



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 18/1000-0010612-1

PARECER Nº 17.707/19

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ARTIGO 40, § 16, DA CF/88, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 14.750/15. Ingresso no serviço público. Marco legal para aferição da continuidade. Alcance do conceito de serviço público.

1 - O ato solene da posse constitui o marco jurídico e legal de ingresso no serviço público para o efeito de fixação dos critérios definidores dos regimes funcional e previdenciário do servidor. Orientação do Parecer nº 16.310/14.

2 – A expressão “serviço público”, contida no § 16 do artigo 40 da CF/88, constitui conceito amplo que engloba o serviço desempenhado perante a Administração Pública Direta, autárquica ou fundacional, sob regime de direito público, em quaisquer dos entes da Federação. Entendimento do Parecer nº 16.400/14.

3 - Direito do interessado ao enquadramento no regime previdenciário anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual, sem submissão ao teto de aposentadoria estabelecido no § 14 do artigo 40 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98.

4- Necessidade de regularização das contribuições previdenciárias, com recolhimento das diferenças entre as contribuições vertidas e as contribuições devidas.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 05 de junho de 2019.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

05/06/2019 13:40:59





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ARTIGO 40, § 16, DA CF/88, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 14.750/15. Ingresso no serviço público. Marco legal para aferição da continuidade. Alcance do conceito de serviço público.

1 - O ato solene da posse constitui o marco jurídico e legal de ingresso no serviço público para o efeito de fixação dos critérios definidores dos regimes funcional e previdenciário do servidor. Orientação do Parecer nº 16.310/14.

2 – A expressão “serviço público”, contida no § 16 do artigo 40 da CF/88, constitui conceito amplo que engloba o serviço desempenhado perante a Administração Pública Direta, autárquica ou fundacional, sob regime de direito público, em quaisquer dos entes da Federação. Entendimento do Parecer nº 16.400/14.

3 - Direito do interessado ao enquadramento no regime previdenciário anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual, sem submissão ao teto de aposentadoria estabelecido no § 14 do artigo 40 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98.

4- Necessidade de regularização das contribuições previdenciárias, com recolhimento das diferenças entre as contribuições vertidas e as contribuições devidas.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Analista contador desta Procuradoria-Geral do Estado apresenta requerimento questionando seu enquadramento previdenciário.

Informa que tomou posse e entrou em exercício no cargo de analista contador da PGE em 27 de julho de 2018 e que foi informado pelo setor de pessoal de que ficaria obrigatoriamente vinculado ao regime de previdência complementar, por ter vindo de outro ente da federação (União), que já havia instituído o regime complementar.

Alega ainda que, conforme informado, seu enquadramento teria por base o disposto no inciso III do artigo 2º da LC nº 14.750/15, que determina a vinculação obrigatória ao RPC de servidores oriundos de outro ente da Federação no qual tenha sido instituído o regime complementar, anteriormente ao ingresso do servidor, e que venham vincular-se ao regime próprio estadual após o ato de instituição do RPC/RS. Pondera, contudo, que seu ingresso no serviço público ocorreu antes do ingresso no cargo público federal e que, consoante o disposto no § 16 do artigo 40 da Constituição Federal, o servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar somente será incluído nesse regime mediante prévia e expressa opção, não sendo viável a interpretação que o enquadra no novo regime apenas porque um dos entes públicos em que ocupou cargo já havia instituído o regime complementar, com desconsideração da data em que efetivamente ingressou no serviço público e da manutenção de vínculo sem solução de continuidade.

Postula, assim, seu enquadramento no regime previdenciário anterior ao instituído pelo RPC/RS, sem limitação de contribuição ao teto do regime geral de previdência.

Junta documentos relativos aos cargos públicos exercidos.

A Chefe da Seção de Remuneração do Departamento de Administração desta Procuradoria-Geral informa que o servidor foi enquadrado no RPC/RS porque em dois momentos teria havido quebra de seu vínculo com o serviço



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

público (no momento de saída do cargo municipal para o estadual e no momento da saída do cargo estadual para o federal), de modo que seu último ingresso no serviço público, na Universidade Federal, ocorrido em janeiro de 2015, é que deve ser considerado para a definição do regime previdenciário, o que atraiu a incidência do disposto no inciso III do artigo 2º da LC nº 14.750/15.

O pedido foi encaminhado ao conhecimento da Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Administrativos que, diante da divergência, tendo em vista a necessidade de interpretação da legislação aplicável ao caso concreto e no intuito de garantir a uniformidade da orientação jurídica na esfera administrativa, sugeriu encaminhamento a esta Equipe de Consultoria, o que acolhido pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.

É o relatório.

Inicialmente se faz necessário explicitar os cargos públicos titulados pelo interessado, consoante a documentação acostada ao expediente.

Assim, tomou posse no cargo efetivo de contador no município de Capela de Santana no dia 13 de junho de 2011, tendo entrado em exercício na mesma data. Verteu contribuições ao regime próprio de previdência e foi exonerado, a pedido, no dia 17 de dezembro de 2013.

No dia 18 de dezembro de 2013, tomou posse no cargo de Analista em Previdência e Saúde do IPERGS, tendo entrado em exercício na data de 10 de janeiro de 2014. Contribuiu para o regime próprio de previdência estadual e foi exonerado, a pedido, a contar de 29 de dezembro de 2014.

No dia 29 de dezembro tomou posse no cargo de contador do quadro de pessoal da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e entrou em exercício na data de 12 de janeiro de 2015. Contribuiu para o regime próprio de previdência dos servidores federais, sem aderir ao regime de previdência



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

complementar, e se exonerou, a pedido, a contar de 27 de julho de 2018, data em que tomou posse e entrou em exercício no cargo de analista contador na PGE/RS.

E, diante desse histórico, desde logo se conclui que não subsiste a motivação apontada pelo Departamento de Recursos Humanos para o enquadramento do servidor, qual seja, a descontinuidade dos vínculos.

Com efeito, a motivação foi construída considerando, para fins de aferição da continuidade dos vínculos, a data do efetivo exercício, enquanto que, de acordo com a orientação assentada no Parecer nº 16.310/14, da lavra do Procurador do Estado Leandro Augusto Nicola de Sampaio, deve ser considerada a data de posse do servidor:

A consulta envolve a definição do momento de ingresso no serviço público, para o efeito da incidência dos inovadores dispositivos inseridos na Emenda Constitucional 41/2003 quanto à aposentadoria de servidores públicos, deles ressalvados aqueles já anterior e regularmente integrados à Administração, nos seus estritos termos.

Sabe-se que aos cargos públicos têm acesso os brasileiros e os estrangeiros, na forma da lei (CF, art. 37, I) e que neles podem ser investidos, também na forma da lei, aqueles aprovados em certame público realizado para provê-los de acordo com sua natureza e complexidade, excepcionados os em comissão (CF, art. 37, II).

Trato, aqui, do cargo efetivo, cujo provimento originário - pois o há sob forma derivada - no qual é investido aquele que regularmente o possa titular, se efetiva mediante procedimento complexo e solene, bem adequado à relevância da função pública, compreendendo três fases bem distintas, que em linguagem larga são as do preenchimento, da aceitação e do trabalho.

Ou seja, a pessoa aprovada em concurso destina-se a prover um cargo existente na estrutura funcional administrativa e nele será investida se, chamada a titulá-lo, vier a aceitá-lo e passar a exercê-lo.

Esses atos e procedimentos se encerram nas denominações técnicas da nomeação, da posse e do exercício e estão presentes sob muito semelhantes conceitos nas legislações e estatutos dos diversos órgãos e instâncias do serviço público brasileiro.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello nomeação é "o provimento autônomo de um servidor em um cargo", posse é o "ato de aceitação do cargo e o compromisso de bem servir" e exercício é "colocar-se [o servidor] à disposição para desempenhar suas funções". Compartilha dessa noção conceitual José dos Santos Carvalho Filho, para quem nomeação é "o ato administrativo que materializa o provimento originário", posse é o "ato de investidura, pelo qual ficam atribuídos ao servidor as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo" e exercício "representa o efetivo desempenho das funções do cargo." Diz, ainda, que "o exercício só se legitima na medida em que se tenha consumado o processo de investidura", conferindo ao servidor "o direito à retribuição pecuniária como contraprestação pelo desempenho das funções inerentes ao cargo".

Para José Cretella Junior, nomeação, sob suas diversas modalidades, é "o ato formal emanado do poder público que atribui determinado cargo a pessoa geralmente estranha aos quadros do funcionalismo". Segundo o estudioso, constituindo ato unilateral da Administração, não prescinde a nomeação, para aperfeiçoar-se, da aceitação do nomeado.

E esse consentimento se dá pela posse, prossegue Cretella Junior, "o importante ato simbólico, formal e solene que fixa o escolhido em suas funções, tornando-o funcionário, [pela edição do qual] concretiza-se a aceitação, completa-se a nomeação e perfaz-se o vínculo que liga a pessoa jurídica do Estado à pessoa física do funcionário, dando como consequência imediata o aparecimento, para ambas as partes, de direitos e obrigações, prescritos nas leis e regulamentos vigentes". Afirma, também, que "pela posse, que é seguida, em geral do compromisso 'de bem servir' e em alguns casos, do juramento, está o funcionário apto para entrar no exercício efetivo do cargo." E sintetiza, assim, sua posição:

"Podemos definir a posse como o ato solene pelo qual a pessoa escolhida para o desempenho de um cargo público declara aceitar-lhe as atribuições e passa a ocupá-lo.

Também para ele a posse não se confunde com o exercício, na medida em que "muitas vezes acontece que o ato solene da primeira - de índole formal - se dá num lugar, ao passo que o exercício - prática de atos relativos à função - pode verificar-se em lugar e época completamente diferentes."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Para esse jurista, de quem me subsidio para formular meu raciocínio, "do encontro de duas vontades inequivocamente expressas - a do Estado, por meio da nomeação, a do candidato, através da aceitação, no instante solene da posse - aperfeiçoa-se o vínculo entre ambos, tornando-se o indivíduo potencialmente funcionário público".

Nessa mesma linha, enfatizando a reciprocidade que se encerra no binômio nomeação - o ato de atribuir o poder público um cargo ao aprovado no concurso - e posse , a aceitação pelo candidato aprovado do cargo que lhe foi atribuído mediante compromisso solene, também se posta Edmir Netto de Araújo, para quem a nomeação, inicialmente ato unilateral e constitutivo da Administração,

ao se aperfeiçoar com a aceitação (posse) se funde em ato bilateral, ressaltando-se que mesmo antes da aceitação/posse a nomeação produz certos efeitos jurídicos, como, ainda, os produz entre a posse e o efetivo exercício, que é quando o nomeado é considerado investido em caráter permanente no cargo e incorporado aos quadros funcionais da Administração.

Marcio Cammarosano traça panorama análogo:

Tanto a investidura [da pessoa] quanto o provimento [do cargo], que são por assim dizer, duas faces de uma mesma moeda, verificam-se num mesmo instante. Distintos, lógica e cronologicamente, são o ato de provimento, como uma portaria de nomeação, e o ato de aceitação do nomeado, imprescindíveis à constituição da relação jurídico-funcional, ao provimento do cargo, à investidura do nomeado, como veremos mais adiante. Podemos afirmar, inicialmente, que ao versar o tema provimento de cargos públicos, a palavra posse é sempre relacionada com a manifestação de vontade do nomeado, aceitando a nomeação e assumindo o compromisso de bem servir.

Dessa orientação não destoia, também assinalo, Marçal Justen Filho ao apontar que "a posse no cargo público consiste na assunção jurídica pelo agente da posição correspondente ao cargo público no qual foi provido", por ele considerada como a "exteriorização formal de uma situação jurídica", que se opera "por meio de um termo escrito." Discorre o jurista:

Na prática, a partir da nomeação (cumpridos os demais requisitos da investidura, obviamente), o cidadão torna-se servidor,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

mas ainda lhe cabe decidir se vai ou não adentrar as portas do Estado, o que se realizaria somente com a posse. Se a posse, por sua lógica de aceitação contratual, traduz manifestação da vontade de um servidor em aceitar as regras de trabalho com o Estado, isso não quer dizer que esse servidor estaria abdicando de sua cidadania e nem aceitando mais do que a lei define como forma de exigência de trabalho pelo Estado-patrão. Fato é que a nomeação não traduz ingresso em cargo público, mas uma forma de acesso ou provimento, pois, da nomeação para a posse, abre-se a oportunidade do cidadão escolher entre ingressar ou não no Estado. Tem-se que a nomeação é a chave para o que antes seria uma expectativa de direito ao ingresso, mas o efetivo ingresso do cidadão no cargo somente ocorrerá com a posse, pois, até então, o servidor ainda não teria assumido as atribuições e responsabilidades do cargo, ainda não possibilitado de agir em nome do Estado.

Na doutrina do além-mar encontro a lição de Marcello Caetano que, ao tratar da investidura - por ele dada como a circunstância de um indivíduo adquirir a qualidade de servidor público - define nomeação como "o ato administrativo que investe um indivíduo na qualidade de agente da administração mediante a aceitação dele", em contraste, por exemplos do próprio autor, com a requisição, que independeria da vontade e do consentimento, ou com a eleição, por suas peculiaridades. Para o jurista, posse se considera o "acto solene pelo qual a pessoa investida na qualidade de funcionário ocupa o cargo em que foi provido, iniciando juridicamente o exercício das respectivas funções".

Aliás, também de Marcello Caetano são as lúcidas ponderações que interessam e darão fundamento a minhas conclusões, relativas à forma jurídica de provimento de um cargo e da investidura do indivíduo na função pública:

Em primeiro lugar, na maior parte dos países o próprio agente qualificado como funcionário pode ser provido por nomeação ou por contrato administrativo. A teoria, consoante atrás expusemos, distingue as duas formas porque na nomeação há um acto unilateral perfeito cuja eficácia depende da aceitação posterior do indivíduo nomeado; ao passo que o contrato administrativo só fica perfeito no momento em que as duas vontades acordam no objecto visado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Como consequência prática desta distinção teórica, teríamos que, se o indivíduo nomeado não aceita a nomeação e se recusa a exercer o cargo para que foi designado [nomeado] não incorre em responsabilidade; mas se o contratado, após a celebração do contrato, não entra a prestar o serviço convencionado, infringe o acordo e é responsável pela violação cometida. Nos dois casos é indispensável o concurso das duas vontades - a expressa pelo órgão da Administração e a manifestada pelo indivíduo recrutado para agente. A Administração só em certos casos pode impor a prestação de serviços - quando essa prestação seja obrigatória por lei geral ou nas hipóteses em que esta permite a requisição. Nos outros casos só quem quiser entrará para seu serviço.

E prossegue o administrativista, tocando exatamente no ponto sobre o qual, dentro em pouco, focarei minha análise:

Pela nomeação, o órgão administrativo competente designa um indivíduo para exercer, se quiser, uma determinada função pública nos termos regulados nas leis e nos regulamentos a esta aplicáveis. (mantive o destaque do original)

Não há dúvida, por tudo o quanto se viu, que a nomeação, como atribuição pelo poder público de um cargo a uma pessoa a quem cabe aceitá-lo formalmente, mediante compromisso solene - que visa, ainda nas enfáticas palavras de Marcello Caetano, a fazê-la guardar fidelidade ao Estado e ao serviço público em termos mais especialmente vinculantes do que a generalidade dos cidadãos - não é o momento de ingresso no serviço público de que trata a Emenda Constitucional 41/2003.

Atendo-me aos outros dois momentos do procedimento de ingresso no serviço público, constato não ser a data inaugural do exercício o seu marco jurídico-legal próprio. E para isso, retorno a José Cretella Junior, ainda tratando de posse e exercício:

Não se confunde, pois, o exercício, que é atividade funcional, conjunto de operações de iniciativa do funcionário, com a posse, que é condição da mais alta relevância para que aquela atividade se possa processar regularmente. O cidadão empossado tem a faculdade legal de entrar imediatamente em exercício, de entrar em exercício dentro do prazo que a lei lhe concede e, até, não o desejando, de não entrar em exercício.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A essas considerações agrego aquelas de Marcio Cammarosano, de substancial lógica jurídica, determinantes do meu convencimento. Assim discorre o autor, acerca do exercício, já se apercebendo da controvérsia relativa ao momento juridicamente considerado como o de ingresso no serviço público:

Exercer um cargo significa cumprir os deveres decorrentes de sua titularidade. Um funcionário está em exercício enquanto pratica atos de sua competência. O exercício, na expressão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, consiste no "desempenho das atribuições funcionais." (...) Com efeito, o exercício, assim como o seu início, não consiste num ato (que é sempre uma declaração), mas *num* fato. O funcionário *entra em exercício* apresentando-se perante o seu superior hierárquico imediato para desempenhar suas funções. Assim procedendo, deve ser-lhe facultado registrar sua presença, na forma regulamentar, e exercer suas atribuições. A partir desse momento, o funcionário está devidamente habilitado a exercer o plexo de competências que titulariza desde a posse, e tem início a fluência de seu tempo de serviço para todos os efeitos legais. (mantive o destaque do original)

Em seguida, pondera:

Há quem sustente que o provimento só se completa com a entrada em exercício, ou que sem o exercício o nomeado, mesmo já empossado, ainda não é funcionário público, ou que "não se efetiva a titularidade do cargo sem o conseqüente exercício". Ora, a titularidade de um cargo não se confunde com o seu exercício. A titularidade do cargo é pressuposto do exercício. (...) A lei poderia, é bem verdade, ter erigido a entrada em exercício como requisito necessário à constituição da relação jurídica funcional, mas não o fez. (mantive o destaque do original)

E conclui, no que interessa ao caso:

Temos para nós, como já dissemos, que a relação jurídica funcional se constitui com a aceitação formal do nomeado. Nesse instante opera-se a investidura. A partir de então o nomeado é titular do cargo público, vale dizer, é funcionário público, e o cargo que titulariza reputa-se, evidentemente, provido. Conseqüentemente,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

entrar em exercício no prazo legal é um direito e um dever do funcionário.

É com a posse, pois, na linha que advogado perfilhando o entendimento de juristas de nomeada, que se dá o ingresso no serviço público de que trata a Emenda Constitucional 41/2003 para o efeito de fixação dos critérios definidores dos regimes funcional e previdenciário do servidor.

Minhas considerações tinham em vista alcançar uma fundamentada conclusão em seara jurídica que notei bem brumosa, onde conceitos e definições dos juristas, ainda que assumam nuances e cores bem particulares em determinados aspectos, felizmente se mantêm análogos nas suas essências.

E assim me satisfaço com essa singela pesquisa, que me dá segurança e serenidade **para considerar o ato solene da posse como o marco jurídico e legal de ingresso no serviço público, enfeixado nesse complexo procedimento administrativo de provimento de cargo pela investidura de indivíduo regularmente recrutado a partir de quando insere-se o servidor nas regras estatutárias que comandam a prestação do labor público habilita-se a exercer o seu ofício.**

Por conseguinte, se para o efeito de fixação dos critérios definidores dos regimes funcional e previdenciário do servidor, como dito no parecer, deve ser adotada a data da posse como o momento em que se dá o ingresso no serviço público, não houve qualquer solução de continuidade dentre os sucessivos cargos públicos titulados pelo interessado.

Logo, seu ingresso no serviço público ocorreu na data de posse no cargo de contador no município de Capela de Santana, qual seja, no dia 13 de junho de 2011, devendo ser esta a data balizadora para fins de determinação do regime previdenciário.

E a respeito das regras constitucionais e legais incidentes, importa lembrar inicialmente o disposto nos §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da CF/88:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Portanto, a Constituição Federal garante ao servidor que ingressou no serviço público antes da data da instituição do regime de previdência complementar que a limitação do valor das aposentadorias e pensões ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social e eventual ingresso no regime complementar somente lhe será aplicado mediante prévia e expressa opção.

Depois, em âmbito estadual, a Lei Complementar nº 14.750, de 15 de outubro de 2015, que "Institui o Regime de Previdência Complementar para os servidores públicos estaduais titulares de cargos efetivos – RPC/RS" estabelece, no que aqui interessa:

Art. 1º Fica instituído, nos termos desta Lei Complementar, o Regime de Previdência Complementar – RPC/RS – para os servidores públicos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

titulares de cargos efetivos do Estado do Rio Grande do Sul, de suas autarquias e fundações de direito público.

Parágrafo único. O Regime de Previdência Complementar de que trata esta Lei Complementar, de caráter facultativo, observa o disposto nos arts. 40, §§ 14, 15 e 16, e 202, ambos da Constituição Federal, além da legislação específica.

Art. 2º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS –, de que trata o art. 201 da Constituição Federal, às aposentadorias e às pensões a serem concedidas pelo Regime Próprio de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – RPPS/RS – aos servidores, inclusive os membros de Poder, titulares de cargos efetivos que:

I - ingressarem no serviço público a partir da data da publicação do ato de instituição do RPC/RS, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios;

II - tenham ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do RPC/RS, nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e ao RPC/RS adiram mediante prévia e expressa opção, conforme previsto no § 16 do art. 40 da Constituição Federal;

III - sejam oriundos de outro ente da Federação no qual tenha sido instituído regime de previdência complementar, na forma dos §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição Federal, anteriormente ao ingresso de tais servidores e que venham a vincular-se ao RPPS do Estado do Rio Grande do Sul após o ato de instituição do RPC/RS.

§ 1º O servidor público ocupante de cargo efetivo não alcançado pela vigência de outro regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14 e 15 do art. 40 da Constituição Federal que, sem descontinuidade, for exonerado de um cargo de provimento efetivo para investir-se em outro, somente ficará sujeito ao disposto no “caput” deste artigo mediante prévia e expressa opção de adesão ao RPC/RS.

(...)

Assim, em linha de coerência com o disposto nos §§ 14, 15 e 16 do artigo 40 da CF/88, o inciso II do artigo 2º da LC nº 14.750/15 aplica o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS às aposentadorias e pensões de servidores que tenham ingressado no serviço público



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

até a data da publicação do ato de instituição do RPC/RS, nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e ao RPC/RS adiram mediante prévia e expressa opção. Ou seja, o servidor que ingressou no serviço público antes da data de 19 de agosto de 2016 (data da efetiva instituição do regime complementar estadual) somente terá seus proventos submetidos ao limite máximo de benefícios do RGPS se expressamente vier a aderir ao regime de previdência complementar.

E essa hipótese não pode ser confundida com aquela prevista no inciso III do artigo 2º da Lei nº 14.750/15, que se dirige aos servidores que ingressaram em alguma esfera do serviço público quando já instituída, na esfera em questão, o regime complementar. Ou seja, se o primeiro vínculo com o serviço público ou aquele vínculo que se iniciar depois do rompimento de vínculo anterior, com solução de continuidade (hipótese que corresponde, então, ao “ingresso no serviço público” a que se refere o § 16 do artigo 40 da CF/88), se der com ente público que já adotou o regime de previdência complementar, o servidor restará submetido ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, independentemente de sua opção.

E o § 1º do artigo 2º da mencionada LC nº 14.750/15 reforça essa interpretação, já que explicita que o servidor ocupante de cargo efetivo não alcançado pela vigência de outro regime de previdência complementar que, sem descontinuidade, for exonerado de um cargo efetivo para investir-se em outro, somente restará sujeito ao limite mediante prévia e expressa opção de adesão ao RPC/RS.

E aqui cabe esclarecer que, muito embora o interessado tenha ingressado nos quadros da União quando já instituído naquele ente o regime complementar, o servidor não foi alcançado pela vigência desse regime porque o ingresso no cargo federal não corresponde ao seu “ingresso no serviço público”, como antes explicitado.

Não se desconhece que a União Federal adota distinta interpretação para a expressão “ingresso no serviço público”, entendendo que, para efeito do direito



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de opção, importa somente a vinculação da pessoa ao serviço público atual e não eventual vínculo anterior, ainda que sem perda da continuidade.

Contudo, essa interpretação excludente da expressão “ingresso no serviço público” não é a que melhor se coaduna com o texto constitucional.

Com efeito, o § 16 do artigo 40 da CF/88 não faz absolutamente nenhuma distinção entre os entes federativos, limitando-se a exigir que, até a data de publicação do ato de instituição do regime complementar, o servidor já tenha ingressado no “serviço público”, que constitui conceito amplo que engloba aquele desempenhado perante a Administração Pública Direta, autárquica ou fundacional, sob regime de direito público, em quaisquer dos entes da Federação. Nesse sentido, colho do Parecer nº 16.400/14 excerto que demonstra o sentido que esta Procuradoria-Geral tem conferido à expressão “serviço público” quando inserida no artigo 40 da Constituição da República:

(...) Assim, como o caput do artigo 40 da Constituição Federal (redação da EC 20/98) assegura regime de previdência próprio exclusivamente para os servidores públicos, identificados como titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, o sentido que se há de atribuir para a expressão "serviço público" contida no inciso III do parágrafo 1º há de ser com ela consentâneo, o que significa dizer que serviço público é aquele prestado como servidor a que se refere o artigo 40 (sujeito ao RPPS), pena de quebra da harmonia do dispositivo.

Vale aqui lembrar que essa interpretação é a que guarda coerência com a orientação administrativa e judicial de que tempo de serviço público é aquele prestado, independentemente da natureza do vínculo de trabalho estabelecido, exclusivamente às pessoas jurídicas de direito público, categoria à qual pertencem, no âmbito da administração indireta, somente as autarquias e as fundações de direito público.

Desse modo, a interpretação sistemática afasta a possibilidade de que seja atribuída interpretação ampliativa para a expressão "efetivo exercício no serviço público" - de modo a restar possível a contagem do tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

mista pelo servidor público em período pretérito -, ao argumento de que este corresponde apenas a um dos requisitos para concessão da aposentadoria. Com efeito, se o requisito é fixado para a concessão de aposentadoria inserida dentro de um determinado regime, não resulta razoável que a expressão "serviço público" nele contida seja interpretada em sentido diverso da que se lhe confere usualmente neste mesmo regime; menos ainda resulta razoável que a expressão possa ter duplo sentido quando presente no mesmo dispositivo (no caso, o artigo 40 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 20/98).

Portanto, diante da expressa dicção do caput do artigo 40 da Constituição Federal (na redação da EC 20/98), que se reporta exclusivamente aos servidores pertencentes aos quadros da administração direta, autárquica e fundacional, tem-se que a expressão "efetivo exercício no serviço público" contida no inciso III do § 1º do mesmo artigo e também nas normas transitórias antes mencionadas (art. 6º, inciso III, da EC nº 41/2003 e art. 3º, inciso II, da EC nº 47/2005), não comporta interpretação ampliativa.

E, em idêntico sentido, a regra do § 16 do artigo 40 não pode ser interpretada com viés excludente, devendo guardar coerência com o *caput* do artigo 40 da Constituição Federal (redação da EC 20/98), que assegura regime de previdência próprio para os servidores públicos, identificados como titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de modo que é bastante que o servidor tenha ingressado em cargo de provimento efetivo de qualquer dos entes federados e que não tenha havido interrupção na vinculação com a Administração Pública para que faça jus ao exercício da opção delineada no art. 40, § 16º, da CF/88, sendo descabida sua sujeição automática ao novel sistema previdenciário.

Nesse sentido igualmente o posicionamento de Bruno Sá Freire Martins, conforme se observa no excerto abaixo:

A expressão "ingressado no serviço público até a data da publicação" deve ser interpretada de forma ampliada, ou seja, considerando o ingresso em qualquer de suas esferas, portanto, caso o servidor tenha vínculo com o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Município e venha a ser aprovado em concurso federal, vindo a tomar posse, sem solução de continuidade, somente após a instituição da Previdência Complementar, deve-se reconhecer que a aplicação do limite máximo do salário de benefício somente ocorrerá se este fizer a opção pela filiação ao regime complementar. (*in* Direito Constitucional Previdenciário do Servidor Público. 2 ed. São Paulo: LTr Editora, 2014, p. 195).

E o Superior Tribunal de Justiça, chamado a examinar a matéria em face do posicionamento excludente adotado pela União Federal, decidiu no mesmo sentido da tese ora preconizada:

RECURSO ESPECIAL. LEI 12.618/2012. NOMEAÇÃO EM CARGO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. VÍNCULO ANTERIOR COM O SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO À OPÇÃO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia consiste em saber se os servidores egressos de outros entes da federação que, sem solução de continuidade, ingressaram no serviço público federal, tem ou não direito de optar pelo regime previdenciário próprio da União anterior ao regime de previdência complementar estabelecido por esse último ente e sujeito ao teto do RGPS. 2. O art. 40, § 16, da CF e o art. 1º, § 1º, da Lei 12.618/2012, ao tratar da obrigatoriedade do regime de previdência complementar, utilizaram-se do ingresso no serviço público como critério diferenciador, sem fazer referência expressa a qualquer ente federado. Não há, portanto, nenhuma restrição ao ente federado em que houve o ingresso no serviço público. 3. Recurso Especial não provido. (Recurso Especial Nº 1.671.390 – PE, Relator : Ministro Herman Benjamin, 2 Turma, julgado em 08 de agosto de 2017).

Portanto, quando a Constituição Federal utilizou a expressão "ingressado no serviço público" no § 16 do art. 40, abarcou os servidores de todas as esferas da administração pública, de modo que, muito embora a União Federal tenha tido o servidor como submetido ao teto estabelecido pelo § 14 do artigo 40 da Constituição Federal, desconsiderando o anterior ingresso em cargos públicos municipal e estadual, sem solução de continuidade, esse procedimento, porque calcado em errônea interpretação do texto constitucional e em desacordo com a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

legislação estadual incidente, não pode vir em prejuízo do servidor interessado, a quem deve, então, ser reconhecido o direito de não ter seus proventos submetidos ao limite estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, salvo prévia e expressa opção ao regime de previdência complementar, na forma do inciso II do artigo 2º da LC nº 14.750/15.

Face ao exposto, concluo que merece acolhimento o pleito do servidor de enquadramento no regime previdenciário anterior à instituição do regime de previdência complementar estadual, sem submissão ao teto de aposentadoria estabelecido no § 14 do artigo 40 da Constituição Federal. Em consequência, imperativa também a regularização das contribuições previdenciárias, com o recolhimento das diferenças entre as contribuições vertidas (limitadas ao teto do RGPS) e as contribuições devidas (14% sobre o valor bruto da remuneração percebida, na forma do artigo 10-A da LC nº 13.758/11 c/c o artigo 16 da LC nº 15.142/18).

É o parecer.

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2018.

**ADRIANA MARIA NEUMANN,
PROCURADORA DO ESTADO.**

Expediente nº 18/1000-0010612-1



Nome do arquivo: 3_minuta_parecer_regime_previdencia_complementar.pdf
Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Adriana Maria Neumann	19/12/2018 09:57:59 GMT-03:00	58941029015	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 18/1000-0010612-1

Acolho as conclusões do Parecer da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN.

Restitua-se à Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Administrativos.

**Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral do Estado.**

Documento Assinado Digitalmente



Nome do arquivo: 0.584922722220992.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	04/06/2019 20:23:56 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.