

PROTOCOLO Nº: 402144/22
ORIGEM: MUNICÍPIO DE SERTANÓPOLIS
INTERESSADO: ANA RUTH SECCO MATESCO
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 268/22

Ementa: Consulta. Município de Sertanópolis. Questionamentos acerca da Emenda Constitucional nº 103/19. Opinativo Ministerial no sentido da desnecessidade de se conceder contraditório ao servidor cujo vínculo seja rompido em decorrência da citada Emenda, por ser norma de eficácia plena. Acerca do marco temporal a ser considerado para fins de rompimento do vínculo, pela necessidade de observância pelo ente público empregador da data em que ocorrer o primeiro pagamento, ou saque de FGTS ou PIS. Segurança Jurídica. Imutabilidade do ato de concessão de aposentadoria. Pela possibilidade de manutenção do vínculo ativo dos empregados que tenham requerido o benefício pelo RGPS antes do advento da EC nº 109/19. Pela possibilidade de manutenção do vínculo do servidor estatutário que houver requerido o benefício junto ao RGPS, desde que haja lei local autorizando a acumulação de vínculo ativo com a percepção de aposentadoria e que os cargos/empregos/funções sejam acumuláveis nos termos do inciso XVI, do art. 37, CF.

Trata o presente acerca de Consulta formulada pelo MUNICÍPIO DE SERTANÓPOLIS, por intermédio de sua Prefeita, sra. ANA RUTH SECCO MATESCO, por meio do qual pretende que esta Corte de Contas se manifeste, em tese, acerca dos seguintes questionamentos, constantes das peças 02 e 14, relativamente às implicações trazidas pelo advento da Emenda Constitucional nº 103/2019 (especificamente no que dispõe o §14, do art. 37, CF, que vedou a permanência de servidores públicos aposentados nos respectivos cargos):

“a) se é necessária a instauração de processo/procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, aos servidores sujeitos ao citado comando normativo constitucional;

“b) qual deve ser considerado, para fins de desligamento, o ato de concessão de benefício pela previdência social: se da data do requerimento administrativo

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

(DER), a data do início do benefício (DIB), ou a data de despacho do benefício (DDB)”;

“c) possibilidade, ou não, de manutenção do vínculo dos servidores cujas aposentadorias tenham sido concedidas anteriormente a Emenda Constitucional 103/2019.”

A consulente juntou aos autos pareceres jurídicos a respeito das perguntas supra (peças 04 e 15), assim como documento exarado pelo INSS a respeito da distinção entre DIB e DDB (peça 07).

A Consulta foi recebida pelos Despacho nº 570/22 (peça 09) e Despacho nº 821/22 (peça nº 17), ambos do Relator, Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.

Por intermédio das Informações nº 104/22 (peça 10) e nº 124/22 (peça 18), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca informou a existência dos Acórdãos nº 848/22 – Tribunal Pleno, nº 682/22 – Tribunal Pleno e nº 1790/18 – Tribunal Pleno, que guardam pertinência com o tema.

Encaminhados os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal, por intermédio de sua Instrução nº 5236/22 (peça 19), a unidade técnica manifestou-se no seguinte sentido:

- 01) Se é necessária a instauração de processo/procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, aos servidores sujeitos ao citado comando normativo constitucional.

Resposta: Não. O rompimento do vínculo de que se trata a presente Consulta não possui natureza sancionatória, e sim de cumprimento de norma constitucional de eficácia plena, que independe de qualquer procedimento administrativo.

- 02) Qual deve ser considerado, para fins de desligamento, o ato de concessão de benefício pela previdência social: se da data do requerimento administrativo (DER), a data do início do benefício (DIB), ou a data de despacho do benefício (DDB)?

Resposta: Para fins de rompimento do vínculo do servidor que se aposenta, dever-se-á considerar a Data do Início do Benefício (DIB), que para o caso específico de aposentadoria voluntária será na Data de Entrada do Requerimento (DER).

- 03) Possibilidade, ou não, de manutenção do vínculo dos servidores cujas aposentadorias tenham sido concedidas anteriormente a Emenda Constitucional 103/2019.

Resposta: Somente é possível a manutenção dos vínculos de aposentados se a DER for anterior à promulgação da EC 103/2019, para empregados públicos regidos pela CLT. Para servidores estatutários, além desse requisito, deve haver expressa autorização na legislação local para que o

aposentado continue na atividade e acumule proventos e vencimentos, bem como deve ser o cargo/emprego/função acumulável com a função precedente.

É o breve Relatório.

Cumprido esclarecer que os requisitos para a formalização de Consulta junto a esta Corte de Contas foram cumpridos, nos termos do art. 311, do Regimento Interno, já que o feito: a) foi formulado por autoridade legítima, b) contém apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvidas; c) versa sobre dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal, d) encontra-se instruído por parecer jurídico emitido pela assessoria da entidade consulente e e) os quesitos foram apresentados em tese.

Em síntese, a parte aduziu que o Município de Sertanópolis não possui regime próprio de previdência social, valendo-se, portanto, do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Neste contexto, pretende que este Tribunal se manifeste em relação às implicações trazidas com o advento da Emenda Constitucional nº 103/19, mais especificamente quanto ao §14, do art. 37 da Constituição Federal, pelo qual, passou a ser vedada a permanência de servidores públicos aposentados nos respectivos cargos.

Posto isso, este Ministério Público de Contas passa a se manifestar.

Item 1 – É necessária a instauração de processo/procedimento administrativo com contraditório e ampla defesa, aos servidores sujeitos ao citado comando normativo constitucional?

Dispõe o § 14, do art. 37, da Constituição Federal (inserido por meio do art. 1º, da Emenda Constitucional nº 103/19):

Art. 37 (...)

§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

Da leitura do comando constitucional citado é possível se inferir que este possui eficácia plena e, portanto, não depende de regulamentação para

produzir todos os seus efeitos. Tal dispositivo visou, em verdade, dar tratamento igualitário aos ocupantes de cargos, empregos ou funções públicas vinculados ao RGPS, rompendo, portanto, o vínculo funcional existente e impedindo a percepção simultânea de proventos de aposentadoria e salário.

Neste sentido, destaca-se excerto da Nota Técnica Nº 925/2020/CGUNE/CRG expedida pela Controladoria Geral da União:

3.13. Portanto, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº. 103/2019, aquele servidor que preencher os requisitos de idade e tempo de contribuição para requerer a aposentadoria, ao começar a gozar desse benefício terá seu vínculo com a Administração Pública extinto. Como visto, tal extinção reverbera para fins previdenciários, como forma de evitar sobreposição de benefícios e/ou prestações, e não influencia o vínculo existente anteriormente com a Administração, durante o período de atividade funcional do servidor. (g.n)

Cabe ainda citar excerto do Parecer nº 220/21-PGC, lançado no Processo nº 642539/20¹:

O terceiro questionamento refere-se ao critério de justa causa a ser adotado no desligamento do empregado público aposentado. Como já afirmado neste parecer, a extinção do contrato de trabalho do empregado público aposentado decorre de determinação constitucional, não havendo elemento subjetivo a ser averiguado para fins de determinação da causa justa, de modo que ausente este elemento subjetivo a ser ponderado também **não haverá direito de defesa a ser assegurado**, tampouco as verbas rescisórias aplicáveis em caso de despedida sem justa causa. (grifou-se)

Considerando, portanto, que o rompimento do vínculo com a Administração Pública decorre de mandamento constitucional revestido de eficácia plena, incabível a abertura de ampla defesa para o servidor que vier a ser alcançado pelo disposto no §14, do art. 37, da Constituição Federal.

Item 2 - Qual deve ser considerado, para fins de desligamento, o ato de concessão de benefício pela previdência social: se da data do requerimento administrativo (DER), a data do início do benefício (DIB), ou a data de despacho do benefício (DDB)?

¹ Processo relativo à Consulta, cuja decisão foi consubstanciada pelo Acórdão nº 682/22-Tribunal Pleno, relatada pelo Conselheiro Nestor Baptista.

Relativamente ao presente questionamento, tem-se que o parecer jurídico acostado pela consulente defende que o marco temporal para fins de desligamento do empregado deve ser a data de despacho do benefício pelo INSS (DDB).

A seu turno, defendeu a unidade técnica que para fins de rompimento do vínculo do servidor, deveria ser considerada a Data do Início do Benefício (DIB) que para o caso de aposentadoria voluntária, será na Data de Entrada do Requerimento (DER).

Em que pesem os posicionamentos, entende-se que, para os fins especificados, a Administração deve aguardar o primeiro pagamento do benefício ao interessado ou a efetivação do saque do FGTS ou PIS, visando garantir a adequada segurança jurídica à situação.

Conforme é possível se depreender do disposto no art. 181-B, do Decreto nº 3848/99², as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, concedidas pela previdência social, são irreversíveis e irrenunciáveis. Todavia, o segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste a sua intenção, requerendo o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência dos seguintes atos: a) recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou b) efetivação do saque do FGTS ou PIS³.

Logo, com o fim de evitar eventuais demandas para reintegração no cargo daquele empregado que eventualmente venha a abdicar de seu requerimento de inatividade, opina-se no sentido de que a Administração aguarde a ocorrência do evento que primeiro ocorrer, conforme acima citado.

Ademais, destaca-se o disposto no *caput* e no parágrafo único do art. 153-A, do Decreto nº 3448/99 (com redação dada pelo Decreto nº 10.410/2020):

Art. 153-A. A concessão de aposentadoria requerida a partir de 14 de novembro de 2019 com utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput*, após a consolidação da aposentadoria, nos termos do disposto no art. 181-B, o INSS notificará a empresa

² Regulamenta a Previdência Social e dá outras providências.

³ Art. 181-B. As aposentadorias concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis. § 1º O disposto neste artigo não se aplica à concessão de aposentadoria por incapacidade permanente.

§ 2º O segurado poderá desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência de um dos seguintes atos:

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício;
II - efetivação do saque do FGTS ou do PIS.

responsável sobre a aposentadoria do segurado e constarão da notificação as datas de concessão e de início do benefício.

Nesse contexto, importante trazer orientação exarada pela Procuradoria -Geral da Fazenda Nacional e Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer Conjunto SEI nº 14/2020/ME, que assim dispôs:

a) Da definição do marco temporal a ser considerado para fins de rompimento do vínculo trabalhista a que se refere o § 14 do art. 37 da CF/88, combinado com o art. 6º da EC nº 103/2019 (Item I)

(...)

28. Todavia, não se deve confundir a vigência do ato de aposentadoria e sua aptidão potencial para produzir efeitos, que se dá a partir do ato formal de sua concessão que tem efeitos, em regra, a partir data do requerimento, com a sua perfeição, que pressupõe a imutabilidade da situação jurídica, eis que a decisão além de sujeita a recursos pode ser desconstituída em razão da desistência do pedido.

29. Sobre este ponto, relembramos que nos termos do parágrafo único do art. 181-B do Decreto n.º 3048, de 06 de maio de 1999, é possível a desistência do pedido de aposentadoria até o recebimento do primeiro pagamento do benefício ou do saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou do Programa de Integração Social (PIS).

(...)

31. Portanto, ainda que devidamente processado e deferido o requerimento administrativo, a decisão pode ser rescindida em razão de desistência do interessado.

32. Ou seja, apenas com o recebimento do primeiro pagamento do benefício ou com o saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social, as decisões concessivas de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social tornam-se imutáveis perante o Regime Geral da Previdência Social, tornando-se a situação jurídica irreversível e o direito irrenunciável.

33. Logo, o ato administrativo de concessão de aposentadoria torna-se irreformável em esfera administrativa a partir do recebimento do primeiro pagamento ou com o saque do respectivo FGTS ou PIS, ressalvadas as hipóteses excepcionais de revisão do ato por exercício do dever de autotutela ou por controle externo por parte dos Tribunais de Contas.

34. Por este motivo, temos que, por segurança jurídica, à vista do que dispõe a legislação previdenciária, o recebimento do primeiro pagamento ou o saque do respectivo FGTS ou PIS parecem ser considerados os marcos temporais adequados para fins de análise da obrigatoriedade de rompimento do vínculo trabalhista de que trata o §14 do art. 32 da CF, com redação dada pela EC n.º 103/2019.

(...)

Posto isso, quanto a este aspecto, corrobora-se com o constante no documento supra referenciado, no sentido de que a entidade pública empregadora aguarde a ocorrência do a) recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou b) efetivação do saque do FGTS ou PIS, nos termos do disposto no art. 181-B, do Decreto nº 3848/99 (o que ocorrer antes), considerando que apenas depois do advento de uma ou outra situação é que o ato concessivo da aposentadoria se torna imutável.

Item 3 - Possibilidade, ou não, de manutenção do vínculo dos servidores cujas aposentadorias tenham sido concedidas anteriormente a Emenda Constitucional 103/2019.

Em se tratando do último questionamento realizado pela Consulente, importante destacar o disposto no art. 6º, da Emenda Constitucional nº 103/19:

Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

Nesta senda, cumpre destacar excerto do Tema nº 606⁴, proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

(...)

3. Segundo o disposto no art. 37, § 14, da CF (incluído pela EC nº 103, de 2019), a aposentadoria faz cessar o vínculo ao cargo, emprego ou função pública cujo tempo de contribuição houver embasado a passagem do servidor/empregado público para a inatividade, inclusive quando feita sob o Regime Geral de Previdência Social.

4. A mencionada EC nº 103/19, contudo, em seu art. 6º, excluiu da incidência da regra insculpida no § 14 do art. 37 da Constituição Federal as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de sua entrada em vigor, sendo essa a hipótese versada nos autos.

5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista,

⁴ Leading Case do Recurso Extraordinário nº 655.283/DF – Rel. Min. Marco Aurélio Mello.

o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, **salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º.**”

Em que pese o esposado, há necessidade de que tal regra seja interpretada de modo a não prejudicar aqueles servidores que tenham ingressado com o pedido de aposentadoria e que não tenham seus proventos deferidos ao tempo da entrada em vigor da citada Emenda Constitucional. Quanto a este aspecto, assiste razão à Coordenadoria de Gestão Municipal em sua Instrução nº 5236/22, quando cita a incidência da Instrução Normativa PRES/INSS nº 128/2022, que “disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário”, especificamente no disposto do art. 246:

Art. 246. A aposentadoria com DER (data de entrada de requerimento) a partir de 14 de novembro de 2019, concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

§1º O disposto no caput, aplica-se a cargo, emprego ou função pública vinculado ao RGPS.

Na esteira da resposta do primeiro questionamento, entende-se, portanto, possível a manutenção do vínculo junto a Administração pelos empregados com vínculo ativo no emprego ou função pública caso a aposentação, pelo Regime Geral de Previdência Social, tenha sido requerida até o início da vigência dessa alteração constitucional (14/11/2019).

Em se tratando de servidores estatutários filiados ao RGPS, acompanha-se o posicionamento da unidade técnica, pelo qual, além do requisito acima, a possibilidade de manutenção do vínculo deve estar prevista em legislação do ente federativo, restringindo-se aos casos de cargos/funções/empregos acumuláveis na atividade, conforme é possível se extrair do Tema nº 1150, da sistemática de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.302.501/PR, exarado pelo STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). **LEGISLAÇÃO DO ENTE FEDERATIVO QUE ESTABELECE A APOSENTADORIA COMO CAUSA DE VACÂNCIA. MANUTENÇÃO OU REINTEGRAÇÃO AO CARGO SEM SUBMISSÃO A NOVO CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE APENAS NO CASO DE CARGOS, FUNÇÕES OU EMPREGOS**

ACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE. PRECEDENTES. RE 655.283. TEMA 606 DA REPERCUSSÃO GERAL. DISTINGUISHING. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (grifou-se)

Assim, no caso de servidores estatutários vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, somente será possível a manutenção do vínculo ativo se: i) a data de entrada do requerimento (DER) for anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, ii) houver previsão em lei do ente público autorizando expressamente que o servidor aposentado pelo RGPS mantenha o vínculo ativo e iii) que o cargo/emprego/função seja acumulável, conforme previsto no inciso XVI, do art. 37, da Constituição Federal⁵.

Posto isso, este Ministério Público de Contas opina nos seguintes termos:

- a) se é necessária a instauração de processo/procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, aos servidores sujeitos ao citado comando normativo constitucional;

Resposta: Considerando que o rompimento do vínculo com a Administração Pública decorre de mandamento constitucional revestido de eficácia plena, incabível a abertura de ampla defesa para o servidor que vier a ser alcançado pelo disposto no §14, do art. 37, da Constituição Federal.

- b) qual deve ser considerado, para fins de desligamento, o ato de concessão de benefício pela previdência social: se da data do requerimento administrativo (DER), a data do início do benefício (DIB), ou a data de despacho do benefício (DDB)";

Resposta: A entidade pública empregadora, com base na necessária segurança jurídica, deve aguardar a ocorrência do a) recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou b) efetivação do saque do FGTS ou PIS, nos termos do disposto no

⁵ XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas

art. 181-B, do Decreto nº 3848/99 (o que ocorrer antes), para fins de efetivo desligamento do empregado, considerando que apenas depois do advento de uma ou outra situação é o ato concessivo da aposentadoria se torna imutável.

- c) possibilidade, ou não, de manutenção do vínculo dos servidores cujas aposentadorias tenham sido concedidas anteriormente a Emenda Constitucional 103/2019.

Resposta: Na esteira da resposta do primeiro questionamento, entende-se, portanto, possível a manutenção do vínculo junto a Administração pelos servidores com vínculo ativo no emprego ou função pública caso a aposentação, pelo Regime Geral de Previdência Social, tenha sido requerida (DER) até o início da vigência dessa alteração, nos termos do disposto no artigo 6º da Emenda Constitucional nº 103/19.

Em se tratando de servidor estatutário, além do benefício ter sido requerido até a vigência da Emenda Constitucional nº 103/19, deverá haver expressa determinação em lei local acerca da possibilidade de acumulação de salário com proventos de aposentadoria e que o cargo/emprego/função seja acumulável, conforme previsto no inciso XVI, do art. 37, da Constituição Federal.

É o parecer.

Curitiba, 28 de novembro de 2022.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas