

PROTOCOLO Nº: 57983/18
ORIGEM: FUNDO DE APOSENTADORIA, PENSÕES E BENEFÍCIOS
DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ROLÂNDIA
INTERESSADO: ELUIZA MESSIANO
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 71/19

Consulta. Servidores públicos municipais. Migração legal de regime celetista para estatutário. Servidores que obtiveram aposentadoria junto ao Regime Geral de Previdência Social. Possibilidade de filiação ao Regime Próprio de Previdência Social. Possibilidade de concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio, desde que preenchidos os requisitos constitucionais pelo requerente e que não seja aproveitado o tempo de contribuição que embasou o pedido de aposentadoria junto ao Regime Geral. Parecer ministerial pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pela resposta nos termos assinalados no corpo do Parecer.

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Eluiza Messiano Bettega, Diretora Presidente do Fundo de Aposentadoria, Pensões e Benefícios dos Servidores do Município de Rolândia, autarquia integrante da administração indireta do Município de Rolândia, por intermédio da qual indaga:

- “1. Imaginemos que servidores públicos municipais se aposentaram no RGPS (Regime Geral de Previdência Social) antes da implantação do RPPS (regime Próprio de Previdência Social). Por consequência foram desligados pelo Município, uma vez que a aposentadoria teria supostamente extinguido o vínculo com a administração. Em ação de reintegração do empregado de competência da Justiça do trabalho, o Judiciário decidiu que a aposentadoria pelo sistema geral da previdência social não extinguiu o contrato de trabalho, dando procedência ao pleito. É possível e legal que estes servidores aposentados no INSS que permaneceram em atividade ou que tenham sido reintegrados por decisão judicial, com a implantação de RPPS, passem a ser segurados do regime Próprio de Previdência implantado pelo Município?
2. Após a alteração dos regimes trabalhista e previdenciário, os servidores aposentados anteriormente pelo INSS que permaneceram ativos nas mesmas funções e agora segurados do Regime Próprio de Previdência, após cumprirem requisitos para outra aposentadoria, foram aposentados voluntariamente, ou compulsoriamente pelo RPPS. Essa segunda aposentadoria é válida?
3. Ademais, os servidores públicos municipais que se aposentaram no INSS após a Implantação do RPSS e Regime Jurídico Estatutário (utilizando o período de contribuição imediatamente anterior às alterações

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

de regime jurídico e previdenciário) não foram exonerados, continuam ativos e também aguardam completar requisitos para aposentadoria voluntária ou compulsória para novamente se aposentarem. Novamente questionamos; esta segunda aposentadoria é válida?”

O parecer jurídico (peça 3, fls. 5-13) conclui que:

“Em suma, os servidores públicos municipais que se aposentaram no RGPS, com a entrada em vigor do RPPS, deveriam ter sido exonerados, sendo equivocada, por consequência, uma segunda aposentadoria pelo novo regime. Exemplificando, é juridicamente impossível que servidores ativos (já aposentados pelo RGPS) aguardem completar os 10 anos de contribuição para novamente se aposentarem”.

Foi designado relator, mediante sorteio, o Conselheiro Nestor Baptista, que proferiu juízo positivo de admissibilidade (Despacho 285/18, peça 9), determinando o regular processamento do feito.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação 19/18, peça 11) colacionou precedentes pertinentes à matéria.

A Coordenadoria de Gestão Municipal expediu o Parecer 1239/18 (peça 16), em que sustentou as seguintes posições:

- “1. A transformação de emprego público em cargo público retira do empregado aposentado o direito de ocupar cargo para o qual não se submeteu a concurso público. Inteligência do art. 37, II da Constituição Federal. Precedentes da Corte;
2. A exoneração de empregado aposentado, cujo emprego público deixou de existir em razão de sua transformação em cargo público, não fere decisão judicial da Justiça do Trabalho que determinou reintegração ao emprego público;
3. É vedada a acumulação de duas aposentadorias advindas de mesma investidura (seja celetista ou estatutário, ou celetista transformado em estatutário e vice-versa) ainda que em regimes previdenciários diversos;
4. Empregado transformado em servidor aposenta-se no regime previdenciário ao qual é vinculado ao tempo da aposentadoria, devendo a entidade competente promover a compensação previdenciária a que alude o art. 201, § 9º da Constituição Federal e Lei 9796/99, se for o caso;
5. Não pode o servidor aposentado – independente do regime previdenciário – ser reintegrado ao cargo público, salvo casos de reversão. Da aposentadoria resulta a vacância do cargo público (art. 56, III da Lei Complementar 55/2011).”

Posteriormente foi juntada nova petição pela consulente (peça 19), em que esclareceu que os servidores municipais se aposentaram pelo Regime Geral de Previdência Social, conforme disposições da Lei nº 8.213/91.

Ato contínuo, a Coordenadoria de Gestão Municipal alegou que a nova manifestação não é capaz de alterar os posicionamentos anteriormente

sustentados pela instrução, além de não demandar complementação (Parecer 2132/18 (peça 22),

É o breve relato.

De antemão, nota-se que estão preenchidos os requisitos normativos que autorizam o processamento da consulta. A consulente é autoridade legítima para deflagrar o procedimento, a petição inicial está instruída com parecer jurídico e foram formuladas questões em tese sobre matéria de competência desta Corte. Satisfeitas, pois, as exigências arroladas nos artigos 311 e 312 do Regimento Interno.

Quanto ao **primeiro questionamento**, a Constituição estabelece em seu art. 40 que a filiação ao regime próprio de previdência é direito dos servidores, conforme se extrai de seu enunciado:

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.

Considerando a previsão constitucional, e a criação de regime próprio pelo Município, mediante lei, não há que se falar em impedimento à filiação ao regime pelos servidores contemplados na legislação, ainda que já sejam beneficiários de aposentadoria junto ao regime geral.

O **segundo e terceiro questionamentos** podem ser respondidos conjuntamente. A documentação juntada pela Consulente permite concluir que em 2010, mediante a Lei Complementar Municipal nº 40/2010, foi adotado pelo Município o regime jurídico estatutário para todos os servidores integrantes da administração direta e indireta (peça 4). Em 2011, mediante a Lei Complementar nº 55/2011, todos os servidores públicos municipais foram vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (peça 5).

A migração de servidores municipais (que já ocupavam cargo público ou que passaram a ocupa-lo a partir da Lei Municipal nº 40/2010) do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) fez com que, ao ingressarem no RPPS, alguns deles já tivessem preenchido os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91 para aposentarem-se no RGPS, ou viriam a preenche-los na sequência.

Posteriormente, ao continuarem na ativa do serviço público, agora vinculados ao RPPS, alguns servidores implementaram os requisitos para a aposentação perante este regime. Alguns desses atos de aposentadoria já foram inclusive registrados por esta Corte, como se nota do processo nº 552221/14 e nº 338742/14, por exemplo.

Em tais procedimentos, constata-se que o tempo de contribuição utilizado para a concessão do benefício perante o RGPS não é utilizado para a concessão do benefício perante o regime próprio. Vale dizer, os requisitos de tempo de contribuição, tempo de serviço público e de exercício no cargo, para a aposentação no RPPS, são contabilizados apenas em relação ao período posterior à aposentadoria no RGPS. Assim, não parece ser a hipótese de incidência de compensação recíproca entre os regimes, conforme previsão do **art. 201, §9º, da Constituição**, hipótese que também impediria a obtenção de aposentadoria em ambos os regimes.

A situação também não se enquadra na vedação constitucional prevista no **art. 37, §10º**, segundo o qual “É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”. Como as aposentadorias em questão foram deferidas com fundamento na Lei nº 8.213/91, a proibição constitucional não pode ser aplicada.

Ainda, à hipótese não se aplica a vedação prevista no art. 40, §6º, da Constituição, segundo o qual “Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo”. Isso porque não se está cogitando de duas aposentadorias perante o mesmo regime.

Em verdade, a questão deve ser analisada sob o prisma do direito adquirido, protegido pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXXVI, da Constituição. De acordo com o art. 2º, §6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

José Afonso da Silva, ao analisar o conceito de direito adquirido, esclarece que:

“Para compreendermos um pouco melhor o que seja o direito adquirido, cumpre retomar a ideia de *direito subjetivo*: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. (...) Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em *direito adquirido*, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando conviesse ao titular”.¹

¹ SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 20-21.

Ora, preenchidos os requisitos à aposentadoria previstos na Lei nº 8.213/91, o direito à obtenção de tal benefício inscreve-se na esfera jurídica do servidor, independentemente de sua posterior migração para o regime próprio de previdência. Veja-se que o vínculo estabelecido entre o servidor e o Regime Geral de Previdência Social é independente e não se confunde com o posterior vínculo formado por este mesmo servidor com o Regime Próprio de Previdência Social instituído.

Os critérios de adesão, forma de contribuição e requisitos para obtenção de benefícios são analisados em cada regime a partir de critérios normativos distintos, ainda que decorrentes de um mesmo vínculo do servidor com o Município, motivo pelo qual não podem ser equiparados. Os vínculos com os regimes de previdência, nesse passo, não confundem com o vínculo jurídico mantido pelo servidor com a municipalidade.

Por outro lado, importa destacar que a tardia transição do RGPS para o RPPS é responsabilidade exclusiva do Município, que inclusive impediu que seus servidores tivessem acesso a regras mais vantajosas de aposentação que foram reconhecidas aos servidores públicos.

Assim, por terem permanecido longo período vinculados ao RGPS, não podem agora os servidores serem punidos por terem implementado os respectivos requisitos legais para aposentarem-se no regime geral. Demais disso, a situação fática peculiar em análise aponta que se trata de situação transicional, gerada pela mora do Município e que, portanto, terá projeção limitada no tempo, restringindo-se apenas aos servidores que ingressaram no serviço público municipal há vários anos e que permaneceram na ativa quando da transição de regimes.

Ressalve-se, apenas, que a possibilidade jurídica de aposentação junto ao RPPS, ainda que já aposentado no RGPS, não afasta o dever da entidade previdenciária de diligenciar para a adequada observância dos requisitos legais e constitucionais exigidos para a concessão do benefício, bem como a necessidade de acautelar-se contra tentativas maliciosas de obtenção de aposentadoria mediante utilização períodos de contribuição que já embasaram a concessão de benefício anterior.

A partir de tais considerações, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pelo oferecimento de resposta nos seguintes termos:

Questão 1: Com a migração de regime jurídico dos servidores públicos, de celetistas para estatutários, é lícita sua inclusão como segurado do regime próprio de previdência social, conforme previsão do art. 40, caput, da Constituição, e nos termos da respectiva legislação municipal, ainda que já estejam aposentados no Regime Geral de Previdência Social;

Questões 2 e 3: *A concessão de aposentadoria aos servidores vinculados ao regime próprio de previdência social, ainda que aposentados no regime geral de previdência social, será lícita se satisfeitos os requisitos constitucionais para aposentação no RPPS, e desde que não haja qualquer forma de aproveitamento do período de contribuição utilizado para a concessão da aposentadoria pelo RGPS.*

Curitiba, 8 de março de 2019.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas