

APOSENTADORIA ESPECIAL

RPPS – SÚMULA VINCULANTE Nº 33-STF – LEI Nº 8.213/1991, ARTIGO 57, PARÁGRAFO 8º – INCIDÊNCIA

PROCESSO Nº : 700164/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE CASCAVEL
INTERESSADO : ALCINEU GRUBER, LEONALDO PARANHOS DA SILVA, WALTER PARCIANELLO
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1894/21 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Aposentadoria especial. Regime Próprio de Previdência. Incidência ou não do contido no artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Súmula Vinculante nº 33/STF. Acórdão nº 1041/16-STP. Aplicabilidade das regras do regime geral de previdência aos regimes próprios apenas no que couber. Impeditivo de incidência automática decorrente da previsão do artigo 37, XVI, da Constituição Federal.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cascavel, devidamente representado por seu Presidente, Walter Parcianello, por meio da qual formula os questionamentos ora transcritos:

- a) Considerando o disposto na Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal federal, questiona-se, o art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/1991 é aplicável aos RPPS?
- b) Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, o servidor que obter aposentadoria especial no RPPS, poderá exercer atividade especial no RGPS após a concessão?
- c) Na hipótese de servidor que acumulava dois cargos públicos antes da concessão de aposentadoria especial, mas venha obter o benefício em apenas um deles, poderá ele continuar no exercício de atividade especial no cargo remanescente?
- d) Ainda na hipótese de cargos acumuláveis, após a concessão de aposentadoria especial no RPPS, o servidor poderá prestar novo concurso para cargo público sujeito ao exercício de atividades especiais?

O expediente veio acompanhado de parecer jurídico (peça nº 04), do qual se extrai, em suma, opinativo no seguinte sentido:

- a) pela aplicação do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 à este RPPS, com fundamento na Súmula Vinculante nº 33/STF, o que significa que os servidores que obtiverem aposentadoria especial junto ao IPMC, não poderão mais exercer no RGPS atividades consideradas especiais (exposição permanente aos agentes previstos no Anexo IV do Decreto nº 3048/99), e nas hipóteses

do art. 37, XVI da CF/88, não poderão realizar novo concurso público para o exercício de cargo cujas atividades sejam consideradas especiais, sob pena de cancelamento do benefício;

b) Importante reiterar que os servidores que obtiverem aposentadoria especial não estão impossibilitados de exercerem outras atividades, tanto com vínculo ao RGPS quanto ao RPPS, desde que sem exposição permanente aos agentes que ensejam aposentadoria especial;

c) O caso dos servidores que acumulavam dois cargos públicos antes da concessão de aposentadoria especial, mas que obtém o benefício em apenas um deles, representa uma exceção, pois eles não poderão ser proibidos de continuar o labor no cargo público remanescente, mesmo que este seja tido por especial, em respeito ao art. art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Após manifestação da Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação nº 137/19, peça nº 08), a Coordenadoria de Gestão Municipal, por meio da Informação nº 1553/20 (peça nº 15), atingiu entendimento de que:

a) Não há óbice para aplicação do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91 aos RPPS, desde que a saúde do servidor ou empregado público possa ser efetivamente preservada com a aposentadoria especial concedida;

b) O servidor beneficiado com aposentadoria especial pelo RPPS não pode continuar exercendo atividade que o sujeite a nova aposentadoria especial, independentemente do regime previdenciário a que se vincula, por força do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91;

c) O servidor beneficiado com aposentadoria especial não pode continuar a exercer atividade especial em outro cargo legalmente acumulável, independentemente da data de início da acumulação legal, em razão do contido no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91. Caso o servidor já ocupe outro cargo em condições especiais antes da concessão da aposentadoria especial, deve ele ser afastado das condições especiais do outro cargo, se possível, inclusive por meio da readaptação, ou aguardar em exercício de ambos os cargos, o cumprimento dos requisitos para aposentadoria especial em ambos os cargos.

d) O exercício de cargo em condições sujeitas à aposentadoria especial por meio de novo concurso para servidor beneficiado pela aposentadoria especial viola o § 8º do art. 57 da lei 8.213/91.

De igual modo se deu o posicionamento do Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer nº 18/21-PGC (peça nº 20), adicionou considerações suplementares relacionadas ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, na doutrina e em jurisprudência selecionada.

É o breve relato.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em atenção ao artigo 311 do Regimento Interno desta C. Corte de Contas, verifico o preenchimento dos requisitos de admissibilidade para recebimento da presente Consulta, consoante certificado no Despacho nº 732/20-GCDA (peça nº 12), razão pela qual ingresso no mérito das questões apresentadas.

Para tanto, dou início à abordagem com a transcrição da Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal¹, até a edição de lei complementar específica.

Tal medida encontra suporte expresso no artigo 40, § 12, da Carta Magna, de cujo teor se extrai que, *além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social.*

Igualmente, merece destaque o contido no artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Por fim, o artigo 46, a que faz referência o parágrafo ora transcrito, impõe que o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Assim, feita esta breve introdução e trazidos os elementos centrais para a completa análise do tema colocado em pauta pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cascavel, passo aos questionamentos realizados.

Logo, constato que:

a) Considerando o disposto na Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal federal, questiona-se, o art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/1991 é aplicável aos RPPS?

Quanto ao primeiro item, cabe evidenciar o juízo atingido na decisão consubstanciada no v. Acórdão nº 1041/16-STP (protocolo nº 20429-4/15), a partir da qual restou assente no seio desta C. Corte de Contas que, com a edição da Súmula Vinculante nº 33/STF, para a concessão das aposentadorias estatutárias especiais deferidas com base no artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, deverão ser observados os mesmos critérios das aposentadorias especiais concedidas aos vinculados ao Regime Geral de Previdência (RGPS), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Com isso, pareceria lógico seguir automaticamente raciocínio no sentido de que o artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, teria sua incidência incondicionada tanto ao Regime Geral de Previdência Social quanto aos Regimes Próprios de Previdência Social.

¹ 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.

(...)

§ 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Contudo, entendo existirem peculiaridades constitucionalmente resguardadas e intrínsecas ao serviço público que não podem – e não devem – ser simplesmente desconsideradas para a finalidade de aplicar cegamente o que preconiza a legislação em comento, devendo-se, para tanto, excepcionar questões expressamente conflitantes e excludentes previstas no corpo legislativo esparsa acerca do tema.

Um dos pontos que refletem tal incompatibilidade reside no texto do artigo 124, II, da Lei nº 8.213/1993, de acordo com o qual, salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria.

Em contrapartida, diversamente do que se impõe ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos servidores públicos, dispõe o artigo 37, XVI, da CF/88, ser vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o 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 privativos de médico; (c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Tal acumulação, como se sabe, para os regimes próprios, vem amplamente resguardada tanto na percepção de proventos na atividade quanto na inatividade, o que torna clarividente a dualidade que ora se busca solucionar.

Desse modo, concluo que, se não houver contradição ou conflito entre as normativas de base, é plenamente viável a aplicação irrestrita mencionada na Súmula Vinculante nº 33/STF e no v. Acórdão nº 1041/16-STP deste Tribunal.

Contudo, diante de situações colidentes, entende-se prudente que eventuais omissões, como a que ora se constata, sejam supridas com a simples aplicação das previsões constitucionais protetivas e benéficas ao servidor público – naturalmente superiores hierarquicamente a qualquer legislação ordinária e infraconstitucional –, não se mostrando ser o caso do disposto no § 8º, notadamente nos casos de cumulação constitucional de cargos, tema a ser abordado mais adiante.

b) Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, o servidor que obtiver aposentadoria especial no RPPS, poderá exercer atividade especial no RGPS após a concessão?

No que diz respeito à pergunta em referência, vislumbro que a matéria aqui consignada extrapola a simples aplicação de preceitos legais, ingressando em universo de competência exclusiva do INSS, e não deste Tribunal de Contas.

Desse modo, especificamente quanto ao item *b*, constato que eventuais dúvidas deverão ser esclarecidas diretamente junto ao órgão competente para tal, qual seja o INSS.

c) Na hipótese de servidor que acumulava dois cargos públicos antes da concessão de aposentadoria especial, mas venha obter o benefício em apenas um deles, poderá ele continuar no exercício de atividade especial no cargo remanescente?

Especificamente quanto aos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, a celeuma foi recentemente amainada pelo Supremo Tribunal Federal que, no Recurso Extraordinário nº 791961/PR – o qual deu ensejo ao Tema nº 709 –, atestou a constitucionalidade da previsão do artigo 57, §8º, da Lei nº 8.213, o que estabelece que, de fato, não é possível ao beneficiário de aposentadoria especial seguir em atividade de mesma natureza, nos seguintes termos:

1. O art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 é constitucional, inexistindo qualquer tipo de conflito entre ele e os arts. 5º, inciso XIII; 7º, inciso XXXIII; e 201, § 1º, da Lei Fundamental. A norma se presta, de forma razoável e proporcional, para homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos à saúde, à vida, ao ambiente de trabalho equilibrado e à redução dos riscos inerentes ao trabalho.
2. É vedada a simultaneidade entre a percepção da aposentadoria especial e o exercício de atividade especial, seja essa última aquela que deu causa à aposentação precoce ou não. A concomitância entre a aposentadoria e o labor especial acarreta a suspensão do pagamento do benefício previdenciário.
3. O tema da data de início da aposentadoria especial é regulado pelo art. 57, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, remete ao art. 49 do mesmo diploma normativo. O art. 57, § 8º, da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social cuida de assunto distinto e, inexistindo incompatibilidade absoluta entre esse dispositivo e aqueles anteriormente citados, os quais também não são inconstitucionais, não há que se falar em fixação da DIB na data de afastamento da atividade, sob pena de violência à vontade e à prerrogativa do legislador, bem como de afronta à separação de Poderes.
4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão.

Consoante já asseverado anteriormente, a Súmula Vinculante nº 33/STF, deixa claro que serão aplicáveis aos servidores públicos, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial, ou seja, em situações em que as peculiaridades inerentes ao funcionalismo público despertarem incongruências, como a que ora se apresenta, deve prevalecer a previsão constitucional que assegura a possibilidade de cumulação de cargos e dos benefícios previdenciários deles decorrentes.

Como bem sabido, a lei só se aplica naquilo que não afrontar preceito constitucional, raciocínio este demonstrado pela notória Pirâmide de Kelsen, que ilustra em seu topo a Constituição Federal.

Ora, se para a preservação e aplicação da lei tal como colocada acabar-se-ia vedando direitos e garantias constitucionais residentes, nesta situação, na expressa e vigente autorização da cumulação de cargos, em evidente violação arraigada

na inconstitucionalidade, incontornável a conclusão pela impossibilidade de se importar diretamente preceitos direcionados por lei apenas e tão somente ao RGPS.

Desse modo, comprovado que a incompatibilidade de tal previsão com o serviço público está enraizada na própria Constituição Federal, enquanto não sobrevier lei específica sobre o tema – para não dizer alteração de cunho constitucional –, outra alternativa não resta que garantir que o intento do artigo 37, XVI, da Constituição Federal, prevaleça até que o Poder Legislativo se posicione definitivamente sobre o tema em pauta.

d) Ainda na hipótese de cargos acumuláveis, após a concessão de aposentadoria especial no RPPS, o servidor poderá prestar novo concurso para cargo público sujeito ao exercício de atividades especiais?

Para a dúvida em destaque, devem prosperar as mesmas considerações vertidas no item anterior, devendo preponderar o disposto no artigo 37, XVI, da Constituição Federal.

Ante o exposto, VOTO por conhecer a Consulta, para, no mérito, respondê-la no seguinte sentido:

I - Considerando o disposto na Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal federal, questiona-se, o art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/1991 é aplicável aos RPPS?

Se não houver contradição ou conflito entre as normativas de base, é plenamente viável a aplicação irrestrita mencionada na Súmula Vinculante nº 33/STF e no v. Acórdão nº 1041/16-STP deste Tribunal;

Contudo, diante de situações colidentes, entende-se prudente que eventuais omissões, como a que ora se constata, sejam supridas com a simples aplicação das previsões constitucionais protetivas e benéficas ao servidor público – naturalmente superiores hierarquicamente a qualquer legislação ordinária e infraconstitucional –, não se mostrando ser o caso do disposto no § 8º, notadamente nos casos de cumulação constitucional de cargos, tema a ser abordado mais adiante;

II - Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, o servidor que obter aposentadoria especial no RPPS, poderá exercer atividade especial no RGPS após a concessão?

Especificamente quanto ao item *b*, constato que eventuais dúvidas deverão ser esclarecidas diretamente junto ao órgão competente para tal, qual seja o INSS;

III - Na hipótese de servidor que acumulava dois cargos públicos antes da concessão de aposentadoria especial, mas venha obter o benefício em apenas um deles, poderá ele continuar no exercício de atividade especial no cargo remanescente?

Comprovado que a incompatibilidade da previsão do artigo 57, § 8º da Lei nº 8.213/1991 com o serviço público está enraizada na própria Constituição Federal, enquanto não sobrevier lei específica sobre o tema – para não dizer alteração de

cunho constitucional –, outra alternativa não resta que garantir que o intento do artigo 37, XVI, da Constituição Federal, prevaleça até que o Poder Legislativo se posicione definitivamente sobre o tema em pauta;

IV - Ainda na hipótese de cargos acumuláveis, após a concessão de aposentadoria especial no RPPS, o servidor poderá prestar novo concurso para cargo público sujeito ao exercício de atividades especiais?

Para a dúvida em destaque, devem prosperar as mesmas considerações vertidas no item anterior, devendo preponderar o disposto no artigo 37, XVI, da Constituição Federal.

V - por determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

2.1 MANIFESTAÇÕES

Disponibilizada a proposta de voto no Plenário Virtual do Tribunal Pleno, o Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares se manifestou nos seguintes termos:

Acompanho o brilhante voto do Relator, contrário ao posicionamento da Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas. Embora a solução apresentada possa divergir da orientação do Supremo Tribunal Federal (RE 791961), a opção pela prevalência da regra do art. 37, XVI, da Constituição Federal, que permite a acumulação de cargos, em detrimento do disposto no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, além de obedecer à hierarquia do ordenamento jurídico e ao caráter subsidiário da referida lei, indicado na Súmula Vinculante nº 33 (“no que couber”), privilegia a própria razão de ser das aposentadorias especiais, que é, justamente, a proteção da vida e da saúde, com a diminuição da exposição aos agentes de periculosidade e insalubridade, já com a concessão da aposentadoria pelo primeiro vínculo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em conhecer a Consulta, para, no mérito, respondê-la no seguinte sentido:

I - Considerando o disposto na Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal federal, questiona-se, o art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/1991 é aplicável aos RPPS?

Se não houver contradição ou conflito entre as normativas de base, é plenamente viável a aplicação irrestrita mencionada na Súmula Vinculante nº 33/STF e no v. Acórdão nº 1041/16-STP deste Tribunal;

Contudo, diante de situações colidentes, entende-se prudente que eventuais omissões, como a que ora se constata, sejam supridas com a simples aplicação das

previsões constitucionais protetivas e benéficas ao servidor público – naturalmente superiores hierarquicamente a qualquer legislação ordinária e infraconstitucional –, não se mostrando ser o caso do disposto no § 8º, notadamente nos casos de cumulação constitucional de cargos, tema a ser abordado mais adiante;

II - Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, o servidor que obter aposentadoria especial no RPPS, poderá exercer atividade especial no RGPS após a concessão?

Especificamente quanto ao item b, constato que eventuais dúvidas deverão ser esclarecidas diretamente junto ao órgão competente para tal, qual seja o INSS;

III - Na hipótese de servidor que acumulava dois cargos públicos antes da concessão de aposentadoria especial, mas venha obter o benefício em apenas um deles, poderá ele continuar no exercício de atividade especial no cargo remanescente?

Comprovado que a incompatibilidade da previsão do artigo 57, § 8º da Lei nº 8.213/1991 com o serviço público está enraizada na própria Constituição Federal, enquanto não sobrevier lei específica sobre o tema – para não dizer alteração de cunho constitucional –, outra alternativa não resta que garantir que o intento do artigo 37, XVI, da Constituição Federal, prevaleça até que o Poder Legislativo se posicione definitivamente sobre o tema em pauta;

IV - Ainda na hipótese de cargos acumuláveis, após a concessão de aposentadoria especial no RPPS, o servidor poderá prestar novo concurso para cargo público sujeito ao exercício de atividades especiais?

Para a dúvida em destaque, devem prosperar as mesmas considerações vertidas no item anterior, devendo preponderar o disposto no artigo 37, XVI, da Constituição Federal;

V - Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 5 de agosto de 2021 – Sessão Virtual nº 13.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente