

PROTOCOLO Nº: 86130/22
ORIGEM: MUNICÍPIO DE PORTO AMAZONAS
INTERESSADO: ELIAS JOCID GOMES DA COSTA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 42/23

Consulta. Município de Porto Amazonas. Questionamento sobre a possibilidade de servidores públicos efetivos aposentarem-se no âmbito do Regime Geral de Previdência Social e permanecerem na ativa. Matéria decidida pela Corte no Acórdão nº 1468/19 – Tribunal Pleno. Precedente com força normativa. Superveniência da Emenda Constitucional nº 103/19. Eficácia temporal prospectiva do art. 37, §14, da Constituição. Pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pela expedição de resposta nos termos consignados no parecer ministerial.

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Porto Amazonas, por meio de seu Prefeito, Elias Jocid Gomes da Costa, em que indaga (peça 3):

1. É possível que ocupantes de cargo de provimento efetivo aposentados voluntariamente em data anterior a Emenda Constitucional 103/2019, pelo Regime Geral de Previdência Social, continuem a exercer as funções do cargo regularmente, recebendo cumulativamente vencimentos de cargo público e proventos de aposentadoria provenientes do mesmo cargo público?
2. Em sendo possível em quais condições?
3. Não sendo possível qual a medida a ser tomada?
4. A EC 103/19, incluiu o § 14, ao art. 37, da Constituição Federal, que dispõe expressamente que a aposentadora concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inviabiliza a permanência no emprego. O STF ao analisar o Tema 606/STF – RE 655283, firmou tese, no sentido de que os empregados públicos, que tiveram aposentadora concedida pelo Regime Geral da Previdência Social até a data da Emenda Constitucional 103/19, poderão permanecer no emprego público, com base no art. 6º da Emenda. Tal entendimento se aplica aos ocupantes de cargo de provimento efetivo dos Municípios, aposentados voluntariamente pelo Regime Geral de Previdência Social, que requereram o benefício em data anterior à EC 103/19 e tiveram o reconhecimento após a vigência da Emenda?
5. Sendo aplicado, quais as condições?

6. Não sendo aplicado, qual a medida a ser tomada?
7. Existe possível violação quanto às regras do exercício de cargo público de provimento efetivo, caso o agente receba cumulativamente proventos do Regime Geral de Previdência Social com vencimentos da ativa provenientes do mesmo cargo de provimento efetivo?

O parecer jurídico foi juntado aos autos (peça 4), concluindo pela “impossibilidade de ocupantes de cargo público de provimento efetivo, aposentados voluntariamente pelo Regime Geral de Previdência Social, acumularem proventos do Regime Geral de Previdência Social com vencimentos da ativa, provenientes do mesmo cargo público, com fundamento no art. 37, XVI e §10, da Constituição Federal; inclusive os aposentados voluntariamente pelo Regime Geral de Previdência Social, anterior à Emenda Constitucional 103/21; ainda, é inaplicável aos ocupantes de cargo público de provimento efetivo da Administração Direta o entendimento do Tema 606/STF-RE 655283; isso porque, em sendo a aposentadoria voluntária causa de vacância do cargo público, a reintegração do agente ao mesmo cargo público no qual se aposentou a fim de acumular vencimentos e proventos, somente é possível se vir a ser aprovado em novo concurso público, em se tratando de cargo acumulável”.

O relator, Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, entendendo satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheceu a consulta (Despacho nº 143/22, peça 6).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, então, apresentou a Informação nº 47/22 (peça 8), consignando ter encontrado os seguintes precedentes sobre o tema: Acórdão nº 2385/19 – Tribunal Pleno (Consulta nº 995546/16, com força normativa) e Acórdão nº 1468/19 – Tribunal Pleno (Consulta nº 57983/18, com força normativa).

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização (Despacho nº 320/22, peça 12) apontou que, em relação à matéria debatida nos autos, vislumbra “impactos na atividade de fiscalização, motivo pelo qual o processo deve tramitar pela CGF após seu julgamento”.

Por fim, a Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução nº 3102/22, peça 13) opinou pelo oferecimento das seguintes respostas: Questionamento **1)** “Em concordância com o Acórdão nº 2385/19 - Tribunal Pleno, esta unidade técnica entende que é viável juridicamente que servidor público em atividade, vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social, acumule os proventos de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social com os vencimentos do cargo, emprego ou função pública que exerça, desde que, quando na ativa, suas ocupações não se enquadrem na vedação prevista pelo artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal”.

Questionamento **2)** Respondida na questão 1. Questionamento **3)** Resposta prejudicada. Questionamento **4)** “Em concordância com o Acórdão nº 2385/19 - Tribunal Pleno, esta unidade técnica entende que é viável juridicamente que servidor público em atividade, vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social, acumule os proventos de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social com os vencimentos do cargo, emprego ou função pública que exerça, desde que, quando na ativa, suas ocupações não se enquadrem na vedação prevista pelo artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal”. Questionamento **5)** Respondida na questão 4. Questionamento **6)** Resposta prejudicada.

É o breve relato.

Preliminarmente, verifica-se que, embora seja possível vislumbrar o contexto fático que embasou a consulta, sua resposta poderá ser oferecida em tese, tendo em vista a previsão do art. 311, §1º, do Regimento Interno.¹ Demais disso, a admissibilidade do feito pelo Ilustre Relator demanda a apreciação da matéria de fundo pelo *Parquet*.

Quanto ao mérito, vale destacar que, a despeito da sugestão de resposta oferecida pela CGM, entende-se que o precedente firmado no Acórdão nº 2385/19 – Tribunal Pleno (proferido em Consulta com força normativa) não se aplica à hipótese dos autos. Isso porque tal julgado refere-se à possibilidade de servidor público que, paralelamente às atribuições do cargo e ao vínculo perante o Regime Próprio de Previdência Social, vir a aposentar-se voluntariamente no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. Nesse caso, as contribuições vertidas ao RGPS não possuiriam vinculação com o cargo público efetivo, ou seja, seriam decorrentes de atividades privadas desempenhadas pelo beneficiário, que se manteria concomitantemente vinculado ao Regime Próprio e ao Regime Geral.

Na situação hipotética apresentada pelo consulente, a aposentadoria perante o Regime Geral de Previdência Social decorreu de contribuições realizadas em razão do exercício do cargo público efetivo, como se denota do parecer jurídico apresentado (peça 4), que conclui pela “impossibilidade de ocupantes de cargo público de provimento efetivo, aposentados voluntariamente pelo Regime Geral de Previdência Social, acumularem proventos do Regime Geral de Previdência Social com vencimentos da ativa, provenientes do mesmo cargo público” (sem destaque no original).

¹ Art. 311. (...) § 1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

Verifica-se, pois, que o contexto fático objeto de questionamento pelo consulente diz respeito aos **Municípios que não constituíram seus Regimes Próprios de Previdência Social**, o que ocasionou a necessidade de vinculação de seus servidores estatutários ao Regime Geral. Em outros termos, a consulta pretende esclarecer se poderá permanecer na ativa o servidor público que aposentar-se perante o INSS valendo-se das contribuições recolhidas em razão do exercício do cargo.

Esta Corte já enfrentou no tema por meio do Acórdão nº 1468/19 – Tribunal Pleno (proferido em Consulta com força normativa), cristalizando o seguinte enunciado:

Questão 1: Com a migração de regime jurídico dos servidores públicos, de celetistas para estatutários, e com a instituição de Regime Próprio de Previdência Social, é lícita sua inclusão como segurado perante este último, 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, considerando que tal aposentação não extingue o vínculo perante a Administração, seja ele celetista ou estatutário;

Ao responder à pergunta nesses termos, o Tribunal esclareceu que estava, naquele momento, promovendo uma mudança de entendimento, de modo a rever a interpretação firmada “nas Consultas n.ºs 335931/09, 472785/09 e 958236/14, que consideram que a aposentadoria extingue o vínculo com a administração, passando a ser aplicado apenas quando se tratar de aposentadoria concedida a servidor vinculado a Regime Próprio de Previdência Social”.

Ou seja, a Corte adotou, desde então, a interpretação de que a aposentadoria perante o RGPS não extingue o vínculo com a administração pública, ainda que, para a obtenção do benefício, tenham sido utilizadas as contribuições realizadas em razão do exercício do cargo efetivo. Dessa forma, seria plenamente possível o acúmulo da respectiva aposentadoria (paga pelo INSS) com a remuneração do cargo estatutário.

Ocorre, porém, que a Emenda Constitucional nº 103/19 modificou o panorama normativo da matéria ao inserir o §14 no art. 37, segundo o qual “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”.

Visando regular a eficácia temporal da norma, a própria EC nº 103/19 definiu em seu art. 6º que “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”. Vale dizer, a concessão de aposentadoria perante o RGPS passou a acarretar a vacância do cargo público apenas a partir de 13/11/2019 (data da publicação da Emenda).² A nova disposição constitucional, portanto, possui eficácia prospectiva, resguardadas as situações jurídicas constituídas anteriormente.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 606 de Repercussão Geral (RE 655283), reconheceu a constitucionalidade do dispositivo, consignando que “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”.

Entende-se, nesse passo, que a tese se aplica igualmente aos servidores ocupantes de cargo público efetivo, tendo em vista que o §14 do art. 37 uniformizou o tratamento às diferentes categorias de agentes públicos ao prever sua incidência às hipóteses de “cargo, emprego ou função pública”.

Especificamente em relação ao quarto questionamento formulado, atinente aos servidores que requereram aposentadoria em data anterior à EC nº 103/19, mas que a tiveram deferida apenas posteriormente à sua vigência, deve ser reconhecido o direito a permanecerem na ativa, com a possibilidade de acúmulo do benefício previdenciário com a respectiva remuneração.

Isso porque, além de não poderem ser penalizados em razão da demora administrativa na análise do pedido, a própria Lei nº 8.213/91 estabelece a data do requerimento administrativo como termo inicial dos respectivos efetivos financeiros. Trata-se da DIB, data de início do benefício, prevista no art. 49, I, “b” e II daquela Lei:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

² EC nº 103/19: Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor: I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos arts. 11, 28 e 32; II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente; III - nos demais casos, na data de sua publicação.

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

- I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:
- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
 - b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";
- II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pelo oferecimento das seguintes respostas:

1) É possível que ocupantes de cargo de provimento efetivo aposentados voluntariamente em data anterior a 13/11/2019 (data de vigência da EC nº 103/19) continuem na ativa, percebendo de forma cumulativa o benefício previdenciário e a remuneração do respectivo cargo público, conforme interpretação desta Corte no Acórdão nº 1468/19 – Tribunal Pleno (Consulta nº 57983/18, com força normativa);

2) Respondida no item 1;

3) Questão prejudicada;

4) Aos servidores públicos efetivos que requereram aposentadoria ao INSS em data anterior à vigência da EC nº 103/19 (13/11/2019), mas que a tiveram deferida apenas posteriormente à sua vigência, deve ser reconhecido seu direito a permanecerem na ativa, com a possibilidade de acúmulo do benefício previdenciário com a respectiva remuneração;

5) Respondida no item 4;

6) Questão prejudicada;

7) Respondida no item 1.

Curitiba, data da assinatura digital.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas