



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
Secretaria de Regime Próprio e Complementar
Departamento dos Regimes Próprios de Previdência Social
Coordenação-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal
Divisão de Orientações e Informações Técnicas

GESCON L479501/2024 - Valinhos/SP

EMENTA:

Fonte 11 APLICABILIDADE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PARA APOSENTADORIA. INGRESSO EM CARGO EFETIVO ANTERIOR ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 41, DE 2003 E Nº 47, DE 2005. ADOÇÃO DE REGIME ESTATUTÁRIO COM FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE REFORMA PREVIDENCIÁRIA DECORRENTE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103, DE 2019.

O caput do art. 6º da EC nº 41, de 2003 e do art. 3º da EC nº 47, de 2005 não exigiram a filiação do servidor a RPPS antes de 31/12/2003, ou de 16/12/1998, para o exercício do direito de opção pelas regras de transição para fins de aposentadoria. Foi previsto o ingresso em cargo efetivo até essas datas, visto que apenas os titulares desses cargos puderam permanecer nos RPPS depois da EC nº 20, de 1998. Segundo o entendimento deste Ministério, o direito se mantém desde que o servidor tenha se mantido titular de cargo em algum dos entes federativos ininterruptamente até a aquisição do direito às regras, enquanto vigentes.

O art. 166 da Portaria MTP nº 1.467, de 2022 define que, para a fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de opção pelas regras de transição, quando o segurado tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos efetivos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas. No mesmo sentido, os dispositivos do Anexo II da Portaria MPS nº 1.467, de 2/6/2022 preveem, como destinatários das regras de transição, os segurados do RPPS que tenham ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, até 16 de dezembro de 1998, ou até 31 de dezembro de 2001, conforme o caso.

O direito de opção às regras de transição pelo servidor titular de cargo efetivo está relacionado com a natureza das regras do art. 40 da Constituição Federal e com o vínculo estatutário do servidor quando do ingresso, mas não com a filiação previdenciária. As emendas não exigiram que houvesse a filiação ao RPPS quando do provimento no cargo efetivo, nem mesmo que não tenha permanecido todo o tempo filiado a RPPS. E não compete ao intérprete da Constituição, inserir restrição a um direito quando a própria norma não a prescreveu.

INTEIRO TEOR:

I- RELATÓRIO

1. O Município de Valinhos/SP solicitou a manifestação deste Departamento dos Regimes Próprios de Previdência Social (DRPPS) acerca da aplicabilidade das regras de transição para aposentadoria aos servidores que ingressaram em cargo efetivo mediante concurso público em data anterior às Emendas Constitucionais (EC) nº 41/2003 e nº 47/2005.

2. Registra que ainda não foi realizada, pelo Município, a reforma previdenciária decorrente da Emenda Constitucional (EC) nº 103/2019. O ente adota o regime estatutário e os servidores municipais sempre foram titulares de cargos efetivos, com ingresso mediante concurso público, mas, até 2013, esses servidores estavam filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Inclusive, na ocasião da aposentadoria, que era concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o município complementava o valor do benefício, a fim de garantir a sua integralidade. Apenas em 2013, foi instituído o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) pela Lei Municipal nº 4.877/2013 e criada a autarquia municipal, a VALIPREV, unidade gestora do RPPS dos servidores.

3. Informa que, apesar disso, o Tribunal de Contas do Estado do São Paulo (TCE/SP) recentemente julgou a ilegalidade de aposentadorias concedidas aos servidores municipais fundamentadas nas regras de transição das Emendas Constitucionais que asseguram a integralidade e paridade aos proventos. O entendimento do TCE/SP foi de que o cálculo dos proventos deve ser efetuado pela média das bases contributivas, sob o fundamento de que houve a "migração do RGPS para o RPPS" e também a "base distinta de contribuição", atrelando o direito às regras transitórias à criação da unidade gestora do RPPS e à forma de contribuição.

4. O consultante entende que a redação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais não exige a efetiva criação do RPPS, e também não disciplina como devem ocorrer as contribuições, para que os servidores efetivos façam jus às regras transitórias previstas nas Emendas. É exigido apenas o ingresso no cargo efetivo antes das datas nelas definidas e o cumprimento dos requisitos legais até a aposentadoria. Assim, não havendo expressa exigência legal não compete ao aplicador da constituição fazer restrições quando a norma não o fez.

5. Foram anexados documentos relativos a um julgamento do caso pelo TCE/SP para ilustrar a questão, assim como a legislação municipal necessária à análise.

II- ANÁLISE

6. Trata-se de analisar e esclarecer o entendimento deste Ministério da Previdência Social quanto à aplicação das regras constitucionais de transição a servidores titulares de cargos efetivos, amparados em regimes próprios na data da concessão da aposentadoria, com

fundamento na competência estabelecida no art. 9º, I e II da Lei nº 9.717/1998 de orientar, supervisionar, fiscalizar e acompanhar os RPPS.

7. Considerando a informação prestada na consulta, de que ainda não houve a aprovação da reforma da legislação previdenciária do Município de Valinhos/SP decorrente da EC nº 103/2019, as regras constitucionais anteriores relativas às regras de benefícios ainda são aplicáveis aos servidores amparados no RPPS. Antes da reforma que vai estabelecer novas regras, e sem o referendo, por lei local, da revogação prevista nos incisos III e IV do art. 35 da EC nº 103/2019, conforme art. 36, II dessa Emenda, permanece em vigor todo o arcabouço normativo anterior.

8. Resta examinar então se há impedimento para aplicação das regras de transição estabelecidas pelas EC nº 41/2003 e nº 47/2005 aos servidores em razão da situação particular do Município que instituiu RPPS em 2013, depois da promulgação dessas Emendas.

9. De início, deve ser registrado que, desde a EC nº 41/2003, foram recebidos muitos questionamentos de entes cujos servidores estavam submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e, portanto, ocupantes de empregos públicos vinculados obrigatoriamente ao RGPS, e que tiveram seu regime laboral alterado para estatutário depois do estabelecimento das regras de transição pelas EC nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 47/2003, com a instituição concomitante de RPPS. Esclarecer esse tema (os desdobramentos decorrentes da alteração do regime funcional previdenciário dos servidores públicos municipais do RGPS para RPPS) foi o objetivo da Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, disponível na página eletrônica da previdência social no portal gov.br.

10. Embora não tenha sido o foco dessa Nota, visto que nem chegou a ser objeto de dúvida até então, é possível extrair dela fundamentos sobre a possibilidade de aplicação de regras de transição a servidores ingressados em cargos efetivos em data anterior às datas indicadas em cada regra de transição, mesmo quando o RPPS local tenha sido instituído depois.

11. Mas alguns aspectos correlatos ao tema devem ser abordados antes de se examinar o alcance em si das regras de transição para aposentadoria estabelecidas nas Emendas Constitucionais.

II.1- NATUREZA DA NORMA CONTIDA NO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

12. Antes da edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o caput do art. 40 da Constituição previa o regime próprio como um direito assegurado aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que deveria ter caráter contributivo e solidário, com critérios específicos e diferenciados dos aplicáveis aos segurados do RGPS. Confira-se a redação desse dispositivo entre a edição da EC nº 20/1998 e da EC nº 103/2019:

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, É ASSEGURADO regime de

previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, É ASSEGURADO regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019:

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

.....

§ 22. Vedada a instituição de novos Regimes Próprios de Previdência Social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre:

I - Requisitos para sua extinção e consequente migração para o regime geral de previdência social;

.....

13. O direito ao RPPS e às regras do art. 40 está registrado no Guia de Análise das Responsabilidades e Consequências da Extinção de RPPS, disponibilizado por este Departamento na página eletrônica da previdência social no portal gov.br. Confiram-se os trechos:

Guia de Análise das Responsabilidades e Consequências da Extinção de RPPS

Antes da edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o caput do art. 40 da Constituição Federal previa a criação de regime próprio como um direito assegurado aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que deveria ter caráter contributivo e solidário.

.....

Considerando que as regras do art. 40 não eram autoaplicáveis, a instituição de RPPS dependia da edição de lei em cada ente federativo, que assegurasse os benefícios de aposentadoria e pensão para os servidores titulares de cargo efetivo, implementando a previsão constitucional no âmbito local. Por outro lado, como o caput do art. 40 previa regime próprio como uma garantia aos titulares de cargo efetivo, não havia previsão legal expressa sobre a possibilidade de extinção do regime depois que o direito às regras de aposentadoria fosse efetivamente assegurado por lei.

No entanto, tendo em conta que diversos entes revogaram as leis que garantiam os benefícios previdenciários aos servidores, estabelecendo indevidamente a filiação retroativa ao RGPS, o art. 10 da Lei nº 9.717/1998 previu as responsabilidades que os entes deveriam assumir se aprovassem lei de extinção dos RPPS. Esse artigo definiu que, nessa hipótese, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios devem assumir integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos pelos RPPS durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários à sua concessão foram implementados anteriormente à extinção.....

Deve ser esclarecido que o art. 10 da Lei Geral dos RPPS (Lei nº 9.717/1998) não disciplinou a possibilidade e sequer incentivou a extinção desses regimes, pois, na época da edição da Lei, previsão dessa natureza seria contrária à redação então vigente do art. 40 da Constituição.

Inclusive, a obrigatoriedade de observância do art. 40 da Constituição, na redação anterior à EC nº 103, de 2019, por todos os entes federativos, foi consignada pelo Supremo Tribunal Federal-STF em diversas decisões, por exemplo, na ADI nº 4.696 e ADI nº 101.

.....
A Emenda Constitucional nº 103/2019 mudou a redação do art. 40 da Constituição Federal e editou normas acerca da criação e extinção de RPPS. O caput do art. 40, na redação hoje vigente, não mais prevê a garantia de criação de regimes próprios para os servidores titulares de cargo efetivo. Para os já instituídos, podem ser editadas normas diferenciadas para concessão de benefícios, observadas as bases constitucionais estabelecidas.

Além de alterar o caput do art. 40 da CF, a EC nº 103/2019 incluiu o § 22 nesse artigo para vedar expressamente a instituição de novos RPPS e prever a edição de lei complementar federal sobre normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade na gestão dos já existentes. Um dos aspectos que foram listados nos incisos do § 22 é a previsão de requisitos para sua extinção e, conseqüentemente, migração para o RGPS.

14. A afirmação de que, até a EC nº 103/2019, a redação do art. 40 estabelecia um direito constitucional dos servidores titulares de cargos efetivos, dependente de lei para sua aplicabilidade, tem fundamento porque, no direito brasileiro, as normas constitucionais possuem caráter normativo, embora haja diferenciação quanto a eficácia de cada uma delas, conforme os termos estabelecidos na norma constitucional que o assegura. Os dispositivos constitucionais que estabelecem direitos aos indivíduos não são apenas promessas vazias de sentido, possuem capacidade até mesmo para determinar inconstitucionalidade de outras regras inferiores que contrariem sua força normativa.

15. Inclusive, em constituições rígidas como a brasileira, as normas constitucionais possuem posição hierárquica superior em relação às demais, visto que exigem quórum qualificado para sua alteração e provém do poder constituinte. Daí se entender, como característica essencial do constitucionalismo atual, a supremacia da constituição, tanto no aspecto material, quanto formal. A função normativa da constituição é, portanto, real e obrigatória.

16. Significa dizer que, em razão da natureza da Constituição Federal brasileira, o teor do art. 40 possui força normativa que, pelos seus termos vigentes antes da EC nº 103/2019, representava o direito do servidor a ter seus benefícios concedidos pelos RPPS segundo as normas do art. 40 e das diversas emendas constitucionais. Esse direito, assegurado expressamente, deveria ser aplicado por todos os entes federados: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

17. No entanto, o art. 40 da Constituição Federal, que assegurava RPPS aos servidores titulares de cargos efetivos antes da EC nº 103/2019, classificava-se como norma de eficácia diferida, pois dependiam da edição de lei em cada ente federativo e de providências administrativas, para incidir sobre a realidade, não possuindo aplicabilidade imediata. A lei era necessária para que o ente assegurasse efetivamente os benefícios de aposentadoria e pensão para os servidores titulares de cargo efetivo, mediante contribuição e assegurando o

equilíbrio financeiro e atuarial do regime, implementando efetivamente a previsão constitucional no âmbito local.

18. Apesar de não ser exequível por si mesmo, o dispositivo que garantia o regime próprio ao servidor não podia ser considerado como destituído de força normativa e de obrigatoriedade, em razão da natureza jurídica das normas constitucionais no direito brasileiro e porque trazia, já definida em si, regulada pela própria Constituição a matéria que lhe servia de objeto. Nesse sentido, o art. 40, mesmo sem implementação por lei local, já significava que o servidor poderia nutrir a expectativa de se aposentar nessas regras, cuja concretização se daria quando da aprovação da lei local, de iniciativa do Poder Executivo, com fundamento no art. 61, § 1º, II, “c” da Constituição.

19. Em razão da prerrogativa do chefe do Poder Executivo estabelecida nesse dispositivo, para iniciar o processo de edição de lei tratando de regras de aposentadoria dos servidores, a instituição de RRPS se tornou uma opção política de cada gestor, havendo inclusive extinções pela revogação das leis e posteriores recriações no mesmo ente federativo, acabando por representar mais problemas para os entes, insegurança jurídica para os segurados e divergências com RGPS, especialmente quanto à contagem recíproca e a compensação financeira entre os regimes previdenciários.

20. Essas questões, dentre outras, exigiram a alteração da natureza do art. 40 pela EC nº 103/2019, que passou a estabelecer apenas os princípios estruturantes dos RPPS já criados, além de vedar a criação de novos e prever requisitos para eventual extinção dos já existentes, por meio de lei, conforme avaliação da Administração local quanto à sua viabilidade.

II.2- AMPLITUDE DA EXPRESSÃO “SERVIÇO PÚBLICO” EMPREGADA NO ART. 6º DA EC Nº 41/2003 E NO ART. 3º DA EC Nº 47/2005

21. Acerca do tema central da consulta, deve-se abordar duas questões principais que foram apresentadas com frequência a este Departamento desde a promulgação da EC 41/2003. Uma delas é a abrangência do conceito de “efetivo exercício no serviço público” na CONTAGEM DE TEMPO para fins de cumprimento dos requisitos para concessão. Esse critério de elegibilidade é exigido pelo art. 6º, III da Emenda nº 41/2003; pelo art. 3º, II da Emenda nº 47/2005 e também pela regra geral para aposentadoria voluntária do art. 40, § 1º, III, da Constituição, na redação da EC 41/2003.

22. A segunda discussão versa sobre a natureza da expressão “que tenha ingressado no serviço público”, contida no caput do art. 6º da Emenda nº 41/2003 e no art. 3º da Emenda nº 47/2005, para fins de OPÇÃO ÀS REGRAS DE TRANSIÇÃO estabelecidas nesses artigos, ou seja, como condição para que o servidor possa ser elegível à regra. Neste exame, interessa esse ponto, ou seja, a interpretação da amplitude do caput do art. 6º da EC nº 41/2003 e do art. 3º da EC nº 47/200–5, transcritos a seguir:

EC Nº 41/2003:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação

desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I- sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II- trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III- vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV- dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

.....”

EC nº 47/2005:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I- trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II- vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III- idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

II.2.1- O INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO PARA OPÇÃO ÀS REGRAS DE TRANSIÇÃO

23. O entendimento desde Ministério desde a edição da EC nº 41/2003 (amplamente esclarecido na Nota Técnica nº 3/2013) sempre foi constante no sentido de que não se aplicam ao servidor as regras de transição quando o ingresso ocorreu em emprego público antes das datas definidas nas Emendas Constitucionais, mas a investidura em cargo efetivo foi posterior, ainda que a mudança não cause interrupção no vínculo com o ente federativo, como ocorre nas transformações do Regime Jurídico Único (RJU) celetista em estatutário, por lei do ente.

24. É que a data de ingresso no cargo efetivo, essencial para a filiação (ou direito à filiação ao RPPS depois da EC nº 20/1998) somente ocorre na data da mudança do vínculo contratual da CLT para o estatutário. Apenas neste momento (ingresso no cargo efetivo), o servidor passa a ter expectativa do direito a se aposentar nas regras do RPPS, justificando o direito às regras de transição previstas nas diversas emendas constitucionais. Esse entendimento é válido para o art. 6º da EC 41/2003 para o art. 3º da EC 47/2005, ainda aplicáveis aos servidores de Valinhos/SP.

25. A esse respeito, a Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS concluiu, quanto ao sentido e alcance das regras de transição, que, "NO CONTEXTO DAS ALUDIDAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS, O REQUISITO RELACIONADO À ÉPOCA DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO APLICA-SE TÃO SOMENTE AO SERVIDOR ESTATUTÁRIO, PARA SALVAGUARDAR EXPECTATIVAS DE DIREITO DO SERVIDOR TITULAR DE CARGO EFETIVO, esse que já era, ao tempo destas reformas, destinatário das regras constitucionais permanentes do sistema previdenciário

próprio, e que permaneceria, neste regime, sujeito a novos requisitos (mais severos) para a aposentação."

II.2.2- REGIME PREVIDENCIÁRIO, REGIME LABORAL E EFEITOS NA APLICAÇÃO DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO

26. Nesta análise, é importante também lembrar conceitos do direito administrativo e do previdenciário, inclusive de servidores públicos e a diferenciação entre o regime jurídico institucional estatutário e o previdenciário.

27. Em sentido amplo, o termo servidor público é empregado para designar qualquer pessoa física que prestar serviço ao Estado e às suas entidades mediante remuneração. O conceito de servidor abrange os servidores estatutários (ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo ou em comissão e até funções públicas) os empregados públicos (ocupantes de emprego público, contratados sob o regime da CLT) e os servidores temporários (admitidos por regime jurídico especial disciplinado em lei de cada ente).

28. Portanto, o regime jurídico laboral que rege as relações dos servidores com o ente federativo podem ser o contratual, da CLT (para os denominados empregados públicos) ou o estatutário, institucional, disciplinado em lei própria. Os estatutários, denominados servidores em sentido estrito, possuem sua relação institucional com a Administração regida por uma lei editada na competência de cada ente federativo. A criação de cargos públicos exige a adoção de um regime estatutário por lei: o regime jurídico público. Ocupam cargos públicos os exclusivamente comissionados e os admitidos para nomeação em cargo público de provimento efetivo por meio de concurso público. Desde a EC nº 20/1998, o amparo em RPPS foi assegurado apenas para esse último grupo: os servidores titulares de cargo efetivo.

29. O regime previdenciário dos servidores é o Regime próprio, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, desde que instituído por lei do ente federativo, com restrição de alcance, desde a EC nº 20/1998, apenas aos servidores titulares de cargos efetivos. Cabe reforçar que, a esses, a redação do caput do art. 40 da Constituição Federal anterior à EC nº 103/2019, assegurava expressamente as regras desse regime, que deveria ser instituído por lei.

30. A EC nº 20/1998 determinou a filiação obrigatória ao RGPS de todos os demais agentes públicos: empregados públicos e demais servidores estatutários não efetivos (art. 40, § 13 da CF). Enfim, puderam permanecer em RPPS, apenas os servidores que possuísem um vínculo em caráter permanente com a Administração: os estatutários que fossem também titulares de cargos efetivos.

31. Em razão do Princípio Constitucional da Universalidade da cobertura e do atendimento pela Seguridade Social (art. 194, I da CF), aplicável à Previdência Social (art. 201 da CF), se o servidor titular de cargo efetivo não estiver amparado em RPPS por meio de lei do ente no qual mantém seu vínculo funcional, a filiação previdenciária se dá obrigatoriamente ao RGPS.

32. Por conseguinte, a filiação estatutária é totalmente independente da filiação previdenciária. Até mesmo quanto ao servidor efetivo, a filiação previdenciária ao RPPS que estava assegurada constitucionalmente dependia de lei e, enquanto não editada, ou se

revogada, a filiação se dava ao RGPS. Os demais servidores, que antes da EC nº 20/1998 poderiam ser filiados a RPPS, embora fossem estatutários, são filiados ao RGPS.

33. Essa análise é importante pois o direito de opção às regras de transição pelo servidor titular de cargo efetivo, mesmo que não tenha permanecido todo o tempo filiado a RPPS, está relacionado com a natureza das regras do art. 40 da constituição federal e com a natureza do vínculo estatutário quando do ingresso e não o previdenciário.

34. Como demonstrado nesta resposta, antes da Emenda Constitucional nº 103/2019, a não criação de RPPS configurava uma omissão inconstitucional, pois sua instituição estava caracterizada com um direito assegurado aos servidores. Em coerência com a redação do art. 40 da CF, que assegurava o RPPS e as regras para ele estabelecidas ao servidor titular de cargo efetivo, embora dependente de lei para sua efetivação, as EC nº 41/2003 e nº 47/2003 previram, como requisito essencial para aplicação das suas regras de transição ao servidor, O INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO PREVIAMENTE À 31/12/2003 OU 16/12/1998, RESPECTIVAMENTE. Considerando que somente os efetivos podiam ser amparados nos RPPS, o ingresso prévio às Emendas deveria ter ocorrido em cargo efetivo em qualquer dos entes federativos. NÃO SE EXIGIU QUE HOUVESSE A FILIAÇÃO AO RPPS QUANDO DO PROVIMENTO NO CARGO EFETIVO.

35. Pode-se observar que, tanto o caput do art. 6º da EC nº 41/2003, quanto o do art. 3º da EC nº 47/2005, apresentaram limitações para sua aplicabilidade, que devem ser rigidamente aplicadas pelos RPPS. Mas justamente por ser uma norma restritiva de direitos que afastam de sua aplicação, por exemplo, os estatutários não efetivos, não pode ser interpretada de forma a estabelecer nova exigência não expressa. Segundo os critérios de interpretação (hermenêutica legal) a norma restritiva de direitos não admite interpretação extensiva, devendo a Administração se ater ao que consta da regra.

36. Diante do exposto, não se pode abstrair qualquer requisito adicional, nem mesmo que o servidor estivesse efetivamente filiado ao RPPS quando do primeiro ingresso ininterrupto em cargo efetivo. NÃO SE VINCULOU O DIREITO ÀS REGRAS AO REGIME PREVIDENCIÁRIO A QUE ESTAVA FILIADO O SERVIDOR, MAS AO REGIME INSTITUCIONAL, QUAL SEJA: O ESTATUTÁRIO, EM CARGO PERMANENTE, DE NATUREZA EFETIVA. E não compete ao intérprete da Constituição, inserir restrição a um direito quando a própria norma não a prescreveu.

37. Como exemplo em que os efeitos da natureza institucional do cargo público efetivo (regime laboral) suplantam a questão da filiação previdenciária, podemos citar a vacância do cargo por aposentadoria. Antes mesmo da edição da EC nº 103, que determinou a extinção do vínculo do servidor ou empregado público por aposentadoria no RGPS, já havia o entendimento deste Ministério e do Supremo Tribunal Federal (STF) de que, quando a relação era estatutária, deveria ser declarada a vacância por aposentadoria em qualquer dos regimes previdenciários. Isso porque, mesmo filiado ao RGPS, a natureza estatutária do cargo, e os efeitos dela decorrente, permanecem.

38. O STF entendeu que, quanto a tempo de cargo efetivo, a utilização do tempo para aposentadoria no RGPS determina a extinção do vínculo e o afastamento do cargo. Em regra,

a vacância do cargo por aposentadoria, consta nas leis que regem os estatutos funcionais dos servidores e, segundo o STF, independe de qual seja o regime concedente: o RPPS ou o RGPS. Menciona-se o julgamento do Recurso Extraordinário 1.302.501, representativo do Tema 1150 da Repercussão Geral, em que foi firmada pelo STF a constitucionalidade da vacância do cargo efetivo do servidor amparado em RPPS, que se aposentou pelo RGPS utilizando tempo do cargo. A Corte entendeu que a manutenção desse servidor em atividade representa reingresso no cargo e acumulação indevida de proventos e remuneração decorrentes de cargo público, que somente é admissível no caso de dois cargos acumuláveis na atividade. Isso porque a aposentadoria, em qualquer regime previdenciário gera a vacância.

39. A propósito, nas conclusões da citada Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, foi registrado que a “aposentadoria voluntária do servidor público, vinculado à Administração Pública Municipal direta, autárquica e fundacional por uma relação jurídica de trabalho estatutária, é capaz de gerar, de ordinário, a situação de vacância do cargo público por ele ocupado, independentemente de estar amparado por RPPS ou RGPS.”.

40. Quer dizer, o amparo do servidor efetivo no RGPS e a aplicação das regras desse regime aos servidores decorre apenas da falta de instituição do RPPS pelo ente antes da EC 103. Todos os outros efeitos estatutários permaneceram, como a vacância de cargo, com a impossibilidade de receber remuneração e aposentadoria desse, vedação de reingresso em cargo público, e a expectativa de se aposentar nas regras dos RPPS (nesse último caso, até a EC nº 103/2019).

41. Por isso, o art. 166 da Portaria MTP nº 1.467/2022, define as condições para a fixação da data de ingresso no serviço público (para fins de verificação do direito de opção pelas regras de transição), no seguinte sentido: quando o segurado tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos efetivos na administração pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas. Confira-se:

Portaria MTP nº 1467/2022:

Art. 166. Na fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de transição para concessão de aposentadoria, quando o segurado tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos efetivos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas.

42. Dessa previsão, que já constava no art. 70 da Orientação Normativa SPPS nº 02, de 31 de março de 2009, revogada pela Portaria MTP nº 1.467/2022, podem-se extrair as seguintes prescrições para o direito à opção do segurado de RPPS pelas regras de transição:

- a) investidura em cargo efetivo anterior à data estabelecida na regra eleita;
- b) em caso de titularidades sucessivas de cargos efetivos, considera-se a data mais remota investidura dentre as ininterruptas para verificação do direito às regras (a interrupção na ocupação de cargos efetivos desconfigura a expectativa de aposentadoria em RPPS pelas regras anteriores à reforma);

c) considera-se a titularidade de cargos efetivos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos.

43. Coerente com esse entendimento, os dispositivos do Anexo II da Portaria MPS nº 1.467/2022, que estabelecem as normas relativas aos benefícios concedidos pelos RPPS dos entes federativos que não promoveram alterações na sua legislação decorrentes da Emenda Constitucional nº 103/2019, preveem, como destinatários das regras de transição, os segurados do RPPS que tenham ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, até 16 de dezembro de 1998, ou até 31 de dezembro de 2001, conforme o caso.

44. Nem o art. 166 e sequer os dispositivos do Anexo II da Portaria geral dos RPPS, que detalham as regras de benefícios, estabelecem qualquer exigência sobre a necessidade de que o servidor titular de cargo efetivo estivesse ininterruptamente filiado a RPPS para a opção por seus termos. Observe-se os dispositivos que correspondem, respectivamente aos arts. 6º da EC nº 41/2003 e nº 47/2005:

Anexo II da Portaria MPS nº 1.467/2022:

Seção II

Regras de Transição

.....

Art. 8º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas regras estabelecidas nos arts. 1º ou 9º, o segurado do RPPS que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003, poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade do subsídio ou da remuneração do segurado no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no art. 2º, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher;
II - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

III - 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - 10 (dez) anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 9º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas regras estabelecidas nos arts. 1º ou 7º ou 8º, o segurado do RPPS que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade do subsídio ou da remuneração do segurado no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

II - 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício no serviço público, 15 (quinze) anos de carreira e 5 (cinco) anos no cargo em que se der a aposentadoria; e

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites da alínea “a” do inciso III do caput do art. 1º, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I deste artigo.”

45. As Portarias do Ministério e Orientações Normativas da Secretaria de Previdência Social anteriores expressavam o mesmo entendimento. Conforme essas normas, a aplicação das regras do art. 6º da EC nº 41/2003 e do art. 3º da EC nº 47/2005 ESTÁ RESTRITA ao servidor

que ingressou no serviço público como titular de cargo efetivo respectivamente até 31/12/2003 ou 16/12/1998, e permaneceu ininterruptamente nessa condição. Ao mesmo tempo, TRATA-SE DE DIREITO DE OPÇÃO por esse servidor titular de cargo efetivo que cumpriu os requisitos exigidos enquanto filiado a RPPS, não cabendo examinar, na concessão da aposentadoria, se houve filiação ininterrupta do servidor a RPPS no mesmo ou em outro ente federativo (vínculo previdenciário).

46. Apenas a efetividade, com a nomeação para cargo de provimento efetivo anterior à cada Emenda Constitucional (regime estatutário) é o atributo necessário para que o servidor possa ser elegível às regras de transição por elas estabelecidas. Os servidores efetivos, ainda que tenham ficado por algum período vinculado a qualquer dos entes sem RPPS, por ausência de lei que implementasse o direito assegurado pelo art. 40, podiam manter a expectativa de adquirir o direito à aposentadoria nas regras do RPPS, pois eram os destinatários constitucionais das regras aplicáveis a esse regime.

47. O Tribunal de Contas da União, ao tratar do tema, se posicionou no mesmo sentido. Confira-se trecho a seguir do voto e Acórdão 2636/2008-Plenário (Relator: Min. Subst. André Luís de Carvalho)

.....

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

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

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

.....

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

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

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

23. E, POR ÓBVIO, TINHAM EXPECTATIVA DE DIREITO OS SERVIDORES PÚBLICOS OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS, NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL, E NÃO OS EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.

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

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

26. Penso que tal interpretação é a que confere maior efetividade ao dispositivo constitucional e melhor se amolda aos desígnios do Poder Constituinte Derivado, que, ao trazer critérios mais rigorosos para a concessão da aposentadoria voluntária com proventos integrais, tratou de estabelecer regras de transição para aqueles que já detinham a titularidade de cargo efetivo.

.....

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 restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional;

.....

II.3- DIFERENÇAS DE BASES CONTRIBUTIVAS PARA OS RPPS E O RGPS E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL

48. É fato que o servidor amparado em RPPS que ingressou em cargo efetivo antes da instituição do Regime de Previdência Complementar no ente federativo contribuiu para o regime próprio sobre toda a sua remuneração, ao passo que, no período em que esteve filiado ao RGPS, a contribuição era limitada ao teto de benefícios deste regime. Mas, como demonstrado, essa diferenciação contributiva também não justifica a limitação de aplicação de uma regra de benefícios quando a própria Constituição não a fez. Até porque a própria legislação admite a contagem de períodos não contributivos sendo responsabilidade do ente federativo adotar as medidas necessárias para o equilíbrio do RPPS. E para os RPPS, o caráter contributivo do regime somente passou a se constituir princípio de aplicação obrigatória a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

49. Se, por opção política, o ente não instituiu regime próprio, mesmo mantendo seus servidores permanentes no regime estatutário e, posteriormente decidiu pela sua criação, deveria adotar previamente todas as medidas para assegurar a sustentabilidade desse regime. Entre elas estava a realização de estudo técnico da viabilidade administrativa, financeira e atuarial do regime, fundamental para aferir os valores dos compromissos do plano de benefícios e identificar os impactos relativos à compensação financeira entre os regimes previdenciários de origem e instituidor.

50. Uma das finalidades deste estudo seria demonstrar o plano de custeio suficiente para assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime, e conseqüentemente as alíquotas de contribuição dos segurados e do ente. É nesse momento que os entes deveriam computar os efeitos de ter havido contribuição ao RGPS em valor inferior a um possível benefício integral a servidores que eram cargos efetivos mesmo antes das reformas constitucionais.

51. A última disciplina da matéria por este Ministério, antes que a Emenda Constitucional nº 103/2019 vedasse a criação de RPPS, foi feita no art. 5º da Portaria MF nº 464, de 19 de novembro de 2018, a seguir:

Portaria MF nº 464/2018

Art. 5º A avaliação atuarial inicial de RPPS, além de atender aos parâmetros gerais estabelecidos nesta Portaria, deverá estar embasada em estudo técnico de viabilidade administrativa, financeira e atuarial, a ser encaminhado pelo ente federativo à Secretaria de Previdência para análise do equilíbrio financeiro e atuarial do regime a ser instituído.

§ 1º O estudo técnico deverá ser acompanhado dos documentos e informações previstos nos incisos I a VII do art. 68 e da minuta de legislação de instituição do RPPS e comprovar que:

I - a avaliação atuarial inicial contemplada no estudo:

- a) possui data focal de até 90 (noventa) dias do envio do estudo à Secretaria de Previdência;
- b) utiliza base cadastral com os dados atualizados de todos os beneficiários de que trata o art. 38, posicionada até 120 (cento e vinte) dias da data focal da avaliação atuarial realizada;
- c) aferiu devidamente os valores dos compromissos do plano de benefícios;
- d) propôs plano de custeio a ser estabelecido para o RPPS que assegure o equilíbrio financeiro e atuarial do regime e que atende os princípios da economicidade e eficiência na alocação dos recursos públicos; e
- e) identificou os impactos relativos à compensação financeira entre os regimes previdenciários.

II - a adequação da instituição do RPPS à situação orçamentária e financeira do ente federativo nos termos do art. 64 e a sua aderência às políticas e programas de gestão de recursos humanos do ente federativo;

III - a estrutura de gestão previdenciária proposta atende aos princípios da legalidade, transparência, segurança, participação, assegurando controle eficiente dos ativos e passivos previdenciários e transparência no relacionamento com os beneficiários e a sociedade;

IV - contempla todos os aspectos relacionados à implantação e manutenção do regime de previdência, levando em consideração os seus impactos para a gestão do ente federativo a curto, médio e longo prazos;

V - foi procedida a comparação da situação orçamentária, financeira e fiscal do ente federativo com os servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS com aquela decorrente da instituição do RPPS.

§ 2º Deverá ser comprovado que o estudo técnico a que se refere o caput foi disponibilizado aos beneficiários do RPPS, por meio de canal de comunicação de fácil acesso, preferencialmente em seu sítio eletrônico, e encaminhado aos órgãos de controle interno e externo.

§ 3º A aprovação pela Secretaria de Previdência do estudo técnico a que se refere o caput subsidiará o processo de análise da instituição do RPPS no âmbito do ente federativo.

§ 4º Após aprovação pela Secretaria de Previdência e em caso de edição da lei de instituição do RPPS, essa deverá ser encaminhada na forma prevista na norma que disciplina a emissão do CRP em até 10 (dez) dias, contados da sua publicação.

52. No mesmo sentido, o art. 6º da Portaria MF nº 464/2018, transcrito abaixo, estabelece outras medidas para fins de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial na hipótese de criação de RPPS.

Portaria MF nº 464/2018

Art. 6º Na hipótese de instituição de RPPS, para fins do cumprimento do equilíbrio financeiro e atuarial:

I - a lei de criação do regime poderá prever a responsabilidade do ente federativo pelo pagamento dos benefícios a serem concedidos nos primeiros anos após a sua publicação, com a finalidade de assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime;

II - o deficit apurado na avaliação atuarial inicial deverá ser integralmente equacionado por plano de amortização com fluxo constante ou decrescente de contribuições, na forma de alíquotas ou aportes, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 55; e

III - a alíquota de contribuição a cargo do ente federativo, correspondente à soma do custo normal e suplementar do RPPS, não poderá ser inferior àquela prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, até a amortização integral de eventual deficit atuarial do RPPS.

53. Observa-se que, exceto a responsabilidade de contribuir ao RPPS conforme alíquota definida no plano de custeio definido na lei local, não compete ao servidor arcar com as consequências com a instituição de RPPS, não havendo suporte legal ou constitucional para impor restrições ao segurado pela mudança de regime no que concerne a benefícios. É do ente a responsabilidade pela manutenção do regime que decidiu implementar em Lei, com garantias de que o montante arrecadado ou aportado seja suficiente para suportar o pagamento de benefícios. Caso contrário, aplica-se a regra do art. 2º, § 1º da Lei nº 9.717/1998, que estabelece as normas gerais para funcionamento do RPPS, e remete a cada ente federativo a responsabilidade pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

54. Ressalte-se ainda que as regras de transição instituídas antes da EC nº 103/2019 são resultantes do conjunto de normas estabelecidas no art. 40 da CF no decorrer do tempo e também nas emendas constitucionais anteriores e que devem ser cumpridas pelos RPPS desde que são instituídos. Não havia a possibilidade de o ente instituir o RPPS e não assegurar a todos os servidores titulares de cargos efetivos todas as regras constitucionais estritamente conforme os limites estabelecidos em cada uma.

55. Dessa forma, a aplicação do preceito do § 5º do art. 195 da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou extensão de benefícios sem a correspondente fonte de custeio, deveria ser cumprida não com limitação no pagamento de benefícios ou criação de restrição de acesso às regras, mas conforme as condições prévias à criação, conforme já explicitado, que devem ser reavaliadas anualmente. A propósito, essa regra não se aplica às Emendas Constitucionais, pois, segundo o Supremo Tribunal Federal, não se exige a observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição, visto que se trata comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário. A esse respeito, citam-se os seguintes processos: RE 220742 (rel. min. Néri da Silveira, j. 3-3-2008, 2ª T, DJ de 4-9-1998); AI 792329 AgR (rel. min. Cármen Lúcia, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 3-9-2010); e RE 151.106 AgR (rel. min. Celso de Mello, j. 28-9-1993, 1ª T, DJ de 26-11-1993).

56. Ainda que a criação de RPPS se desse por lei do ente federativo, nenhum ente possuía autonomia para criar benefício novo ou estabelecer regras próprias para concessão de aposentadoria antes da EC nº 103/2019. Até então, a busca do equilíbrio do RPPS somente poderia ser atingida por meio do plano de custeio desse regime, que abrange, dentre outras medidas a definição da contribuição do segurado e do próprio ente e não por adaptações nas regras de benefícios, que somente foi permitida na redação atual do art. 40 da CF.

57. Examinando a legislação recebida e os registros do Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social (Cadprev), quando da instituição do RPPS de Valinhos/SP pela Lei Municipal nº 4.877/2013, foi estabelecida alíquota de 11% para os segurados (art. 224) e de 13,61% para o ente, acrescida 2% para cobertura de déficit técnico (art. 226). A alíquota do ente foi majorada para 16,22% depois de 12 meses, mantendo-se a adicional de 2%. Esse é o texto:

Lei Municipal nº 4.877/2013:

“Art. 224. Os servidores municipais, ativos e inativos, e os pensionistas, contribuirão para o RPPS do Município com uma alíquota de 11% (onze por cento), calculada sobre suas bases de contribuição, nos termos dos artigos 8º e 9º.

Art. 226. Em função do disposto no artigo 231 e seu § 1º, os entes municipais empregadores recolherão para o RPPS do Município, as seguintes contribuições:

I. a partir do início da vigência desta lei:

a. uma contribuição normal de 13,61 % (treze inteiros e sessenta e um centésimos por cento); e

b. uma contribuição complementar de 2,00 % (dois por cento), destinada à cobertura do déficit técnico; e

II. a partir do 13º mês subsequente ao início da vigência desta lei:

a. uma contribuição normal de 16,22 % (dezesseis inteiros e vinte e dois centésimos por cento por cento); e

b. uma contribuição complementar de 2,00 % (dois por cento), destinada à cobertura do déficit técnico.

58. Então, a alíquota dos segurados do RPPS municipal foi estabelecida no mínimo exigido pela art. 3º da Lei nº 9.717/1998 (não inferior às dos servidores toda União) e a do ente se manteve inferior ao máximo permitido pelo art. 2º da mesma lei, que seria o dobro da contribuição do segurado do regime. Confirmam-se as previsões mencionadas:

Lei nº 9.717/1998:

Art. 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

.....

Art. 3º As alíquotas de contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para os respectivos regimes próprios de previdência social não serão inferiores às dos servidores titulares de cargos efetivos da União, devendo ainda ser observadas, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões,

as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente estatal. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

59. Diante desses parâmetros, e considerando também que, para fins de manutenção do equilíbrio do regime, vários entes federativos já haviam definido alíquotas dos segurados superiores às da União, além daquelas de responsabilidade do próprio ente no percentual máximo permitido, pressupõe-se que o estudo técnico realizado pelo Poder Executivo Município de Valinhos/SP antes da instituição do RPPS tenha considerado essa arrecadação - somada à compensação financeira que seria paga pelo RGPS - suficiente para a concessão de todos os benefícios devidos aos segurados do regime.

60. Ademais, além de o ente ser o responsável por adotar todas as medidas para assegurar o equilíbrio do regime e o seu caráter contributivo, não se aplica aos RPPS o sistema de capitalização individual das contribuições de cada segurado, ao contrário, uma das características do regime é a solidariedade entre seus contribuintes, independentemente das regras de benefício aplicadas a cada um e da alíquota ou base de contribuição definidas em lei.

61. Diante disso, nenhum argumento no que concerne ao custeio do RPPS pode impedir que os servidores titulares de cargos efetivos que ingressaram antes da data definida nas emendas constitucionais optem pelas regras de transição desde que cumpram todos os requisitos para sua concessão enquanto vigente a regra em âmbito local e que haja RPPS instituído na data da concessão.

62. Ainda a propósito do custeio do RPPS, cabe registrar que, conforme informações prestadas, a legislação do Município de Valinhos/SP reconheceu expressamente o direito constitucional de o servidor titular de cargo efetivo obter benefício com valor correspondente à sua remuneração no cargo efetivo, mesmo antes da criação do RPPS em 2013. A Lei Municipal nº 3.117/1997 alterou o artigo 224 da Lei nº 2.018/1985 (Estatuto dos servidores de Valinhos/SP), para assegurar, no § 2º, o pagamento, pelo Município, da complementação da diferença entre o vencimento ou remuneração percebidos pelos funcionários e os proventos de aposentadoria pagos pelo RGPS. Não foi estabelecida, nessa lei qualquer forma de custeio específica para essa parcela que possuía nítida característica previdenciária.

63. Então, apesar de não instituir efetivamente o RPPS por lei para seus servidores, que lhe permitiria arrecadar as contribuições para o custeio dos benefícios, o Município assegurou complementação de benefícios pagos pelo RGPS, sem custeio específico, além de verter contribuições ao RGPS. Confira-se:

Lei Municipal nº 2.018/1985:

Artigo 224 - Os proventos da aposentadoria serão:

I - Integrais, quando o funcionário:

.....

§ 1º - Os proventos referidos no "caput", serão correspondentes ao cargo que o funcionário estiver exercendo na época da aposentadoria. (Alterado pela Lei nº 3.117/97)

§ 2º - É assegurado pela Municipalidade o pagamento, em complementação, da diferença entre o vencimento ou remuneração percebidos pelos funcionários e os proventos da

aposentadoria pagos pelo Regime Geral da Previdência Social da União.” (Incluído pela Lei nº 3.117/97)

64. Considerando que a integralidade dos benefícios já era assegurada aos servidores do Município mesmo enquanto filiados ao RGPS, havia mais uma motivação para que mantivessem a expectativa de, depois da instituição do RPPS, manter esse direito conforme as regras de transição das emendas constitucionais. Segundo a informação da consulta, esse complemento era efetivamente concedido antes da criação do RPPS. Seria totalmente incoerente que os servidores municipais aposentados pelo RGPS tivessem garantia de integralidade com a soma dos proventos e da complementação e os aposentados pelo RPPS, não.

III- CONCLUSÕES

65. De acordo com a análise realizada, O CAPUT DO ART. 6º DA EC Nº 41/2003 E DO ART. 3º DA EC Nº 47/2005 NÃO EXIGIRAM A FILIAÇÃO DO SERVIDOR A RPPS ANTES DE 31/12/2003, OU DE 16/12/1998, PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO PELAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PARA FINS DE APOSENTADORIA. Foi previsto o ingresso em cargo efetivo até essas datas, visto que apenas os titulares desses cargos puderam permanecer nos RPPS depois da EC nº 20/1998. Segundo o entendimento deste Ministério, o direito se mantém desde que o servidor tenha se mantido titular de cargo em algum dos entes federativos ininterruptamente até a aquisição do direito às regras, enquanto vigentes.

66. Em outras palavras, AS EMENDAS NÃO VINCULARAM A OPÇÃO PELAS SUAS REGRAS AO REGIME PREVIDENCIÁRIO A QUE ESTAVA FILIADO O SERVIDOR, MAS AO REGIME LABORAL, que deveria ser o regime estatutário, de natureza pública, em cargo efetivo.

67. O art. 166 da Portaria MTP nº 1.467/2022 define que, para a fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de opção pelas regras de transição, quando o segurado tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos efetivos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas. No mesmo sentido, os dispositivos do Anexo II da Portaria MPS nº 1.467/2022 preveem, como destinatários das regras de transição, os segurados do RPPS que tenham ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, até 16 de dezembro de 1998, ou até 31 de dezembro de 2001, conforme o caso.

68. Portanto, o direito de opção às regras de transição pelo servidor titular de cargo efetivo está relacionado com a natureza das regras do art. 40 da Constituição Federal e com o vínculo estatutário do servidor quando do ingresso, mas não com a filiação previdenciária. AS EMENDAS NÃO EXIGIRAM QUE HOUVESSE A FILIAÇÃO AO RPPS QUANDO DO PROVIMENTO NO CARGO EFETIVO, NEM MESMO QUE NÃO TENHA PERMANECIDO TODO O TEMPO FILIADO A RPPS. E não compete ao intérprete da Constituição, inserir restrição a um direito quando a própria norma não a prescreveu.

69. Pode-se observar que, tanto a previsão do caput do art. 6º da EC nº 41/2003, quanto a do art. 3º da EC nº 47/2005, apresentaram limitações para sua aplicabilidade, que devem

ser rigidamente aplicadas pelos RPPS. MAS JUSTAMENTE POR SEREM RESTRITIVAS, AFASTANDO DE SUA APLICAÇÃO, POR EXEMPLO, OS ESTATUTÁRIOS NÃO EFETIVOS E OS EMPREGADOS PÚBLICOS, ESSAS NORMAS NÃO DEVEM SER INTERPRETADAS DE FORMA A ESTABELECEM NOVA EXIGÊNCIA NÃO EXPRESSA. Segundo os critérios de interpretação, a norma restritiva de direitos não admite interpretação extensiva, devendo a Administração se ater ao que consta da regra.

70. O amparo do servidor efetivo no RGPS e a aplicação das regras desse regime aos servidores decorre apenas da falta de instituição do RPPS pelo ente antes da EC 103/2019. Todos os outros efeitos estatutários permaneceram, como a vacância de cargo, com a impossibilidade de receber remuneração e aposentadoria, vedação de reingresso em cargo público, e a expectativa de se aposentar nas regras dos RPPS (nesse último caso, até a EC nº 103/2019).

71. A exigência contida no caput do art. 6º da EC nº 41/2003 e do art. 3º da EC nº 47/2005, mantém coerência com a redação do caput do art. 40, que, antes da edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, previa o regime próprio como um direito assegurado aos servidores titulares de cargos efetivos de todos os entes federativos, dependente de instituição por lei, com caráter contributivo e solidário, equilíbrio financeiro e atuarial, para conceder benefícios com critérios específicos e diferenciados dos aplicáveis aos segurados obrigatórios do RGPS.

72. AO INSTITUIR RPPS PARA SEUS SERVIDORES TITULARES, O ENTE FEDERATIVO DEVERIA ADOTAR PREVIAMENTE TODAS AS MEDIDAS PARA ASSEGURAR A SUA SUSTENTABILIDADE. Entre elas estava a realização de estudo técnico da viabilidade administrativa, financeira e atuarial do regime, fundamental para aferir os valores dos compromissos do plano de benefícios e identificar os impactos relativos à compensação financeira entre os regimes previdenciários de origem e instituidor, conforme art. 5º e 6º da Portaria MF 464/2018. O estudo deveria demonstrar o plano de custeio suficiente para assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime, e consequentemente as alíquotas de contribuição dos segurados e do ente, levando-se em conta a especificidade de ter havido contribuição ao RGPS pelos futuros segurados do RPPS com base inferior a um possível benefício com integralidade e os valores da compensação financeira decorrente da contagem recíproca com o RGPS.

73. A EC nº 103/2019, alterou a natureza das regras do art. 40 da Constituição Federal, que deixou de assegurar a criação de RPPS por todos os entes federativos e passou a estabelecer os princípios estruturantes dos RPPS já criados, além de vedar a criação de novos e prever requisitos para eventual extinção dos já existentes, por meio de lei.

74. Até essa Emenda, a busca do equilíbrio do RPPS somente poderia ser atingida por meio do plano de custeio desse regime, que abrange, dentre outras medidas, a definição da contribuição do segurado e do próprio ente e não por alterações nas regras de benefícios. Embora o ente deva adotar todas as medidas para assegurar o equilíbrio do RPPS e o seu caráter contributivo, esse regime não adota o sistema de capitalização individual das contribuições de cada segurado, ao contrário, sendo que uma das características do regime é a solidariedade entre seus contribuintes, independentemente das regras de benefício aplicadas a cada um e da alíquota ou base de contribuição definidas em lei.

75. Dessa forma, A APLICAÇÃO DO PRECEITO DO § 5º DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE VEDA A CRIAÇÃO, MAJORAÇÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO, DEVERIA SER CUMPRIDA PELO ENTE NÃO COM LIMITAÇÃO NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS OU CRIAÇÃO DE RESTRIÇÃO DE ACESSO ÀS REGRAS, mas conforme as condições prévias à criação, conforme já explicitado que devem ser reavaliadas anualmente. Inclusive, conforme entendimento do STF, esse dispositivo não se aplica quando o direito é criado pela própria Constituição.

76. Segundo a informação prestada, a legislação do Município de Valinhos/SP reconheceu expressamente o direito de o servidor titular de cargo efetivo obter benefício com valor correspondente à sua remuneração no cargo efetivo, mesmo antes da criação do RPPS em 2013, pois a Lei Municipal nº 3.117/1997 alterou o artigo 224 da Lei nº 2.018/1985 para assegurar o pagamento, pelo Município, da complementação da diferença entre o vencimento ou remuneração percebidos e os proventos de aposentadoria pagos pelo RGPS. Portanto, apesar de não instituir efetivamente o RPPS por lei, que lhe permitiria arrecadar as próprias contribuições para seu custeio, o Município assegurou complementação de benefícios pagos pelo RGPS, sem custeio específico.

77. CONSIDERANDO QUE A INTEGRALIDADE DOS BENEFÍCIOS JÁ ERA ASSEGURADA AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO MESMO ENQUANTO FILIADOS AO RGPS, HAVIA MAIS UMA MOTIVAÇÃO PARA QUE MANTIVESSEM A EXPECTATIVA DE, DEPOIS DA INSTITUIÇÃO DO RPPS, MANTER ESSE DIREITO CONFORME AS REGRAS DE TRANSIÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS. Não parece admissível que os servidores que se aposentassem no RGPS, tivessem proventos com integralidade e essa possibilidade fosse negada aos segurados do RPPS.

É o que se tem a manifestar sobre a matéria, considerando as competências deste Ministério conferidas pelo art. 9º da Lei nº 9.717/1998, recepcionada como Lei Complementar pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Brasília-DF, 30 de julho de 2024.

Divisão de Orientações e Informações Técnicas
Coordenação-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal
Departamento dos Regimes Próprios de Previdência Social
Secretaria de Regime Próprio e Complementar
Ministério da Previdência Social