



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL  
SECRETARIA DE REGIME PRÓPRIO E COMPLEMENTAR  
DEPARTAMENTO DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE NORMATIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO LEGAL

**ESCLARECENDO A PORTARIA MTP Nº 1.467/2022 (CGNAL/DRPPS/SRPC/MPS)**

**XI - VACÂNCIA DO CARGO EFETIVO DO SERVIDOR APOSENTADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ANTES DA EC nº 103/2019**

1. O caput do art. 170 da Portaria MTP nº 1.467/2022 estabelece que a concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, com a utilização de tempo de contribuição decorrente do cargo em exercício, ainda que pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS, acarretará o rompimento do vínculo funcional e determinará a vacância do cargo. É uma previsão ampla que reproduz o entendimento constante do art. 79 da Orientação Normativa SPPS nº 2/2009 (revogada pela Portaria MTP nº 1.467/2022), e que se aplica a todos os servidores efetivos, sem delimitação temporal, independentemente da existência de RPPS no ente na data da aposentadoria, com fundamento no entendimento do Supremo Tribunal Federal-STF.
2. Entretanto, muitos municípios ainda apresentam dúvidas a este Departamento a respeito da manutenção em atividade, pela Administração, de servidores titulares de cargos efetivos depois que se aposentaram pelo RGPS, especialmente quando a aposentadoria ocorreu antes da Emenda Constitucional nº 103/2019 e não havia Regime Próprio de Previdência Social-RPPS instituído. Em muitos casos, o servidor continuou em atividade no cargo mesmo depois da criação do RPPS, passando a contribuir a esse regime, pois não foi declarada a vacância do cargo quando da aposentadoria.
3. A necessidade de rompimento do vínculo do servidor que se aposentou pelo RGPS, com utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral, adquiriu *status* de norma constitucional pela EC nº 103/2019, que inseriu essa previsão no § 14 no art. 37 da Constituição Federal. Desde então, é determinação da CF que, se o servidor ou empregado se aposentar em qualquer regime previdenciário com a utilização de tempo decorrente do vínculo público, não poderá permanecer em atividade. Portanto, com a EC nº 103, a regra de extinção do vínculo por aposentadoria no RGPS atinge, além do titular de cargo efetivo, também o ocupante de emprego público ou função.
4. Ocorre que, em regra, mesmo antes da EC nº 103/2019, a previsão de vacância por aposentadoria já constava nos estatutos funcionais dos entes federativos e deveria ser aplicada no caso de servidor titular de cargo efetivo que se aposentasse no RGPS utilizando tempo desse cargo. Além do art. 170 da Portaria MTP nº 1.467/2022 e do art. 79 da ON SPPS nº 02/2009 (revogada), o tópico VII da Nota Técnica SPPS nº 3/2013 (disponível para consulta na página do Ministério da Previdência Social na internet), tratou desse assunto para orientação aos entes federativos. A vacância deve existir mesmo se a aposentadoria foi no RGPS, pois o servidor efetivo possui um vínculo institucional com o ente federativo, e essa relação, de natureza estatutária, extingue-se com a aposentadoria. Ademais, a manutenção do servidor no cargo acaba por representar acumulação inconstitucional de cargos públicos - como inativo e como ativo - situação que o STF considera reingresso no cargo sem concurso público. Ressalte-se que, segundo a jurisprudência da Corte, a regra de vedação de acumulação de cargos, salvo as exceções expressas, se aplica também na inatividade (ADI 1.328, RE 163.204, e RE 141.376).

5. As orientações deste Ministério acerca da necessidade de se declarar a vacância do cargo efetivo do servidor que se aposentou pelo RGPS, antes ou depois da criação do RPPS e mesmo antes da EC nº 103, está em consonância com a jurisprudência do STF que examinou diversos casos de pedido de reintegração em cargo efetivo cuja vacância foi determinada por municípios com fundamento das leis que aprovaram os estatutos de seus servidores. Em julgamento de 17/06/2021, o Recurso Extraordinário 1.302.501 foi admitido no sistema de repercussão da Corte e, na mesma data, examinou-se o mérito do recurso, representativo do Tema 606. No processo, foi discutida, à luz dos artigos 37, II e § 10; 39, II; e 41, § 1º, todos da Constituição Federal, a constitucionalidade de se manter servidor público no cargo efetivo municipal do qual foi exonerado pela aposentadoria no RGPS, por ausência de RPPS no município. A aposentadoria foi prevista na legislação local como forma de vacância do cargo.

6. O plenário do STF definiu então, por unanimidade que a manutenção do servidor efetivo em atividade, depois de aposentado pelo RGPS, representa reingresso no cargo, com violação à regra do concurso público, além de acumulação indevida de proventos e remuneração decorrentes de cargo público, que somente é admissível no caso de dois cargos acumuláveis na atividade, reafirmando a jurisprudência predominante da Corte.

7. A Tese fixada para o Tema 606 foi a seguinte: *“O servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se, por violação à regra do concurso público e à impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade”*.

8. O entendimento da Corte foi mantido em julgamento de Embargos de Declaração em 22/08/2022. Esse Tema reafirma jurisprudência anterior do STF em diversos processos cabendo destacar os seguintes: ARE 1.294.679-AgR, Primeira Turma, julgado em 1/3/2021; RE 1229321 AgR-segundo-EDv; Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020; RE 1.283.210 AgR, Primeira Turma, julgado em 20/10/2020; RE 1.221.999 AgR-ED, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020; e RE 1.290.168-AgR, Segunda Turma, DJe de 30/3/2021). No mesmo sentido, foi julgada, em 23/08/2021, a Suspensão de Tutela Provisória 793-BA.

9. Dessa forma, o *caput* do art. 170 da Portaria MTP nº 1.467/2022, que prevê o rompimento do vínculo funcional e a vacância do cargo do servidor titular de cargo efetivo que se aposentou, em qualquer época, no RPPS ou no RGPS, está de acordo com as previsões legais nos estatutos funcionais dos servidores e com o § 14 no art. 37 da Constituição Federal, com redação da EC nº 103, além de corresponder à jurisprudência do STF. Cabe ressaltar que o art. 6º da EC nº 103/2019, que exclui as aposentadorias concedidas pelo RGPS até a data de sua entrada em vigor) da aplicação da extinção do vínculo (§ 14 do art. 37 da CF), não invalidou as previsões de vacância da legislação de cada ente federativo, nem convalidou as situações de manutenção irregular no cargo em arrepio à legislação local e que geraram efeitos contrários à outras previsões Constitucionais, como a irregularidade da acumulação de cargos (como ativo e como aposentado) e o postulado do concurso público. Observe-se que, todas as decisões do STF citadas acima, que declararam constitucionais as vacâncias declaradas por diversos Municípios com base em sua legislação, foram discutidas depois da EC nº 103 e se referiam à extinção de vínculos anteriores. Em nenhuma delas, o STF aplicou a ressalva do art. 6º da EC nº 103/2019.

10. Então, assim que o Administração detectar que houve a manutenção de servidor no cargo efetivo, depois de aposentado pelo RGPS em descumprimento da legislação municipal e/ou da Constituição Federal, deve declarar a vacância do cargo, extinguindo o vínculo funcional. Sobre os efeitos da manutenção irregular no exercício do cargo efetivo depois da concessão de aposentadoria no RGPS e que gerou a filiação e recolhimento ao RPPS instituído pelo Município, cabe esclarecer que o tempo de contribuição correspondente não gerará o direito a segurado a receber aposentadoria do RPPS computando tal período, pois, para a validade do vínculo com o RPPS, é pressuposto constitucional que a titularidade do cargo tenha ocorrido mediante concurso público e que não haja acumulação irregular. Ademais, no caso em exame, a concessão de benefício pelo RPPS representaria recebimento, pelo servidor, de dois benefícios decorrente do mesmo cargo em regimes previdenciários distintos.

11. Também não poderá ser emitida Certidão de Tempo de Contribuição-CTC desse tempo visto que a CTC tem o objetivo de viabilizar a contagem recíproca para recebimento de benefício pelo servidor em outro regime (que seria decorrente do mesmo cargo e, portanto, inconstitucional), gerando também a obrigação de pagamento de compensação pelo ente emissor. A respeito, cabe mencionar que, desde a EC nº 20/1998, o § 6º do art. 40 da CF veda a percepção de mais de uma aposentadoria à conta de RPPS, ressalvando apenas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis. Essa vedação abrange também o pagamento da compensação à conta do RPPS a outro regime, relativamente ao tempo de contribuição em período em que o cargo efetivo foi titularizado irregularmente, confirmando o não cabimento de emissão de CTC nessa situação.

12. Em que pese a irregularidade da manutenção irregular do servidor no cargo efetivo depois da aposentadoria no RGPS, não será exigível a devolução de parcelas remuneratórias recebidas pelo servidor em decorrência de errônea interpretação ou má-aplicação da lei pela Administração Pública principalmente em razão da natureza alimentar de tais verbas. Além disso, as atividades foram efetivamente prestadas e atos administrativos praticados pelo servidor. Nesse sentido, no RE 1.400.775 (Tema 1.239), o STF reafirmou sua jurisprudência estabelecendo que são nulos os vínculos mantidos mediante burla ao princípio do concurso público, por isso os servidores têm direito apenas à remuneração e, quando se tratar empregados regidos pela CLT, ao saque dos depósitos do FGTS. A respeito, cita-se também o RE 705.140 (Tema 308) em que o STF entendeu que devem ser resguardados o pagamento da remuneração pelo trabalho prestado, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do Estado.

13. Por fim, considerando que as remunerações foram pagas e não devolvidas, houve o fato gerador da obrigação tributária de recolher contribuições ao RPPS durante a filiação do servidor, significando que não é devida a restituição das contribuições correspondentes ao servidor ou ao ente. Ademais, a responsabilidade por declarar a vacância do cargo é do ente federativo e não da Unidade Gestora, significando que irregularidade referente ao não rompimento do vínculo estatutário pela aposentadoria não pode ser oposta ao arrecadador. Nos termos do art. 118, do Código Tributário Nacional-CTN, a definição legal de fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, bem como dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

**\*Nota divulgada no Informativo mensal dos RPPS - 38ª edição - Out/2023**