

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº-366/2011/CGNOR/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Análise dos aspectos legais acerca do retorno de empregados que já possuam benefício de aposentadoria, por meio do instituto da anistia, previsto na Lei nº 8.878/1994.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Tratam os autos especificamente do retorno ao serviço público do Sr. XXXXXXXXXXXXXXXX, demitido da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU em 01.03.1991, o qual teve o retorno determinado em 2.03.2010, com a publicação da Portaria nº 84, do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão - Interino, após diversos incidentes que procrastinaram seu regresso.
2. Após a publicação da citada Portaria, foram os autos encaminhados à CBTU, afim de que essa procedesse à efetiva contratação do anistiado. No entanto, a CBTU negou-se a efetivar a contratação, com fundamento em uma decisão colegiada que ocorreu aos 28 dias do mês de outubro do ano de 2008, na 388ª Reunião Ordinária da Companhia, a qual determina o não recebimento por aquela Empresa Pública, de empregados anistiados que já fossem aposentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
3. A citada empresa pública, às fls 166, por meio do documento CRT/040-2010, de 19 de maio de 2010 informou à CEI a decisão tomada em relação ao empregado, que já seria aposentado desde 2.01.2002, e solicitou o cancelamento da Portaria que determinava o exercício do empregado na CBTU.
4. Ato contínuo, em 26.05.2010 foi exarado pela CEI o ofício nº 407, endereçado à CBTU, da lavra do Sr. Idel Profeta Ribeiro, Presidente da Comissão, o qual assevera estar “equivocado o entendimento da Empresa, uma vez que o citado dispositivo constitucional dispõe que não pode haver cumulação de aposentadoria de servidor público com outro cargo efetivo também no serviço público, com exceção dos casos elencados no inciso XVI e XVII, do art. 37, da Constituição Federal”, ressaltando, por fim, que não merecia prosperar o

argumento da Empresa de que a aposentadoria dos interessados é empecilho para seu retorno ao trabalho, bem como para o cancelamento das referidas Portarias.

5. Em resposta, a CBTU, em documento CRT 061/DA, de 2.07.2010, fls 179, reafirmou sua decisão em não contratar o empregado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX solicitando, novamente, o cancelamento da Portaria que determinou o seu retorno.

6. Por derradeiro a CEI/MP, por acreditar que a questão carece de análise acerca da legalidade da decisão da Companhia Brasileira de Trens Urbanos em não efetivar a contratação de empregados amparados pelo instituto da anistia de que trata a Lei nº 8.878/1994, encaminhou o processo a este Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais – DENOP/SR, por meio da Nota Técnica nº 1/CEI/SRH-MP, fls. 181/182.

ANÁLISE

7. Inicialmente, cumpre ressaltar, que inexistente competência desta Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas para exarar manifestação que determine a contratação imediata de empregados na situação do Sr. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, porquanto a nós compete, neste caso, manifestação acerca da legislação que envolve a questão, qual seja a Constituição Federal de 1988, o Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 8878/94 e a Lei nº 8213/91.

8. A Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994 (conversão da Medida Provisória nº 473, de 1994), que dispõe sobre a concessão de anistia, tem origem no reconhecimento do estado brasileiro de reparar as demissões ocorridas no período compreendido entre 16 de março de 1990 a 30 de setembro de 1992.

9. De acordo com o texto da Lei, concedeu-se a anistia do empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista, sob controle da União, se o afastamento tiver ocorrido com violação de dispositivo constitucional ou legal, de sentença normativa ou de cláusula de acordo ou de convenção coletiva de trabalho e, ainda, se a dispensa aconteceu por motivação política.

10. Reconhecida a anistia dos servidores ou empregados, a Lei nº 8.878, de 1994 assim dispõe:

Art. 2º O retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação e restringe-se aos que formulem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial Constituída pelo Decreto de 23 de julho de 1993.

(...)

Art. 4º A Administração Pública Federal e as empresas sob controle da União, quando necessária a realização de concurso, contratação ou processo seletivo com vistas ao provimento de cargo ou emprego permanente, excluirão das vagas a serem preenchidas pelos concursados o número correspondente ao de postulantes habilitados na forma desta lei para os respectivos cargos ou empregos.

Art. 6º A anistia a que se refere esta lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

11. Cumpre observar o disposto na Orientação Normativa nº 4, de 9 de julho de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 16 de julho de 2008, e republicada no dia 16 de outubro de 2008:

Art. 12. O retorno ao serviço não implica em novo contrato de trabalho com o servidor ou empregado, devendo a unidade de recursos humanos providenciar o devido registro na Carteira de Trabalho, ou quando for o caso, nos assentamentos funcionais.

12. A esse respeito o Parecer AGU JT-01/2007, do Senhor Advogado-Geral da União (anexo ao PARECER CGU/AGU Nº 01/2007 – RVJ, de 27 de novembro de 2007, da lavra do consultor-Geral da União), o qual foi aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, em 28 de dezembro de 2007, tornando-se de observância obrigatória no âmbito no âmbito da Administração Pública Federal, nos moldes do art. 40, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, traz ampla revisão e atualização de matéria referente à anistia (Lei nº 8.787/94) dos servidores e empregados públicos demitidos, exonerados ou dispensados no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 20 de setembro de 1992. Veja-se:

(...)

401. A análise do art. 4º da Lei evidencia o reconhecimento do legislador de que aqueles servidores ou empregados que retornaram ao serviço público, cumpridos os requisitos estabelecidos na Lei nº 8.878, de 1994, eram e, com o retorno, continuam a ser, legítimos ocupantes de cargos efetivos e empregos permanentes no âmbito da Administração pública federal.

402. Todos os requisitos constitucionais e legais para o provimento dos cargos efetivos e para o exercício dos empregos permanentes tinham sido por eles preenchidos, fato que não foi elidido pelo afastamento ilegal.

403. Logo, o retorno ao serviço público, adimplidas as exigências previstas na Lei nº 8.878, de 1994, tem o condão de restituir o *status quo ante*, sendo-lhes devolvidas, sem nenhum favor, algo que lhes era de direito – a condição de servidores efetivos ou empregados permanentes da administração pública federal.

(...)

535. Passo a expor as conclusões e recomendações:

a) Conclusões

(...)

27. O espírito da lei é recompor uma situação fático-jurídica interrompida por ato arbitrário, ilegal e inconstitucional do gestor público. Não cuida a norma de promover um primeiro provimento do cargo. Logo, o enquadramento do anistiado no retorno em face da necessidade de obediência à situação funcional de cada um, deve ocorrer na mesma classe, nível ou padrão em que se encontrava o servidor ou empregado quando do afastamento (art. 2º, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.878, de 1994).

13. Não resta dúvida que o retorno do empregado alcançado pela lei de anistia deve ocorrer no exato estágio profissional em que se encontrava quando do afastamento, portanto, não pode ser considerado nova admissão, mas sim, a volta ao *status quo ante* da relação funcional que tinha sido interrompida.

14. Ultrapassada a questão de que o retorno do empregado público por meio da anistia não configura uma nova contratação, sob o aspecto de que esse tem que retornar ao exato estágio antes ocupado, no caso dos autos, relevante frisar que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, em 16 de dezembro de 1998, incluiu-se o § 10 no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que somente cuidou de vedar a percepção simultânea de proventos com remuneração de cargos, consoante se pode observar do § 10, a seguir transcrito:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 10. 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.

15. Por seu turno, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, assim dispõe:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade
- h) auxílio-acidente;
- i) revogada pela Lei nº 8.870, de 1994

II – quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III – quanto ao segurado e dependente:

- a) revogada pela Lei nº 9.032, de 1995
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

(...)

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social.

I – aposentadoria e auxílio-doença;

II – mais de uma aposentadoria;

III – aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV – salário-maternidade e auxílio-doença

V – mais de um auxílio-acidente;

VI – mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

16. A Orientação Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010, em seu Capítulo V, seção V, trata da acumulação de benefício. Vejamos:

Art. 421. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios, inclusive quando decorrentes de acidentes do trabalho:

I - aposentadoria com auxílio-doença;

II - auxílio-acidente com auxílio-doença, do mesmo acidente ou da mesma doença que o gerou;

III - renda mensal vitalícia com qualquer outra espécie de benefício da Previdência Social;

IV - pensão mensal vitalícia de seringueiro (soldado da borracha), com qualquer outro benefício de prestação continuada mantida pela Previdência Social;

V - aposentadoria com auxílio-acidente, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213, de 1991, tiver ocorrido a partir de 11 de novembro de 1997, véspera da publicação da MP nº 1.596-14, de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 1997;

VI - mais de uma aposentadoria, exceto com DIB anterior a janeiro de 1967, de acordo com o Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966;

VII - aposentadoria com abono de permanência em serviço;

VIII - salário-maternidade com auxílio-doença;

IX - mais de um auxílio-doença, inclusive acidentário;

X - mais de um auxílio-acidente;

XI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, facultado o direito de opção pela mais vantajosa, exceto se o óbito tenha ocorrido até 28 de abril de 1995, véspera da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, período em que era permitida a acumulação, observado o disposto no art. 326;

XII - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro com auxílio-reclusão de cônjuge ou companheiro, para evento ocorrido a partir de 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, facultado o direito de opção pelo mais vantajoso;

XIII - mais de um auxílio-reclusão de instituidor cônjuge ou companheiro, para evento ocorrido a partir de 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, facultado o direito de opção pelo mais vantajoso;

XIV - auxílio-reclusão pago aos dependentes, com auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço do segurado recluso;

XV - seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, auxílio-suplementar e abono de permanência em serviço;

XVI - benefício assistencial com benefício da Previdência Social ou de qualquer outro regime previdenciário, exceto a Pensão Especial Mensal aos Dependentes das Vítimas da Hemodiálise em Caruaru prevista na Lei nº 9.422, de 24 de dezembro de 1996; e

XVII - auxílio-suplementar com aposentadoria ou auxílio-doença, observado quanto a este o ressalvado no disposto no § 3º deste artigo.

17. Sobre o assunto acumulação de cargos há que se destacar também os incisos XVI e XVII, do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001:

Art. 37

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto 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 ou emprego privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público,

18. Como se vê nos excertos acima colacionados, os dispositivos legais que cuidam dos Planos de Benefícios da Previdência Social não trazem em seu texto qualquer vedação ao direito de acumulação do benefício da aposentadoria decorrente do Regime Geral da Previdência Social, com a remuneração de cargo ou emprego público. Por sua vez, a regra constitucional é vedativa somente em relação aos cargos, empregos ou funções públicas.

CONCLUSÃO

19. Assim, a permissão de acumular proventos de inatividade é uma resultante lógica da acumulação de cargos, sendo lícita a percepção de proventos de aposentaria desde que os cargos originários desses benefícios sejam passíveis de acumulação, nos termos dos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal. No entanto, na situação em que a aposentadoria é benefício concedido pelo Regime Geral da Previdência Social não vislumbra-

se impedimento Constitucional na percepção simultânea dos proventos da aposentadoria, com a remuneração de cargo, emprego ou função pública.

20. Diante o exposto, submetemos a presente Nota Técnica à consideração superior, propondo a remessa dos autos à Comissão Especial Interministerial – CEI, para conhecimento e adoção das medidas cabíveis junto à Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU.

Brasília, 13 de junho de 2011.

IVETE JOANA OLIVEIRA VASCONCELOS
Matricula SIAPE nº 0466922

ANA CRISTINA SA TELES D'ÁVILA
Chefe da DIEXT

De acordo. À Consideração da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais.

Brasília, 13 de junho de 2011.

GERALDO ANTÔNIO NICOLI
Coordenador-Geral de Elaboração,
Sistematização e Aplicação das Normas

De acordo. À Consideração do Senhor Secretário de Recursos Humanos.

Brasília, 13 de junho de 2011.

VALÉRIA PORTO
Diretora do Departamento de Normas e
Procedimentos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se à Comissão Especial Interministerial - CEI, conforme proposto.

Brasília, 10 de agosto de 2011.

DUVANIER PAIVA FERREIRA
Secretário de Recursos Humanos