consulta foi enviada à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas que, no relatório técnico de fls. 05/08, afirmou não haver precedentes nos exatos termos formulados. Transcreveu, entretanto, o entendimento esposado na Consulta nº 837412<sup>1</sup>, de 04/07/12, segundo o qual “*considera-se 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*”, como também na Consulta nº 876494<sup>2</sup>, de 03/04/13, de que “*o efetivo*

<sup>1</sup> Relatora Conselheira Adriene Andrade.

<sup>2</sup> Relator Conselheiro Mauri Torres.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

*exercício não é descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente”. É o relatório, no essencial.*

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **Preliminar**

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o art. 212 do Regimento Interno, conheço da Consulta.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência também conhece.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

### **Mérito**

Pontuo, de início, que embora a indagação literal do Consulente questione a possibilidade de manutenção do “*vínculo jurídico entre o servidor e a Administração Pública, para fins de contagem de tempo de serviço*”, parece-me, após analisar toda a narrativa que antecedeu a indagação, que o Consulente pretende, na realidade, é saber se a solução de continuidade neste vínculo jurídico, decorrente da exoneração em um cargo para posse em outro, refletiria no direito de se aposentar conforme as regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003 (EC nº 41/03).

É sob este enfoque, portanto, que analisarei a indagação do Consulente, até por não vislumbrar outra interpretação possível que se possa extrair do contexto em que formulada.

A EC nº 41/03 – dando continuidade às alterações iniciadas com a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (EC nº 20/98) – promoveu sensíveis alterações no regime jurídico previdenciário do art. 40, da Constituição de 1988.

Dentre as principais mudanças, destaca-se a extinção da regra da integralidade no cálculo dos benefícios previdenciários, que passaram a ser calculados sobre uma média do esforço contributivo do servidor público frente à Previdência, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.887/04.

Note-se que, se aplicada de forma imediata e indistinta, ou seja, desconsiderando as particularidades das relações previdenciárias de cada agente público em atividade, essa nova regra certamente geraria injustiças.

Não seria razoável, por exemplo, impor a quebra de expectativas muito próximas e legítimas, mediante exigências mais rigorosas para a aposentação, a alguém que estivesse na iminência de se aposentar pelas normas até então vigentes. Do mesmo modo, feriria a igualdade – em seu aspecto material – caso as alterações decorrentes das Emendas Constitucionais tratassem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

da mesma forma um servidor recém empossado em cargo efetivo em relação àquele na iminência de se aposentar.

Para evitar despropósitos como esses, as Emendas Constitucionais trouxeram em seu corpo as chamadas regras de transição. Por elas, buscou-se amenizar o choque decorrente da alteração repentina de regras que pontuaram, durante razoável período de tempo, a relação previdenciária existente entre o servidor e a Administração.

Dito isso, passo a responder a dúvida do Consultante que, repito, reside na possibilidade de a solução de continuidade do vínculo jurídico existente entre servidor e Administração interferir no direito à aposentação segundo as regras de transição previstas nos arts. 2º e 6º da EC nº 41/03.

A aposentadoria do servidor público, segundo as referidas regras de transição, está condicionada, tão somente, ao cumprimento dos requisitos nelas previstos, salvo, obviamente, eventual alteração decorrente de Emendas Constitucionais futuras.

Tomemos por base a regra de transição do art. 6º da EC nº 41/03, *in verbis*:

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.

Para se aposentar com proventos integrais, segundo a regra do art. 6º, o servidor deverá preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) ingresso no serviço público antes de 19/12/03 e manutenção do vínculo estatutário até esta data; b) ter sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher; c) possuir trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; d) contar com vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e, finalmente, e) possuir dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Ao exame dos requisitos, percebe-se que somente quanto ao primeiro foi estabelecido termo certo para a constatação de seu atendimento, isto é, a qualidade de servidor público em 19/12/03.

Os demais, como se nota, pressupõem seu preenchimento no decorrer da vida funcional do servidor, mesmo porque um servidor que preenchesse todos esses requisitos em 19/12/03 certamente se amoldaria à regra do art. 3º da EC nº 41/03, sendo-lhe reconhecido o direito adquirido à aposentação na forma da legislação até então vigente.

Deflui-se das aludidas regras, ainda, que em momento algum se exige que a relação estatutária seja a mesma (Magistratura, Ministério Público, Servidores Públicos da União, Estados e Municípios), e nem que seja ininterrupta. Se o tempo de contribuição estivesse obrigatoriamente vinculado a um único cargo, o servidor estaria obrigado a permanecer toda sua carreira no cargo que ingressou até 19/12/03.

Tanto é assim que, na Consulta nº 837412, a Conselheira Adriene Andrade citou a Orientação Normativa nº 02, de 31/03/09, do Ministério da Previdência Social, que, em seu art. 2º, inciso VIII, define tempo de efetivo exercício no serviço público como sendo “*o tempo de exercício*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO

COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

*de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, indireta, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos”.* (destacamos)

Em suma, para fins de aposentação nos moldes da EC nº 41/03 o que verdadeiramente importa é que se fizesse presente, na data de sua publicação, a qualidade de servidor público. Os demais requisitos, diante do silêncio eloquente do Constituinte Derivado, projetam-se no tempo, permitindo seu cumprimento em data posterior à da publicação da emenda.

Desse modo, nada impede que o servidor que tenha ingressado no serviço público antes da EC nº 41/03 – e mantido este *status*, no mínimo, até 19/12/03 – opte por fazer novo concurso público e venha a ingressar em cargo outro, ainda que em instituição diversa daquela onde exerceu o cargo primitivo.

Pouco importa se haverá solução de continuidade entre a exoneração em um cargo e a posse em outro, pois, repita-se, a manutenção ininterrupta da relação estatutária não foi alçada à condição de requisito para a obtenção da aposentadoria segundo as regras de transição da EC nº 41/03.

Prova maior disso é o instituto da contagem recíproca e da necessária compensação financeira entre os regimes, consoante art 201, §9º, da Constituição de 1988.

De toda sorte, embora a solução de continuidade não impeça a aposentadoria nos moldes da EC nº 41/03, sua ocorrência ensejará inevitáveis reflexos no cumprimento dos requisitos exigidos pelas regras de transição.

Assim, ao ingressar em novo cargo, o requisito inerente aos “*cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria*”, por exemplo, deverá ser cumprido no novo cargo, ainda que o tempo de exercício, no cargo primitivo, tenha sido superior a cinco anos.

Exemplificando, caso uma pessoa exercesse, na data de 19/12/03, o cargo efetivo de analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho – TRT – da 3ª Região e, posteriormente, lograsse êxito em concurso para ingresso na carreira de Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais – MP/MG, teria direito à aposentadoria na forma do *caput* dos arts. 2º e 6º da EC nº 41/03, desde que atendidas as exigências de seus incisos, independentemente de solução de continuidade entre a exoneração no TRT e a posse no MP/MG.

Obviamente que o requisito de cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria (art. 2º, inciso II e Art. 6º, inciso IV, da EC nº 41/03) deverá ser cumprido no cargo de Promotor ou Procurador de Justiça, e não no de analista judiciário, o mesmo ocorrendo com o requisito dos dez anos de carreira (no caso do inciso IV do art. 6º), que deverá ser cumprido na carreira do Ministério Público.

### III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo à Consulta formulada nos seguintes termos:

Ainda que haja solução de continuidade no vínculo jurídico existente entre servidor e Administração, decorrente da exoneração em um cargo efetivo e posse em outro, tal circunstância não tem o condão de fulminar seu direito à aposentação segundo as regras de transição da EC nº 41/03, desde que observados os requisitos nelas previstos.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Senhor Presidente, peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.



(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**Sessão do dia 07/05/2014**

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

**PROCESSO Nº:** 887.959  
**NATUREZA:** CONSULTA  
**ÓRGÃO:** PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS  
**RELATOR:** CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO

**RETORNO DE VISTA**

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de Consulta formulada por Carlos André Mariani Bittencourt, Procurador Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos seguintes termos (fl. 02):

Havendo lapso temporal de apenas 1 (um) dia entre o pedido de exoneração de um cargo e posse em outro, pode-se considerar mantido o vínculo jurídico entre servidor e a Administração Pública, para fins de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria?

Os autos foram distribuídos à Relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão (fl. 164) e, conforme o disposto no art. 213, I, do Regimento Interno, encaminhados à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas para emissão de relatório técnico (fl. 05/08).

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 27/11/2013, o Relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, respondeu à Consulta no seguinte sentido (fl. 19):

Ainda que haja solução de continuidade no vínculo jurídico existente entre servidor e Administração, decorrente da exoneração em um cargo efetivo e posse em outro, tal circunstância não tem o condão de fulminar seu direito à aposentação segundo as regras de transição da EC nº 41/03, desde que observados os requisitos nela previstos.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor avaliar a questão e trago agora meu ponto de vista e conclusões.

É o relatório, no essencial.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

Detive-me atentamente à leitura do voto da lavra do Conselheiro Cláudio Couto Terrão e, *data vênia*, perfilho entendimento diverso.

Inicialmente, o Relator afirma que a aposentadoria, nos termos das regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional n. 41/2003, está condicionada somente ao cumprimento dos requisitos nelas previstos. Isto significa dizer que a solução de continuidade não possuiria reflexos no direito à aposentação porque não foi previsto naquela Emenda, como critério para concessão da aposentadoria, o vínculo ininterrupto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO

COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Como fundamento, o Relator menciona trecho da Consulta n. 837.412 que, por sua vez, citou a Orientação Normativa n. 02/2009 do Ministério da Previdência Social para definir tempo de efetivo serviço público:

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; (Grifo nosso.)

No entanto, essa fundamentação não é suficiente para explicar a aplicação de uma ou outra regra de aposentadoria. Faz-se necessário distinguir as regras aplicáveis para cômputo de tempo de efetivo exercício no serviço público das regras para definição do regime de aposentadoria aplicável.

No primeiro caso, o **tempo de efetivo exercício** não é descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei. Havendo comprovação de labor, assim que o servidor retorna ao serviço público o tempo volta a ser contado. Aqui não há polêmica e se aplica o supracitado art. 2º da Orientação Normativa n. 02/2009 do Ministério da Previdência Social. Entretanto, tal constatação não quer significar que como consectário lógico as regras para aposentação foram cumpridas.

Nesse sentido, diferentemente, **para fins de aplicação de regras previdenciárias, rupturas no vínculo jurídico são relevantes e podem gerar alteração do regime de aposentadoria.**

Inclusive, naquela mesma orientação normativa há regra específica sobre a fixação da data de ingresso, para fins de enquadramento nas regras de transição previdenciárias em face da sucessão de cargos públicos:

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](#)) (Grifo nosso.)

Assim, fica claro que **para não haver alteração nas regras previdenciárias, faz-se necessário que não tenha havido interrupção no vínculo do servidor**. Se houver ruptura, será considerada a data da nova investidura.

Afinal, enquanto a nomeação e a posse constituem relação jurídica entre o servidor e o Estado, gerando direitos e deveres, a exoneração os extingue, desvinculando o servidor do serviço público e gerando a perda da condição de segurado.

Nesse sentido, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos<sup>3</sup> leciona que para fins previdenciários, qualquer ruptura do vínculo é relevante:

Devido às normas de direito público que regem o RPPS, especialmente a Lei 9.717/98 e a Lei de Responsabilidade Fiscal, **não há possibilidade de estabelecer um período de graça**, nos moldes do RGPS (Lei 8.213/91, art. 15), **no qual o servidor excluído dos quadros da Administração Pública permaneça vinculado a ela para fins previdenciários, pois houve ruptura do vínculo do servidor com a Administração Pública**. (Grifo nosso.)

Também nessa linha, assevera J. Franklin Alves Felipe:

Não foi prevista a manutenção do vínculo no caso de desligamento do cargo, o que nos parece inadmissível. Pretensa admissão do período de graça afigura-nos incompatível com as regras que disciplinam o regime próprio.<sup>4</sup>

Assim, ao retornar ao serviço público, um novo vínculo se estabelece e são aplicáveis as regras vigentes ao momento desse retorno.

<sup>3</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 153.

<sup>4</sup> Jorge Franklin Alves Felipe. Direito previdenciário do servidor público. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

A Advocacia Geral da União assentou entendimento, por intermédio do Parecer GM 013, de 11.12.2000, publicado no DOU de 13.12.2000, de que, desde que não haja solução de continuidade na prestação do serviço público, na relação entre o servidor e a Administração, o primeiro ingresso definirá as regras e o regime de aposentadoria do servidor, independentemente do fato de este servidor vir a tomar posse em outros cargos. Assim, a contrário *sensu*, caso haja rompimento do vínculo, aplicam-se as regras vigentes na data da nova posse:

Os direitos oriundos do novo provimento são previstos na legislação em vigor na data da posse<sup>5</sup>.

Nesses termos, portanto, e em síntese, assenta-se a regra geral: **a ruptura do vínculo repercute sim na definição das regras aplicáveis para fins de aposentadoria.**

Cumpra, então, verificar se o lapso de um dia gera a ruptura do vínculo. O mesmo mencionado parecer esclarece que sim, se a exoneração de um cargo e a posse em outro ocorrem em dias distintos, há desvinculação e extinção de direitos:

Não resulta na interrupção da condição de servidor público e, em decorrência, na elisão dos direitos garantidos pelo art. 3º da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, a mudança de cargos oriunda de posse e de conseqüente exoneração, **desde que os efeitos destas vigorem a partir de uma mesma data.** Os cargos podem pertencer a uma mesma ou a diferentes pessoas jurídicas, inclusive de unidades da Federação diversas.

(...)

Em suma, **a investidura de titular de cargo de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município em cargo federal inacumulável não restabelece direitos que tenham sido adquiridos em decorrência de cargo anteriormente exercido na União e extintos com a desvinculação.** O tempo de contribuição ou de serviço prestado às primeiras unidades federativas é considerado para efeito de aposentadoria.

(...)

**A posse e a exoneração, cujos efeitos vigem a partir de uma mesma data, mesmo que envolvendo diferentes segmentos federativos, não proporcionam descontinuidade na qualidade de servidor público,(...) (Grifo nosso).**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também reconhece que exoneração e posse devem ocorrer no mesmo dia para que não haja descontinuidade:

Ementa: Mandado DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POSSE EM CARGO PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO À RECONDUÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO REALIZADO NO CARGO ESTADUAL. PERDA DE OBJETO. PEDIDO DEDUZIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATO POSTERIOR A SER IMPUGNADO. CONTINUIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO VÍNCULO.

1. Em razão da estabilidade adquirida pelo impetrante no cargo de Procurador do Estado do Espírito Santo e por ter, posteriormente à impetração deduzido pleito administrativo de retorno ao cargo anterior de Advogado da União, o primeiro pedido do mandado de segurança (exercer a opção de retorno ao cargo de advogado da União, durante o estágio probatório na Procuradoria do Estado do Espírito Santo) perdeu seu objeto, sobretudo pelo exercício de tal pleito.

2. Se posteriormente o impetrante pleiteou administrativamente seu retorno aos quadros da advocacia da união e lhe foi indeferido este retorno, é contra este ato que deve o impetrante se insurgir, porquanto este abrangeu o primeiro ato de exoneração.

3. A modificação da portaria de exoneração é questão a ser debatida em ação proposta contra o ato de indeferimento de retorno ao cargo anterior e não mais aqui nesta seara em que

<sup>5</sup> Parecer GM 013, de 11.12.2000, publicado no DOU de 13.12.2000



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO

COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

possível provimento do mandamus não seria exequível do ponto de vista legal.

4. **Se a exoneração do impetrante do cargo de Advogado da União se deu no mesmo dia da sua posse e exercício no cargo de Procurador do Estado inexiste qualquer descontinuidade no serviço público que possa ser atacado pelo presente mandado de segurança.**

5. Mandado de segurança prejudicado.

(MS 10898 / DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 11/10/2011) (Grifo nosso.)

Igualmente, na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais encontra-se decisão que enfatiza a importância de não haver lapso temporal entre exoneração e posse:

**Ementa:** ADMINISTRATIVO. SERVIDORA DA JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CARREIRA. NOVO CONCURSO PARA O MESMO CARGO EM COMARCA DIVERSA. **SEGUNDA POSSE NO MESMO DIA DA EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL ENTRE O EXERCÍCIO DO PRIMEIRO E DO SEGUNDO CARGO.** RESOLUÇÃO Nº 367/01/TJMG. PREVISÃO DE CÔMPUTO DO PERÍODO AQUISITIVO PARA DESENVOLVIMENTO NA CARREIRA. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO. (Apelação Cível 1.0024.08.180359-5/001, Rel. Des.(a) José Francisco Bueno, **Data de Julgamento:** 06/08/2009) (Grifo nosso.)

Nesse mesmo sentido, encontra-se artigo publicado na Biblioteca Digital da Editora Fórum<sup>6</sup>:

Outrossim, para que a posse em outro cargo inacumulável caracterize continuidade da mesma relação jurídica de serviço público, *mister* que o servidor já tenha concluído seu estágio probatório, isto é, tenha *estabilidade* (...). Outra condição: **necessário que não haja descontinuidade no efetivo desempenho das atribuições no serviço público, de modo que a posse e o exercício no novo cargo devem se dar no mesmo dia em que ocorrer a vacância.** Mas *não é necessário* que os cargos pertençam à mesma pessoa jurídica ou ao mesmo ente político, de modo que pode, exemplificadamente, um servidor público do Poder Executivo federal tomar posse, nas condições já mencionadas, no Poder Judiciário estadual. (...) (Grifo nosso.)

Assim, após ter ficado assentado que o lapso de um dia rompe o vínculo entre o servidor e a Administração, cumpre examinar em que medida a ruptura do vínculo incide na aplicação das regras de transição da Emenda Constitucional nº 41/03.

Em síntese, a pergunta é: mudando de cargo, o servidor pode ser enquadrado ou não na regra de transição, independentemente da necessidade de cumprimento dos demais requisitos?

O Relator entende que “pouco importa se haverá solução de continuidade entre a exoneração em um cargo e a posse em outro, pois, repita-se, a manutenção ininterrupta da relação estatutária não foi alcançada à condição de requisito para a obtenção da aposentadoria segundo as regras de transição da EC nº 41/03” (fl. 13).

Entretanto, *data vênia*, essa linha de pensamento poderia levar ao absurdo de um servidor que fica não um dia, mas 5 dias, 1 ano ou 15 anos afastado do serviço público poder se aposentar com o regime jurídico do primeiro vínculo. Então, se o lapso de um dia não permite essa visualização de forma cristalina, à medida que se elastece o prazo entre o vínculo antigo e o novo, essa distorção fica evidenciada. Assim, entendo, com base em tudo o que já foi exposto, ser necessária outra abordagem.

A respeito das regras de transição, esclarece o doutrinador Marcelo Barroso Lima Brito de Campos:

<sup>6</sup> DEMO, Roberto Luis Luchi. Reforma da previdência. Servidor público que toma posse em novo cargo. Regime previdenciário aplicável. Direito intertemporal. Fórum Administrativo Direito Público FA, Belo Horizonte, ano 4, n. 38, abr.2004. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=4848>. Acesso em: 25 fev. 2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

A definição dos destinatários das normas de transição deve partir dos parâmetros do momento em que o servidor público ingressou no RPPS e do momento em que reuniu condições de aposentadoria.<sup>7</sup>

Afirmo que para a aplicação da regra de transição do art. 6º da EC nº 41/03, faz-se necessário indagar se além de o servidor estar vinculado à Administração à data de sua publicação, se não houve posteriores interrupções, observados, obviamente, os requisitos na Emenda elencados, quais sejam:

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.

Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no [art. 37, XI, da Constituição Federal](#). [\(Revogado pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)

Assim, apesar de o Cons. Relator entender que a observância dos requisitos expressos na Emenda bastam à aplicação dessa regra de transição, *data vênia*, constato que se faz necessário implementar também o elemento pessoal: servidores públicos que tomaram posse em cargo público efetivo até a publicação da emenda, ou seja, até 31 de dezembro de 2003 e que não haja interrupção entre a posse e um outro eventual e posterior reingresso no serviço público.

Conforme já aqui explicitamos, a quebra do vínculo e o novo ingresso após a data de publicação da emenda fará incidir sobre o agente as regras previdenciárias vigentes à época do último ingresso.

Acrescento neste ponto, o entendimento de Marcelo Barroso Lima Brito de Campos especificamente sobre a fixação da data de ingresso para fins de aplicação das emendas constitucionais:

**As emendas constitucionais foram omissas quanto à fixação da data de ingresso no serviço público.**

A Orientação Normativa MPS/SPS 2/2009 considera em seu art. 2º, VIII como tempo de efetivo exercício (...). De maneira mais específica, o art. 70 do referido ato normativo estabelece que na fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de transição, 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.

Com esse entendimento o servidor público pode migrar entre diversos cargos, empregos e funções, dos diversos entes federativos e ter sua data de ingresso preservada como sendo a primeira de todos, o que lhe permitirá escolher por possíveis regras de transição mais

---

<sup>7</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 191.



favoráveis ao cálculo e manutenção de seus proventos. No entanto, **a regra é clara no sentido de exigir que a ocupação dos diversos cargos, empregos ou funções públicos ocorram sem interrupção.**<sup>8</sup> (Grifo nosso.)

Ressalto, por fim, questão relativa ao impacto orçamentário. O Relator afirma (fl. 13) que “pouco importa se haverá solução de continuidade” e que “prova maior disso é o instituto da contagem recíproca e da necessária compensação financeira entre os regimes”. Entretanto, faz-se necessário considerar que a compensação financeira se dá com base no teto do INSS. Assim, vamos supor um caso em que o servidor migra do serviço público, passa anos contribuindo para o INSS e depois retorna ao serviço público, sendo que a primeira entrada ocorreu antes da EC nº 41/03, ou seja, quando havia a garantia de integralidade. Se adotássemos o entendimento de que o que vale é a primeira entrada no serviço público, o prejuízo ficaria às custas dos cofres públicos, que teria que arcar com proventos integrais e receberia compensação do INSS apenas com base no teto do regime geral. Esse prejuízo não pode ser admitido, em prol do equilíbrio atuarial:

Os RPPS devem observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, a fim de assegurar e consolidar a saúde financeira do regime. O equilíbrio refere-se à relação entre receitas e despesas. **O regime não pode gastar mais do que arrecada e nem arrecadar mais do que gasta.** Equilíbrio financeiro significa que as contribuições são suficientes para cobrir os compromissos em um exercício financeiro. Equilíbrio atuarial significa que o total dos recursos é capaz de saldar os compromissos assumidos em médio e longo prazo.<sup>9</sup> (Grifo nosso.)

Assim, no caso de quebra do vínculo, o novo ingresso definirá o as regras de aposentadoria aplicáveis.

Ressalto que o entendimento aqui esposado, de que o lapso de um dia rompe o vínculo, é a resposta adequada, **em tese**, à presente Consulta. No que tange à indagação do consulente acerca da aplicação do princípio da razoabilidade para “imprimir um tratamento diferenciado e ajustado às situações fáticas, face às diversas possibilidades que o ordenamento jurídico oferece” (fl. 01/02), esclareço que a avaliação da razoabilidade deve ser realizada em cada caso concreto, pelo gestor responsável, não se podendo antever em resposta à Consulta, se tal conduta está em conformidade (ou não) com o Ordenamento Jurídico.

### III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, abro divergência em relação ao voto do eminente Relator e respondo à Consulta no seguinte sentido:

Se houver solução de continuidade no vínculo jurídico existente entre servidor e Administração, decorrente da exoneração em um cargo efetivo para posse em outro, incidirá sobre o agente as regras de aposentadoria vigentes à época do último ingresso. Assim, a regra de transição do art. 6º da EC nº 41/03 aplica-se apenas para os servidores públicos que tomaram posse em cargo público efetivo até a publicação desta emenda, ou seja, até 31 de dezembro de 2003, de modo que se houver interrupção do vínculo posterior a esta data, mesmo que seja de um dia, haverá reflexos no direito à aposentadoria.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

O Conselheiro Relator, Cláudio Terrão, deseja se manifestar?

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

<sup>8</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Direitos previdenciários expectados: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012, p. 239.

<sup>9</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Direitos previdenciários expectados: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012, p. 184.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Senhora Presidente, acho que o ponto fundamental de divergência está no art. 70 da orientação normativa do Ministério da Previdência Social, que, como bem frisou o Relator, entendeu de regulamentar o direito, definindo que o servidor aposentando só teria direito a essa regra de transição se não houvesse interrupção nos cargos ou nos sucessivos cargos da Administração Pública.

Com a devida vênia, desde a normatização vinda pelo Ministério de Previdência Social, eu tenho severas dúvidas quanto à possibilidade de uma norma regulamentar restringir um requisito não previsto na Constituição Federal.

Então, vou manter a minha posição originária.

**CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:**

Indago do Conselheiro Licurgo Mourão se mantém também a posição. Naquela ocasião S. Exa. substituía o Conselheiro Mauri Torres e acompanhou o Conselheiro Cláudio Terrão.

**CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:**

Da mesma forma, Senhora Presidente, mantenho o entendimento, por entender que uma norma, como já prenunciava Hans Kelsen, meramente regulamentar não pode, obviamente, restringir o alcance, neste caso, da Lei Maior. Seria realmente admitirmos, com a devida vênia do bem lançado voto do Conselheiro Viana, o arbítrio de o Ministério da Previdência – como lhe é próprio, corriqueiro e até contumaz – estabelecer restrições aos direitos dos aposentados em face do seu entendimento unívoco.

Então, por essas razões, acompanho o Conselheiro Cláudio Terrão.

**CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:**

Vou acompanhar a divergência. Penso que a interrupção do vínculo tem que ter reflexo jurídico, e isso ficou muito bem colocado no voto-vista que agora foi proferido pelo Conselheiro José Alves Viana.

**CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:**

Vou pedir vênia ao Relator e ao eminente Conselheiro Substituto Licurgo Mourão. Vou ficar com o voto-vista.

**CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:**

E eu também acompanho o voto-vista.

**APROVADO O VOTO-VISTA. VENCIDOS OS CONSELHEIROS RELATOR E LICURGO MOURÃO.**

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO.)