



Publicado no D. O. E.

Em, 19/03/2010

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO

PROCESSO TC Nº 00704/10

Consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Sumé sobre a possibilidade, com base na EC nº 41/03 e na Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/09, conceder aposentadoria facultativa a seus servidores que não integram cargo de carreira. Conhecimento da consulta. Resposta nos termos do Parecer da DIAFI/DIAPG.

**PARECER PN TC 00006/2010**

### 1. RELATÓRIO

Trata o presente Processo de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Sumé, Sr. Francisco Duarte da Silva Neto, sobre a possibilidade, com base no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e no art. 69 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/09, conceder aposentadoria facultativa a seus servidores que não integram cargo de carreira.

A consulta foi encaminhada à Divisão de Auditoria de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária – DIAPG, a qual, através do ACP Rodrigo Anderson Ferreira Oliveira, pronunciou-se em parecer, fls. 10/14 dos autos, opinando pelo conhecimento da mesma e oferecimento de resposta nos termos abaixo resumido:

*É possível a concessão de aposentadoria, com fulcro no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03, aos servidores ocupantes de cargo efetivo, mesmo que este não seja estruturado em níveis e graus, desde que o tempo respectivo de carreira seja cumprido no último cargo efetivo, além de observados, por óbvio, os demais requisitos (ingresso regular no serviço público até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, idade, tempo de contribuição, tempo efetivo de serviço público e tempo no cargo).*

O Ministério Público junto ao TCE-PB, chamado a se pronunciar, emitiu cota fl. 15, na qual informa que deixa de emitir opinião a respeito da matéria veiculada nos autos, notadamente por entender que inexistente interesse público primário.

### 2. PROPOSTA DE DECISÃO DO RELATOR

O Relator acompanhou o entendimento da Auditoria e propôs ao Tribunal Pleno que conhecesse a consulta, oferecendo resposta nos termos do parecer da DIAPG, acima resumido, cuja cópia deve ser encaminhada ao consulente.

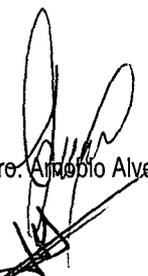
### 3. DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO

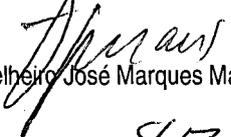
Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 00704/10, que trata de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Sumé, Sr. Francisco Duarte da Silva Neto, sobre a possibilidade, com base no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e no art. 69 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/09, conceder aposentadoria facultativa a seus servidores que não integram cargo de carreira, decidiram os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, por unanimidade de votos, na sessão plenária hoje realizada, de acordo com a proposta de decisão do Relator, tomar conhecimento da Consulta e, no mérito, respondê-la nos termos do Parecer da DIAPG, cuja cópia deve ser parte integrantes desta decisão.

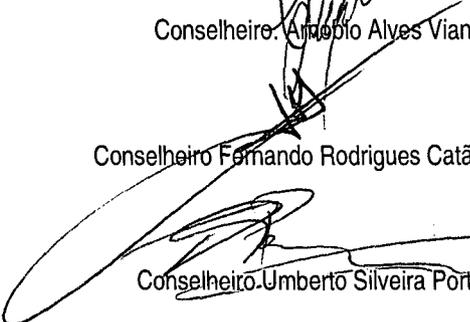
Publique-se e cumpra-se.  
TC-PB – Plenário Min. João Agripino.  
João Pessoa, 03 de março de 2010.

Conselheiro Antônio Nominando Diniz Filho  
PRESIDENTE

  
Conselheiro Flávio Sávio Fernandes

  
Conselheiro Antônio Alves Viana

  
Conselheiro José Marques Mariz

  
Conselheiro Fernando Rodrigues Catão

  
Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira

  
Conselheiro Umberto Silveira Porto

  
Auditor Antônio Cláudio Silva Santos  
RELATOR

  
Marcello Toscano Franca Filho  
PROCURADOR GERAL  
DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCE-PB



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO**

**DIRETORIA DE AUDITORIA E FISCALIZAÇÃO – DIAFI**  
**DEPARTAMENTO DE AUDITORIA DE ATOS DE PESSOAL E GESTÃO PREVIDENCIÁRIA – DEAPG**  
**DIVISÃO DE AUDITORIA DE ATOS DE PESSOAL E GESTÃO PREVIDENCIÁRIA – DIAPG**

<b>PROCESSO:</b>	<b>00704/10</b>
<b>ORIGEM:</b>	<b>Prefeitura Municipal de Sumé</b>
<b>ASSUNTO:</b>	<b>Ingresso regular no serviço público e aposentadoria</b>

**I. TERMOS DA CONSULTA**

1. Cuida-se de consulta formulada pelo **Prefeito Municipal de Sumé Francisco Duarte da Silva Neto**, na qual a referida autoridade apresenta o seguinte questionamento:

Pode, com base no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no art. 69 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 2009, ser concedida aposentadoria facultativa aos servidores que não integram, no serviço público municipal, cargo de carreira?

2. O dispositivo constitucional especificado cria regra de transição que excepciona as disposições gerais de aposentadoria advindas com as reformas previdenciárias, estabelecendo:

“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.”

3. No mesmo sentido é a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 31 de março de 2009, subscrita pelo Secretário de Políticas Públicas do Ministério de Previdência Social, senão vejamos:

“Art. 69. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas nos arts. 58, 60, 67 e 68 o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público, da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, até 16 de dezembro de 1998, poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo, 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, conforme definição do inciso VIII do art. 2º;

III - quinze anos de carreira, conforme inciso VII do art. 2º; e

IV - cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e

V - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites fixados no art. 58, de 60 anos, se homem, ou 55, se mulher, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder o tempo de contribuição previsto no inciso I.”

4. A inquietude do gestor do município resulta, então, da incerteza sobre a possibilidade de os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos não estruturados em carreira aposentarem-se com espeque no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03, que exige como um dos requisitos tempo mínimo na carreira.

5. Assim, pede o consulente o posicionamento deste Tribunal de Contas sobre o tema suscitado.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### II.1. Conhecimento da consulta

6. Nos termos do art. 1º, inciso IX, da Lei Complementar 18/93 (Lei Orgânica do TCEPB), compete ao Tribunal de Contas do Estado responder a “consultas formuladas por autoridades competentes, versando sobre dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno”.

7. De acordo com § 2º do referido dispositivo legal, a resposta que for dada à consulta terá caráter normativo, constituindo prejulgamento de tese, mas não de fato ou caso concreto. Assim, o conhecimento da consulta pressupõe dois requisitos básicos: a) formulação por autoridade sujeita à fiscalização desta Corte; b) conteúdo abstrato da indagação apresentada, a qual não poderá versar sobre fatos ou caso concreto, mas sobre o sentido da lei em tese.

8. Feitas essas sumárias considerações, pode-se afirmar que a consulta preenche todos os requisitos de admissibilidade.

9. O consulente, na condição de Prefeito Municipal, enquadra-se no rol dos legitimados a que se refere o art. 1º, IX, da Lei Orgânica desta Corte. Em relação ao objeto da consulta, é inegável que o questionamento versa sobre a aplicação em tese

das regras previdenciárias legais e constitucionais. Assim, o questionamento tem conteúdo abstrato, não versando, portanto, sobre fatos ou caso concreto.

## II.2. Termos da resposta

10. Inicialmente, convém lembrar que a Constituição Federal com sua redação original apresentava poucos requisitos para que o servidor público ligado ao regime próprio de previdência pudesse gozar do benefício de aposentadoria, deixando ao alvedrio do legislador ordinário de cada ente a possibilidade de estabelecer inclusive tempos fictícios na contagem do tempo de serviço.

11. Nesse contexto, o constituinte derivado, constatando a insustentabilidade do sistema previdenciário, apresentou profundas reformas ao texto da Carta Maior, erigindo requisitos outros para a concessão de aposentadorias. Assim se sucedeu com a edição das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

12. Como exemplos de medidas acrescentadas para se alcançar um equilíbrio financeiro e atuarial podemos elencar a instituição de regime contributivo compulsório, idade mínima para concessão de aposentadoria, fim dos princípios da integralidade e paridade, bem como a exigência de tempo no cargo, no serviço público e na carreira.

13. Cabe, então, destacar, que o constituinte derivado, ao imprimir as reformas do sistema previdenciário, teve como fim alcançar um equilíbrio financeiro e atuarial, assegurando o pagamento dos benefícios à presente e às futuras gerações.

14. Com efeito, trata-se a previdência de direito social (art. 6º, CF<sup>1</sup>), inclusive reconhecido pelo Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (art. 9º<sup>2</sup>), sendo uma preocupação difundida em âmbito universal. Assim, observados os contínuos déficits nas contas dos órgãos gestores previdenciários, não restou outra saída senão alterar de forma brusca o regime de concessão de benefícios.

15. Nessa esteira, a exigência de um tempo mínimo na carreira traz como finalidade obstar que um servidor que pouco tempo se dedicou ao regime próprio ou a carreira "mais valorizada" viesse a se aposentar tendo como parâmetro escala remuneratória privilegiada, sem que, de outra banda, tenha contribuído da mesma forma para o regime.

16. Explica-se: uma pessoa que tivesse trabalhado na seara privada, cuja correspondente contribuição previdenciária limitar-se-ia ao teto do regime geral, ou que tivesse ligado ao serviço público percebendo remuneração baixa durante toda a vida, se não fosse a nova exigência constitucional poderia, próximo ao tempo de se

<sup>1</sup> Art. 6º, CF - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>2</sup> Art. 9º do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais - Os Estados-Signatários do presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à segurança social inclusive ao seguro social.

aposentar, migrar para posto de alto escalão no serviço público efetivo e nele obter o benefício previdenciário com base na nova remuneração.

17. A título exemplificativo, poderíamos imaginar a hipótese de um Auxiliar Administrativo, que durante o período de 30 anos tivesse percebido remuneração equivalente ao salário mínimo, e, próximo ao momento de gozar do benefício previdenciário, viesse a ser aprovado em concurso de provas e títulos e passasse a ocupar o cargo na magistratura.

18. Nitidamente, permitir a aposentadoria nestas circunstâncias e conferindo proventos equivalentes ao subsídio de magistrado seria ato contrário à nova principiologia contida na Constituição Federal, haja vista que destoaria do equilíbrio financeiro e atuarial, já que o servidor teria passado toda a sua vida laboral contribuindo sobre um salário mínimo e se aposentado com benefício próximo ao teto remuneratório do serviço público.

19. Por outro lado, é inegável que o constituinte derivado não demonstra ter adotado limitação para a concessão de aposentadoria por esta ou aquela regra se o servidor sempre esteve ligado a um determinado cargo efetivo.

20. Frustraria a ideia de isonomia entre os servidores públicos admitir a aplicabilidade de regras mais vantajosas, que ainda albergam a paridade e integralidade, exclusivamente para determinados cargos, vale dizer, não é essa a *mens legis* que se extrai da Carta Cidadã.

21. Assim, mesmo que o cargo efetivo não apresente estrutura de carreira, com desdobramentos em classes ou níveis, será possível a concessão da aposentadoria com base no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 ou no art. 3º da EC nº 47/05, desde que não ofenda, como dito, a nova principiologia erguida com as reformas ao texto da Constituição Federal.

22. Para tanto, considerar-se-á cumprido o requisito de tempo na carreira se o servidor contar o respectivo lapso temporal no último cargo efetivo, ou seja, caso a norma exija dez anos de carreira, fará *jus* o servidor a se aposentar de acordo com este regramento se contar com pelo menos dez anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, desde que cumpridos os demais requisitos, por óbvio.

23. Não é outra a interpretação trazida pela própria Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 31 de março de 2009, que no § 1º do seu art. 71 estabelece:

“Art. 71. O tempo de carreira exigido para concessão dos benefícios previstos nos arts. 68 e 69 deverá ser cumprido no mesmo ente federativo e no mesmo poder.

§ 1º Na hipótese de o cargo em que se der a aposentadoria não estar inserido em plano de carreira, o requisito previsto no inciso IV do art. 68 e no inciso III do art. 69 deverá ser cumprido no último cargo efetivo.

24. Portanto, resta indubitável ser plenamente possível a aplicação do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos servidores ocupantes de cargo efetivo ligados ao regime próprio de previdência, mesmo que não haja disposição legal que estabeleça uma respectiva carreira com estruturação em níveis e graus, devendo este tempo ser cumprido no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

### III. CONCLUSÃO

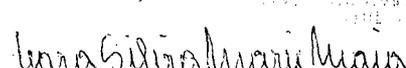
25. À vista de todo o exposto, a Auditoria reconhece preliminarmente a admissibilidade da consulta e, no mérito, conclui pela possibilidade de concessão de aposentadoria com fulcro no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos servidores ocupantes de cargo efetivo, mesmo que este não seja estruturado em níveis e graus, desde que o tempo respectivo de carreira seja cumprido no último cargo efetivo, além de observados, por óbvio, os demais requisitos (ingresso regular no serviço público até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, idade, tempo de contribuição, tempo de efetivo serviço público e tempo no cargo).

É o relatório.

João Pessoa, 18 de fevereiro de 2010.

  
Rodrigo Anderson Ferreira Oliveira  
Auditor de Contas Públicas

De ordem, encaminhe-se ao DEAPG.

  
ACP – Yara Sílvia Mariz Maia  
Chefe da DIAPG

Encaminhe-se à DIAFI.

  
ACP – Hélio Carneiro Fernandes  
Chefe do DEAPG

Do Relator  
Em 22/02/10

  
DIAFI