



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 19/1500-0026389-0

PARECER Nº 18.905/21

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

TERMO DE POSSE. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRIMEIRA INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO. PARECERES Nº 16.310/14 E Nº 17.707/19.

1. A Administração, constatando erro material na data lançada no termo de posse do servidor, tem o poder/dever de retificá-lo, competindo ao titular da Pasta responsável pela prática do ato a sua retificação.

2. De acordo com a reiterada orientação da Procuradoria-Geral do Estado, a data da posse é o marco inicial da investidura no serviço público para o efeito de aferição de continuidade dos vínculos, assim como para a fixação dos critérios definidores dos regimes funcional e previdenciário do servidor.

3. Nessa medida, no caso concreto, merece retificação o termo de posse, para constar a data de 01/03/06.

AUTORA: JANAÍNA BARBIER GONÇALVES

Aprovado em 11 de agosto de 2021.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

11/08/2021 12:55:48





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

TERMO DE POSSE. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRIMEIRA INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO. PARECERES Nº 16.310/14 E Nº 17.707/19.

1. A Administração, constatando erro material na data lançada no termo de posse do servidor, tem o poder/dever de retificá-lo, competindo ao titular da Pasta responsável pela prática do ato a sua retificação.
2. De acordo com a reiterada orientação da Procuradoria-Geral do Estado, a data da posse é o marco inicial da investidura no serviço público para o efeito de aferição de continuidade dos vínculos, assim como para a fixação dos critérios definidores dos regimes funcional e previdenciário do servidor.
3. Nessa medida, no caso concreto, merece retificação o termo de posse, para constar a data de 01/03/06.

Vem para exame o presente processo administrativo eletrônico, encaminhado pela Casa Civil, que trata de pedido de servidor da Secretaria da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural para retificação do ato que o dispensou de contrato em caráter emergencial publicado no DOE de 22/03/06, retroativo à 28/02/06, bem como do termo de posse no cargo efetivo de Médico Veterinário, datado em 28.02.06 (terça-feira de Carnaval).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Pretende, igualmente, que seja considerada como data da sua primeira investidura, para fins previdenciários, o dia em que ingressou em contrato temporário junto ao Estado (22/06/01).

A Sub-Chefe do Jurídico da Casa Civil entendeu ser necessário o encaminhamento de consulta à esta Casa, para análise da legalidade da retificação pretendida, *tendo em vista que eventual retificação do ato de dispensa e a consequente retificação do ato de posse, para que passem a constar com a data de 01/03/2006, poderá ter reflexos na relação jurídica de cunho previdenciário.*

Neste contexto, o expediente foi remetido à esta Procuradoria-Geral, onde, no âmbito da Equipe de Consultoria, foi a mim distribuído para exame e manifestação.

É o breve relatório.

O que motiva o requerimento do servidor é a análise da possibilidade de retificação do termo de posse, assim como da data do seu desligamento de contrato temporário, com vistas a assegurar-lhe a inativação com proventos integrais, de maneira que primeiro será examinada a sua situação previdenciária.

Pois bem.

O art. 37, inciso II, da Constituição Federal prevê que a investidura em cargos e empregos públicos deve se dar por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, excepcionando, no inciso IX, a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária e de excepcional interesse público, dispositivo no qual se enquadra o primeiro vínculo do interessado com o Estado, que se sujeita, portanto, a uma relação jurídico-administrativa temporária.

E desse arcabouço constitucional é possível concluir que os agentes públicos detentores de funções públicas temporárias não se enquadram como servidores públicos stricto sensu.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho:

... servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.

Estes agentes fazem do serviço público uma profissão, como regra de caráter definitivo, e se distinguem dos demais agentes públicos pelo fato de estarem ligados ao Estado por uma efetiva relação de trabalho.

Ademais, quanto ao vínculo previdenciário, por força do disposto no art. 40, §13 (inserido pela EC 20/98), ao agente público ocupante de cargo temporário aplica-se o Regime Geral de Previdência Social -RGPS, o que foi mantido nas sucessivas emendas constitucionais que tratam do tema (EC nº 41/03, nº 47/05 e nº 103/19).

Nessa senda, para o fim que pretende o servidor interessado a retificação em tela não surtirá nenhum efeito, pois no Parecer nº. 16.400/14 já havia sido assentada a orientação de que as normas de transição previstas nas Emendas Constitucionais nº 20/98, nº 41/03 e nº 47/05 destinam-se apenas a servidores que já haviam ingressado no Regime Próprio de Previdência Social – RPPS na da sua entrada em vigor, *verbis*:

(...)

Além disso, no aspecto jurídico, a interpretação teleológica e/ou lógico-sistemática das normas inseridas no art. 40, § 1º, III, da Constituição Federal (com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20/1998), no art. 6º, III, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e no art. 3º, II, da Emenda Constitucional nº 47/2005 autorizam conclusão distinta daquela albergada pelo PARECER da AGU.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, no aspecto teleológico, não é possível descurar de que as reformas previdenciárias patrocinadas pelas EC no 20/98, EC no 41/03 e EC no 47/05 modificaram na essência os regimes próprios, conferindo-lhes feição contributiva e solidária e buscando aproximação com o modelo do regime geral de previdência.

As regras permanentes de aposentadoria no regime próprio se tornaram mais rígidas, pondo fim às anteriores garantias de paridade e integralidade dos proventos, instituindo-se obrigatoriedade de contribuição de ativos e inativos, fixando-se idade mínima para inativação, dentre outros, assim como também se passou a exigir tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público.

Todavia, como estas regras impuseram exigências mais gravosas, impactando as expectativas e interesses subjetivos inclusive dos servidores que já haviam ingressado no sistema, as reformas contemplaram também normas de transição, estabelecendo requisitos intermediários entre aqueles previstos nas regras revogadas e aqueles instituídos pelas novas.

Mas essas normas de transição, aplicáveis somente àqueles servidores que, no momento das reformas, já haviam ingressado no sistema e, portanto, ostentavam alguma expectativa de direito, estabeleceram condições para a manutenção de algumas garantias, sempre tendo em vista a necessidade de não fragilizar ainda mais a sustentabilidade do sistema, diretriz motora de toda a reforma.

Assim é que, para garantia da integralidade e da paridade, a opção foi contemplar exclusivamente servidores que houvessem ingressado no sistema em data anterior e também contribuído para o regime próprio por um determinado lapso de tempo, reputado pelo constituinte derivado como suficiente para autorizar a exclusão do servidor da incidência das novas regras; restaram excluídos das regras de transição aqueles que somente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ingressaram no regime próprio após as Emendas ou depois de muitos anos sob a égide do regime geral de previdência, no qual a contribuição sempre terá incidido, no máximo, sobre o valor do teto, uma vez que sua inclusão continuaria a impactar negativamente a sustentação financeira dos regimes próprios. E a interpretação sistemática conduz à idêntica conclusão, uma vez que as normas não podem ser interpretadas isoladamente. 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.

(...)

E, na esteira do Parecer retromencionado, abordando especificamente a situação dos servidores com vínculo temporário, o Parecer nº 17.675/19 conclui que:

NORMAS DE TRANSIÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98, 41/03 E 47/05. CARGO COMISSIONADO/TEMPORÁRIO. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 40, § 13, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.1)Os servidores ocupantes de cargos comissionados ou temporários que, com o advento da EC nº 20/98, passaram a ser vinculados ao regime geral de previdência social e que tenham se tornado servidores efetivos após a publicação das Emendas Constitucionais nº 41/03 e 47/05, não são destinatários das suas regras de transição. 2)O cômputo de tempo de magistério prestado sob o regime geral de previdência social não afasta o direito à aposentadoria especial, nos termos do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

artigo 40, § 5º, da Constituição da República, desde que observados os demais requisitos legais para o exercício de tal direito.

Assim, independente da data aposta no termo de posse, como a nomeação do servidor ocorreu somente em 2006, resta inviável o reconhecimento de que a sua primeira investidura ocorreu na data de início da contratação temporária (21.06.01) para o fim de análise da regra previdenciária a que fará jus no momento da sua aposentadoria,.

Não obstante, faz-se necessário regularizar a sua situação funcional, pois há impossibilidade fática de que a posse tenha ocorrido no dia 28/02/06, visto que no feriado de terça-feira de Carnaval não havia expediente regular nas repartições públicas estaduais por se tratar de ponto facultativo autorizado pelo art. 1º, IV, alínea a, do Decreto nº 44.241, de 02 de janeiro de 2006ⁱⁱ, o que é reforçado pela notícia publicada em 26/02/06 no site do Governo do Estadoⁱⁱⁱ, segundo a qual:

O Serviço Público Estadual funciona em regime de plantão durante o feriadão de carnaval 2006. As repartições públicas suspendem as atividades no final da tarde de sexta-feira (24), retomando-as a partir das 12h de quarta-feira (1º), de acordo com decreto governamental número 44.241, de 2 de janeiro de 2006, que define os feriados deste ano. Serviços essenciais manterão escalas de plantão.

Dessa feita, há erro material na data aposta no termo de posse, uma vez que tal ato, por evidente, não prescindia do seu comparecimento (ou de seu procurador), assim como da presença do servidor responsável por preencher o termo e colher a sua assinatura, de forma que não poderia ocorrer com a repartição pública fechada e sem expediente, cabendo à Administração, no exercício do seu poder de autotutela, retificar o ato praticado, mormente, quando instada pelo próprio interessado.

Por outro lado, quanto à data de encerramento do contrato temporário (28/02/06) não há o que ser sanado, uma vez que o término do vínculo, ao contrário do seu início, pode ocorrer em dia não útil. Outrossim, o próprio servidor



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

admite que solicitou que fosse esse o termo final, justamente com o intuito de possibilitar a sua posse no cargo efetivo.

Nessa toada, a solução que melhor amolda-se ao caso concreto é que seja retificado o termo de posse para que conste a data de 01/03/06, primeiro dia útil após o encerramento do seu vínculo 1 (contrato temporário) e data do início do efetivo exercício no vínculo 2.

De relevo aclarar que não há nenhum óbice a que o efetivo exercício (*vide* art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº. 10.098/94^{iv}) comece no dia em que empossado o servidor. Assim leciona José Cretella Junior, de acordo com citação reproduzida no Parecer nº. 16.310/14, *verbis*:

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.

Igualmente, restará respeitado o disposto no art. 18, *caput*, do Estatuto do Servidor que autoriza que a posse seja *formalizada com a assinatura do termo no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da nomeação, prorrogável por igual período a pedido do interessado*, uma vez que a nomeação ocorreu em 01/02/06.

No que concerne à investidura no cargo, na lição de Carvalho Filho^v, concretiza-se com a posse do servidor, vejamos:

O termo investidura apresenta algumas discrepâncias em seu sentido. Entendemos, porém, que a investidura retrata uma operação complexa, constituída de atos do Estado e do interessado, para permitir o legítimo provimento do cargo público.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A posse é o ato de investidura pelo qual ficam atribuídos ao servidor as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo. É o ato de posse que completa a investidura, espelhando uma verdadeira conditio iuris para o exercício da função pública. É o momento em que o servidor assume o compromisso do fiel cumprimento dos deveres e atribuições, como bem averba Aranha Bandeira de Mello. Com a posse, completa-se também a relação estatutária da qual fazem parte o Estado, de um lado, e o servidor, de outro.

Nessa linha é o entendimento assentado na Casa, nos termos do já referido Parecer nº 16.310/14, que estabelece a posse como marco do ingresso no serviço público, para o efeito de fixação dos critérios definidores dos regimes funcional e previdenciário, *verbis*:

É com a posse, pois, na linha que advogo 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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

E a referida orientação foi reafirmada no Parecer nº 17.707/19, o qual examinou especificamente a data a ser considerada para fins de aferição de continuidade dos vínculos.

Ante ao exposto, no caso em tela, conclui-se ser imperativa a retificação do termo de posse para constar o dia 01/03/06, data que deverá ser considerada o termo inicial de investidura no serviço público.

Por fim, a retificação deverá ser realizada pela autoridade competente para a prática do ato maculado pelo equívoco, no caso o Secretário da Pasta, nos termos do art. 21, II, da Lei Complementar nº. 10.098/94^{vi}.

É o parecer.

Porto Alegre, 26 de julho de 2021.

Janaina Barbier Gonçalves,

Procuradora do Estado.

Equipe de Consultoria da PP

Ref. PROA nº 19/1500-0026389-0

ⁱ CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual direito administrativo, 35 ed., Barueri (SP) Ed. Atlas, 2021, p. 595.

ⁱⁱ Art. 1º - Fica estabelecido o calendário de feriados, de pontos facultativos e de expedientes matutino e vespertino para ser observado pelos órgãos da Administração Estadual, incluindo as Autarquias e Fundações Públicas, no ano de 2006, como segue:

(...)

IV - Pontos Facultativos:

a) 27 e 28 de fevereiro (Carnaval).

ⁱⁱⁱ in <<https://estado.rs.gov.br/servicos-estaduais-de-plantao-no-feriado-de-carnaval>>. Acesso em 23/07/06.

^{iv} Art. 22. Exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo e dar-se-á no prazo de até 30 (trinta) dias contados da data da posse.

^v Op. cit. p. 637-638.

^{vi} Art. 21. São competentes para dar posse: I - o Governador do Estado, aos titulares de cargos de sua imediata confiança; II – os Secretários de Estado e os dirigentes de órgão diretamente ligados ao chefe do Poder Executivo, aos seus subordinados hierárquicos.



Nome do arquivo: 0.3725604797627402.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Janaina Barbier Goncalves	30/07/2021 10:30:50 GMT-03:00	71106693000	Assinatura válida

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 19/1500-0026389-0

Analisada a proposta de **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado JANAÍNA BARBIER GONÇALVES, opino pela aprovação de suas conclusões.

À consideração do Procurador-Geral do Estado.

VICTOR HERZER DA SILVA,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.

Documento Assinado Digitalmente



Nome do arquivo: 0.7556721398995583.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Victor Herzer da Silva	04/08/2021 13:57:30 GMT-03:00	99622254004	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 19/1500-0026389-0

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado JANAÍNA BARBIER GONÇALVES, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E DESENVOLVIMENTO RURAL**.

Encaminhe-se, para ciência, à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Casa Civil.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: 0.6097231135426526.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	11/08/2021 12:37:14 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.