

PROTOCOLO Nº: 604428/21
ORIGEM: MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO
INTERESSADO: AMIN JOSE HANNOUCHE
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 93/22

Consulta. Possibilidade de servidor público municipal ocupante de dois cargos de professor, que utiliza as contribuições de ambos os cargos para uma única aposentadoria, permanecer em um dos vínculos após inativação realizada pelo RGPS. EC nº 103/2019. Dever constitucional de rompimento do vínculo funcional no mesmo cargo que obteve o benefício. Considerações. Resposta à consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Cornélio Procópio, mediante a qual pretende obter o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da possibilidade de desligamento de funcionários públicos da entidade, regidos pelo RGPS, quando da aposentadoria, especialmente se o servidor ocupa dois cargos de professor e utiliza as contribuições de ambos os cargos para uma única aposentadoria (peça nº 3):

Instrui a consulta parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município (peça nº 4), em que são apresentados os fundamentos legais e jurisprudenciais relacionados ao tema, concluindo que diante da inexistência de lei municipal que preveja a situação, seria possível a permanência do servidor em um cargo de professor.

A consulta foi recebida (peça nº 8) e a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca juntou decisões correlatas aos presentes autos (peça nº 10).

Apreciando o expediente, a Coordenadoria de Gestão Municipal – CGM concluiu pela resposta à Consulta no sentido de que:

O servidor público ocupante de dois cargos ou empregos constitucionalmente acumuláveis que utilize os tempos de contribuição relativos a ambos para obter uma aposentadoria no INSS deverá ser desligado apenas e tão somente do vínculo principal, ou seja, daquele em que se utilizou a totalidade do tempo de contribuição.

Após, vieram os autos à apreciação do *Parquet*.

Tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, estatuídos no art. 38 da legislação orgânica desta Corte – legitimidade do

consulente, dúvida objetiva, formulação de quesitos, matéria concernente à competência material do controle externo e apresentação em tese – a consulta há de ser conhecida.

No mérito, cumpre esclarecer que a solução jurídica adotada pelo órgão de assessoria jurídica local, assim como pela instrução desta Corte, constitui parâmetro seguro à resposta da dúvida formulada pelo consulente.

Com efeito, o caso em apreço tem por escopo dirimir controvérsia relacionada à possibilidade de servidor público municipal ocupante de dois cargos de professor, que utiliza as contribuições de ambos os cargos para uma única aposentadoria, permanecer em um dos vínculos após inativação realizada pelo Regime Geral de Previdência Social, nas hipóteses em que o ente municipal respectivo não possui regime de previdência próprio.

De início, impende salientar que o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal¹ busca coibir a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas independentemente do regime previdenciário a que cada um deles esteja vinculado, delimitando taxativamente quais as hipóteses de exceção a essa regra.

Nessa esteira, vige no ordenamento jurídico o princípio da inacumulabilidade de cargos públicos, visando ao emprego de todo o esforço do servidor às funções que lhe foram conferidas. Assim, o detentor de cargo não poderá exercer outra atividade remunerada na esfera pública (art. 37, XVI da CF). Este mesmo dispositivo legal, todavia, excepciona situações em que será possível a cumulação, observada a compatibilidade de horários e o limite remuneratório. É o caso do professor, a quem é permitido o duplo vínculo com a Administração (alínea “a”), percebendo duas remunerações relativas aos dois cargos que detém, revestidas de legalidade e de acordo com a legislação de regência.

Como via de consequência, ao chegar ao final de sua vida laboral em ao menos um deles, não há vedação de que possa manter seu outro vínculo após a concessão de aposentadoria. Havendo a permissão de acumulação em atividade, revela-se lógico que a autorização se mantenha na inatividade, apenas com a alteração de recebimento de remuneração para proventos.

Sobre a leitura dada ao parágrafo 10 do art. 37 da CF/88, assim leciona Marçal Justen Filho:

Por exemplo, é possível acumular o provento derivado de cargo de magistério com o exercício de outro cargo remunerado de magistério. Essa regra é bastante lógica. Não teria sentido que, se o sujeito acumulasse regularmente dois cargos, tivesse de exonerar-se de um deles se resolvesse aposentar-se no outro. Depois, é viável a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de

¹ 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:

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;

cargo eletivo. Em terceiro lugar, é viável a acumulação de proventos com a remuneração proveniente de cargo em comissão. Excluídas as hipóteses supra, o art. 37, § 10, impõe a explícita vedação à acumulação dos proventos provenientes de aposentadoria em cargo civil ou militar com remuneração de qualquer cargo, emprego ou função pública²”.

Outrossim, no caso do Município consulente, verifica-se da Lei Complementar 216/94 que os servidores estatutários estão submetidos à vedação de acumulação de proventos estabelecida no art. 37, § 10, da Constituição Federal, que não proíbe a acumulação de remuneração de cargo, emprego ou função pública com proventos de inatividade correspondentes ao art. 201 da Constituição Federal, que estabelece as normas da aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, a existência de dois vínculos públicos concomitantes em cargos acumuláveis não é vedada pelo regramento constitucional, contudo, o RGPS não assegura duas aposentadorias, nem autoriza a contagem dúplice para qualquer efeito. Em caso de trabalhos concomitantes, o segurado faz jus ao cômputo dos salários de contribuição referentes aos vínculos que possui, que serão considerados no cálculo dos proventos de aposentadoria.

Vale lembrar, a despeito de o inciso XVI do art. 37 da CF/88 permitir a acumulação de determinados cargos efetivos, a qualidade de segurado é distinta no RPPS e no RGPS, sendo que no primeiro o servidor é segurado em cada cargo efetivo e lhe é permitida a dupla aposentadoria, ao passo que no segundo, ainda que possua dois cargos com matrículas distintas, compõe um único vínculo em termos previdenciários, sendo considerado, para tanto, como único tempo de contribuição, sendo vedada a dupla aposentação.

Por conseguinte, as atividades exercidas concomitantemente e vinculadas ao mesmo Regime Geral, a exemplo de dois empregos públicos acumuláveis, não proporcionam mais de uma aposentadoria, ante a expressa vedação do inciso II do art. 124 da Lei nº 8.213/1991. Neste caso, as contribuições em ambas as atividades serão consideradas para fins de cálculo do salário de benefício de uma única aposentadoria, segundo os critérios definidos no art. 32³ desta Lei, com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019.

Desse modo, tratando-se de atividades concomitantes vinculadas ao Regime Geral, a regra é a de que se trata de uma única contribuição, nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual o período de atividade concomitante poderá ser utilizado uma única vez, seja para aposentação no regime geral, seja para contagem recíproca em regime próprio, mediante expedição de Certidão de

² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 601.

³ Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Tempo de Contribuição - CTC, pelo INSS, nos termos do artigo 96, inciso III, da Lei nº 8.213/91⁴.

Estabelecidos os parâmetros que permitem a realização da aposentadoria do servidor estatutário pelo INSS, passa-se a análise quanto à possibilidade de permanência de servidor no cargo após a concessão de aposentadoria em um dos cargos acumuláveis.

Com efeito, é cediço que o pedido de aposentadoria no RGPS é ato pessoal do interessado, podendo ou não exercer na oportunidade que lhe convém quando preenchidos os seus requisitos de concessão da inatividade. Antes do advento da EC nº 103/2019, o pedido de exoneração do agente público aposentado pelo RGPS era um ato potestativo tal qual o pedido de aposentadoria.

Nessa exata medida, assim dispõe o § 14 do artigo 37 da Emenda Constitucional nº 103/2019 no tocante ao encerramento de vínculo de servidores públicos quando estes são jubilados, *in verbis*:

§ 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 (grifou-se).

Nota-se que o preceito constitucional determina que a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do RGPS, **acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição**, desde que o benefício tenha sido concedido pelo RGPS após 13/11/19, em razão da EC 103/19.

Sobre o assunto, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia, expediu a Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME⁵, da qual destacamos:

Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME

VII - DA APOSENTADORIA CONCEDIDA COM UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA (...)

47. É entendimento assente na Orientação Normativa nº 2, de 2009, e na Nota Técnica nº 3, de 2013, ambas da lavra desta Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, que o aproveitamento de qualquer tempo sob o regime estatutário para fins de concessão de aposentadoria, inclusive pelo Regime Geral, implica a vacância do cargo titularizado pelo servidor público.

48. Além disso, o art. 12 da Portaria MPS nº 154, de 2008, já dispunha que a Certidão de Tempo de Contribuição - CTC somente poderia ser emitida por regime próprio de Previdência Social para ex-servidor, ou seja, para servidor exonerado ou demitido do cargo efetivo. Essa interpretação veio a ser acolhida

⁴ Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:
(...)

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

⁵ Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/11/SEI_ME-5155534-Nota-Tecnica-12212.pdf

expressamente pelo legislador no inciso VI do art. 96 da Lei nº 8.213, de 1991, acrescentado pela Lei nº 13.846, de 18.6.2019. A propósito, de acordo com a nossa Nota Informativa SEI nº 2/2019/CONOR/CGNAL/SRPPS/SPREVSEPRTME, "o objetivo principal da previsão é impedir que servidores titulares de cargos efetivos se aposentem pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, mantendo-se no exercício do cargo com vinculação ao RPPS, podendo, além de acumular benefícios com a remuneração do cargo efetivo, receber dois benefícios previdenciários futuramente decorrentes de um único cargo público em detrimento do equilíbrio dos regimes previdenciários".

49. O que acentuamos de novo na reforma da EC nº 103, de 2019, é o preceito segundo o qual não só a utilização de tempo de contribuição de cargo público, mas também a de emprego ou função pública, ainda que se trate de tempo de contribuição para o RGPS, acarreta o rompimento do vínculo do agente público com a Administração Pública. Confira-se o dispositivo: "Art. 37. § 14 (...) 50. Essa norma constitucional tem eficácia plena e aplicabilidade imediata em relação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mas não alcança a aposentadoria concedida pelo RGPS até a data de entrada em vigor da reforma decorrente da EC nº 103, de 2019, conforme a ressalva expressa em seu art. 6º (grifou-se).

Depreende-se, assim, que a nova norma impede que o servidor titular de cargos efetivos se aposente pelo RGPS, mantendo-se no exercício do cargo com vinculação ao RPPS. Isso proporcionaria a possibilidade de acumulação de benefícios com a remuneração do cargo efetivo e, também, receber dois benefícios previdenciários futuramente decorrentes de um único cargo público em detrimento do equilíbrio dos regimes previdenciários.

Nessa exata medida, como bem salientou a CGM, a redação do § 14 do artigo 37 da CF/88 prevê a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo, diante do rompimento do vínculo estatutário do servidor, não se mostrando possível, portanto, a permanência do servidor no mesmo cargo que obteve o benefício. Ou seja, o dispositivo constitucional permite concluir que o desligamento deve ocorrer apenas e tão somente no vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

De fato, o servidor, ao se aposentar no cargo relativo à matrícula mais antiga, o advento da aposentadoria se dá a vacância do cargo, não podendo continuar a exercer as funções específicas ao vínculo extinto. Tal não se aplica, contudo, ao cargo de matrícula diversa, do qual não se aposentou o servidor, nas hipóteses albergadas pelo art. 37, § 10, da CF/88.

Consoante esse entendimento, colaciona-se precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação Servidora pública municipal ocupante de dois cargos de professor. Aposentadoria voluntária pelo RGPS de um dos cargos, resultando exoneração de ambas as matrículas. Ação visando à reintegração da servidora à matrícula mais recente, bem como à complementação de aposentadoria referente ao cargo em que se aposentou. Sentença de parcial procedência, afastada a pretensão no tocante a complementação de aposentadoria. Remessa necessária e recursos voluntários das partes Desprovidos de rigor. De fato é devida a reintegração da servidora ao cargo para o qual aprovada em concurso em data mais recente. Nos termos da Lei

8.112/90, em seu artigo 118, § 3º, não é proibida a percepção de vencimento de cargo público com proventos de inatividade, quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade. Complementação de pensão indevida. Ausência de amparo legal. Inexistência de regime próprio de previdência social (RPPS) no município. Precedentes R. sentença mantida Recursos desprovidos⁶ (grifou-se).

“EXONERAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. Exoneração fundada em violação ao § 10º, do artigo 37 da Constituição Federal. Inocorrência. Cargo de Professora que permite a cumulação de cargos. Inteligência do artigo 37, inciso XVI, alíneas a e b, da Constituição Federal. Impedimento de restrição relativa à cumulação entre aposentados pelo regime próprio, (artigos 40, 42 e 142 da Constituição Federal), com exercício de cargo público. Hipótese destoante, já que trata-se de aposentadoria pelo regime geral (INSS) e exercício do cargo público. Nomeação ao cargo efetivo, mediante concurso público, que antecedeu à ocorrência da aposentadoria, junto ao INSS. Acumulação de proventos com vencimentos admitida no caso em exame. RECURSO PROVIDO, PARA CONCEDER A SEGURANÇA⁷ (grifou-se).

Cumpre salientar, a esse respeito, que a jurisprudência desta Corte de Contas já teve a oportunidade de se debruçar em temática semelhante, ao analisar protocolo de consulta nº 1127201/14⁸, ofertando a seguinte resposta:

Consulta. Conhecimento e resposta:

- a) pela possibilidade do acúmulo de remuneração de um cargo público com proventos de inatividade decorrentes da aposentadoria em outro, desde que a acumulação seja viável na atividade, vedada a tríplice cumulação;*
- b) pela concessão do direito de escolha ao servidor que, preenchendo os requisitos para a inativação em dois cargos públicos regularmente acumulados, desejar se aposentar em somente um deles;*
- c) pela impossibilidade de os servidores estatutários, ocupantes de cargo efetivo, permanecerem em atividade, após a aposentadoria, seja ela pelo regime próprio de previdência ou pelo regime geral. Necessária a submissão a novo concurso para o reingresso no serviço público, observando-se, de qualquer forma, a vedação à cumulação de proventos prevista no §10 do art. 37 da Constituição Federal (Acórdão nº 1751/15).*

Quando da fundamentação do Acórdão 1751/15 – TP, ao analisar o questionamento acerca da licitude da permanência de servidor ocupante de (dois) cargos efetivos de professor, após a aposentadoria concedida pelo RGPS, ponderou o Relator que nada impede que o servidor que acumule regularmente dois cargos públicos requeira a sua aposentadoria em um deles e permaneça em atividade no segundo, ressaltando que qualquer acumulação é restrita a dois pagamentos, sejam eles na forma de remuneração, de proventos, ou de ambos, haja vista que o § 10 do

⁶ TJ-SP. Apelação / Remessa Necessária nº 1003385-23.2019.8.26.0082 -Voto nº 35.586. Recorrente: Juízo Ex Officio. Apelada: Prefeitura Municipal de Iperó e outro. Comarca: Boituva. Relator: Sidney Romano dos Reis.

⁷ TJSP; Apelação Cível 1000829-83.2016.8.26.0654; Relator (a): Jarbas Gomes; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Vargem Grande Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 07/02/2017; Data de Registro: 11/02/2017

⁸ Processo nº: 1127201/14. Acórdão nº 1751/15. Entidade: Município de São Sebastião da Amoreira. Relator: Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares.

art. 37, assim como o § 6º do art. 40, ambos da Constituição Federal, restringem a percepção simultânea às hipóteses de cumulação na ativa, por sua vez previstas no inciso XVI do art. 37, todas claramente limitadas a dois cargos.

Por outro lado, como pontuou o opinativo jurídico local, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a jurisprudência de que, se houver previsão de vacância do cargo em lei local, os servidores públicos aposentados pelo RGPS não têm o direito de serem reintegrados no mesmo cargo, sem prestar novo concurso público. Destacou, ainda, que a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis. A decisão, unânime, foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE)1302501, com repercussão geral (Tema 1150), no Plenário Virtual⁹.

Nesse contexto jurisprudencial, tendo o legislador municipal estabelecido a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo público, conforme se depreende do art. 64, inc. VI, da Lei 216/94, o servidor aposentado tem o vínculo rompido com relação ao cargo que gerou a inativação. Deve-se considerar, além disso, a autonomia municipal para legislar sobre matéria de interesse local, combinada com a competência a ele conferida pela Constituição Federal para estabelecer Estatuto que melhor se adapta às necessidades do contexto em que se encontra¹⁰.

Nada obstante, os questionamentos da presente consulta se referem a hipótese de servidor ocupante de (dois) cargos efetivos de professor na rede municipal de ensino (dois padrões), acumuláveis, portanto, na forma da Constituição Federal (art. 37, XVI, "a"), constituindo vínculos distintos com a Administração mediante habilitação em concurso para cada um destes cargos, após a aposentadoria concedida pelo RGPS.

Registre-se, portanto, na esteira das referências jurisprudenciais colacionadas pelo consulente, que a legislação local prevê a vacância do cargo de aposentadoria, mas não prevê no caso de inativação de professor com dois padrões decorrentes de dois concursos, portanto, dois vínculos distintos. Nesse contexto normativo, nada impede que o servidor que acumule regularmente dois cargos públicos requeira a sua aposentadoria em um deles e permaneça em atividade no segundo.

Destarte, não é possível admitir que a aposentadoria em um dos cargos acumuláveis no RGPS possa ocasionar a vacância do outro cargo acumulado licitamente, ou seja, uma restrição de ordem funcional em relação à outra atividade.

Outrossim, a proibição de percepção simultânea de proventos (dos arts. 40, 42 e 142 da CF/1988) com a remuneração de cargo, emprego ou função pública não alcança as situações de acumulação permitidas pela Constituição, conforme o seu art. 37, § 10, aplicando-se, contudo, o limite de que trata o inciso XI deste mesmo artigo.

⁹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468077&ori=1>

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Pelo exposto, este **Ministério Público de Contas** responde a **consulta** em comento no seguinte sentido: *servidor público ocupante de dois cargos ou empregos constitucionalmente acumuláveis que utilize os tempos de contribuição relativos a ambos para obter uma aposentadoria no RGPS deverá ser desligado apenas do vínculo principal, ou seja, do cargo que obteve o benefício, e que não haja qualquer forma de aproveitamento do referido período de contribuição utilizado para a concessão da inativação.*

Curitiba, 5 de abril de 2022.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas