

Acumulação de aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social com a remuneração de cargo, emprego ou função pública



EMENTA: CONSULTA — INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS — ACÚMULO DE PROVENTOS DECORRENTES DO RGPS COM VENCIMENTOS DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA — POSSIBILIDADE — INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO — ART. 37, §10, CF/88

O servidor em atividade, vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), que se aposentar pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em razão de outra atividade exercida, pode acumular os proventos da aposentadoria com os vencimentos de cargo, emprego ou função pública que exerça.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre consulta formulada pelo Sr. Anor Jacintho Xavier, presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Uberaba (Ipserv), por meio da qual solicita manifestação deste Tribunal sobre a seguinte indagação: “servidor vinculado ao Regime Próprio de Previdência que se aposentar pelo INSS deverá ser exonerado do município?”

Os autos foram encaminhados ao Auditor Licurgo Mourão, que, em parecer circunstanciado (fls. 23-27), partindo da premissa de que “o acúmulo ocorreu após a aposentadoria ou em conformidade com o art. 37, XVI e XVII, da CR/88”, manifestou-se pela inexistência de limitação constitucional para a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressaltando que a vedação prevista no § 10 do art. 37 da Constituição da República alcança apenas os servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social.

É o relatório, no essencial.

PRELIMINAR

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 210 e 212 do Regimento Interno, considerando que o consulente é parte legítima para formular a presente consulta, que o

objeto refere-se à matéria afeta à competência desta Corte, bem como que a indagação não versa sobre caso concreto, conhecimento da consulta.

MÉRITO

Vencida a questão preliminar, passo, com base na sólida fundamentação consignada no parecer da lavra do Auditor Licurgo Mourão, ao exame do mérito.

Inicialmente, deve-se destacar que o questionamento proposto pelo consulente utiliza o vocábulo *servidor*, o qual apresenta significados dos mais variados na doutrina brasileira.

Nesse sentido, objetivando abranger as diversas situações possíveis, responderei ao questionamento utilizando o conceito de *servidor estatal*, proposto por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Pela doutrina do professor, a designação servidores estatais

abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência¹ [correspondendo, portanto, a todos os servidores titulares de cargo, emprego ou função na Administração Pública].

Denota-se a amplitude do conceito, que insere no rol de servidores os que laboram na administração direta e indireta, ficando excluídos apenas os agentes políticos, os quais não apresentam vínculo de natureza profissional, exercendo um *munus* público.

Tecidas essas considerações, importa consignar que a indagação formulada pelo consulente refere-se à figura do servidor vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social, aposentado pelo INSS.

Nesse diapasão, anota-se que o sistema previdenciário brasileiro compreende dois regimes distintos, geridos e administrados independentemente, a saber: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), controlado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e os Regimes Próprios de Previdência (dos servidores públicos federais, dos militares, dos servidores dos estados e municípios).²

O Regime Geral de Previdência Social, disciplinado no art. 201 da CR/88, possui como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada, os não trabalhadores (segurados facultativos), os empregados públicos, os servidores detentores de cargo em comissão (sem vínculo efetivo com o Poder Público) ou de outro cargo temporário e os servidores detentores de cargo efetivo, quando os entes a que pertencem tenham optado pela vinculação ao Regime Geral.³

Quanto aos destinatários do Regime Próprio de Previdência Social, previsto no art. 40 da CR/88, destacam-se, aqui, os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 238.

² BRIGUET, Magadar R. C.; VICTORINO, Maria Cristina L.; HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Previdência Social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6.

³ *Ibidem*, p. 13.

A Constituição da República, no § 10 do art. 37, veda a percepção acumulada de proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40 (regime próprio dos servidores titulares de cargo efetivo), 42 (regime dos membros das Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros Militares) e 142 (regime dos membros das Forças Armadas) com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, nos seguintes termos:

§ 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.⁴

Com base no dispositivo constitucional retrocitado, passo à análise das seguintes situações:

1 Acumulação lícita de cargos, empregos e funções públicas

A norma estabelecida no art. 37, § 10, da CR/88, fixa a licitude da percepção simultânea dos proventos de aposentadoria (decorrentes dos arts. 40, 42 e 142 da CR/88) com a remuneração de: a) cargos eletivos; b) cargos em comissão; c) exercício acumulado, na atividade, de cargos, empregos e funções públicas, na forma das exceções previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do inciso XVI do art. 37 da CR/88.

Em relação à última hipótese, relembra-se de haver a Constituição da República, nos termos do art. 37, XVI-XVII, previsto, como regra, a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, excepcionando, nas alíneas sobreditas, situações específicas, veja-se:

Art. 37 [...]

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;

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

Consoante o exposto, pela leitura conjunta dos dispositivos transcritos neste parecer, infere-se que, na hipótese em que for lícito ao servidor em atividade acumular cargos, empregos e funções públicas, amparado pelas exceções previstas no texto constitucional, será também lícita a percepção simultânea: i) das remunerações de ambos os cargos/empregos/funções públicas; ii) dos proventos de aposentadoria de um dos cargos/empregos/funções públicas

⁴ A EC n. 20/98, ao incluir o § 10 no art. 37 da CR/88, previu regra de transição no sentido de que a vedação contida no mencionado dispositivo não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que até a data da publicação da emenda tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos e pelas demais formas previstas na Constituição Federal. Salienta-se que os destinatários dessa regra de transição não poderão, posteriormente, perceber mais de uma aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência, disposto no art. 40 da CR/88, bem como se encontram submetidos ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI.

com a remuneração do outro, uma vez respeitado o teto previsto no art. 37, XI, da Constituição da República.

2 Acumulação de aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social com a remuneração de cargo, emprego ou função pública

Solução diversa apresenta-se nos casos de o servidor aposentar-se em cargo, emprego ou função pública com vínculo ao Regime Geral de Previdência Social e, após a sua aposentadoria, ingressar regularmente na Administração Pública, mediante concurso público ou nomeação para cargo comissionado. Nessa hipótese, considerando que a vedação prevista no art. 37, § 10, da CR/88, incide sobre os proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40 (regime próprio dos servidores titulares de cargo efetivo), 42 (regime dos membros das Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros Militares) e 142 (regime dos membros das Forças Armadas), sem fazer nenhuma menção ao art. 201 da CR/88, entende-se pela legalidade da cumulação dos proventos de aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência com a remuneração do cargo, emprego ou função pública posteriormente ocupada.

Para efeito de elucidação, cita-se a doutrina do Professor José dos Santos Carvalho Filho:

No caso do servidor aposentado pelo regime geral de previdência, que, como já visto, são os mencionados no art. 40, § 13, da CF, não se aplica o art. 37, § 10, da CF. Assim, não está sujeito à renúncia obrigatória [da aposentadoria] no caso de vir a ocupar cargo efetivo sob regime estatutário. Para exemplificar: ex-servidora municipal aposentada pelo INSS pode, após aposentadoria, titularizar cargo efetivo em qualquer ente federativo, acumulando os regimes de aposentadoria e de atividade e, em consequência, as respectivas remunerações [...]⁵.

No âmbito do STF, o Ministro Marco Aurélio de Mello, em decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário n. 387.269⁶, baseando-se na diversidade entre a fonte pagadora da remuneração do cargo, emprego ou função pública e a fonte pagadora da aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social, defendeu a possibilidade de se acumular a percepção de ambos os benefícios, nos termos seguintes:

O município confere à norma apontada como infringida, ou seja, ao § 10 do artigo 37 da Constituição Federal, alcance que o dispositivo não tem. Como consta em bom vernáculo no texto constitucional, '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'. Vale dizer que, consoante bem decidiu o Tribunal de origem, a glosa diz respeito à acumulação de proventos decorrentes da aposentadoria como servidor público, considerando o regime específico e remuneração do novo cargo. A recorrida aposentou-se pelo **regime geral de previdência social**, não havendo, assim, a impossibilidade de assumir o novo cargo. Pouco importa que haja sido servidora do Município. **À luz do texto constitucional, cumpre perquirir a fonte dos proventos, que, iniludivelmente, não está nos cofres públicos.**⁷ (grifo nosso)

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 687.

⁶ Recurso Extraordinário n. 387.269/SP, Relator: Min. Marco Aurélio, julgado no dia 4 nov. 2004. No mesmo sentido, encontram-se o Recurso Extraordinário n. 574.606/DF, Relator: Min. Celso de Mello, julgado no dia 18 jun. 2010 e o Agravo Regimental do Agravo Regimental da Reclamação n. 7982/SC, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgada no dia 15 set. 2009.

⁷ Entendimento compartilhado no TRF da 1ª Região nas apelações de mandado de segurança (AMS) n. 1998.01.00.091152-2/DF,

Em sintonia com o voto do Ministro Marco Aurélio de Mello, posicionou-se o TJMG na Apelação Cível n. 1.0024.03.183806-3/004(1):

Mostra-se lícita a percepção simultânea de remuneração oriunda de aposentadoria no emprego público de Auxiliar de Escrita, paga pelo INSS, complementada pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, com aquela decorrente do exercício do cargo de Professor PA5. Deve-se perquirir a razão de existência de determinada norma [art. 37, § 10, da CR/88], fazendo-se interpretação teleológica da regra, para que se entenda o porquê de sua inserção no ordenamento jurídico. A impossibilidade de cumulação de mais de um cargo na atividade e de PROVENTOS de inatividade e remuneração pelo exercício de outro cargo ou função, foi criada para que o acesso aos cargos públicos fosse o mais amplo possível, para que determinada pessoa, que já se encontrasse dentro do serviço público, não se beneficiasse de sua situação pessoal para preencher outro cargo e para que suas atribuições fossem exercidas em sua plenitude, da melhor forma possível, **além da vedação a que o erário fosse duplamente onerado com o pagamento, à mesma pessoa, de PROVENTOS de inatividade e remuneração pelo exercício de cargo público.**

[...]

O art. 37, § 10, da CF, quando veda a percepção de PROVENTOS e VENCIMENTOS, explicita que aqueles devem decorrer das regras constantes dos seus arts. 40, 42 e 142, excluindo, com isso, os benefícios oriundos do Regime Geral de Previdência Social, caso da impetrante.⁸ (grifo nosso)

O TJMG manifestou-se também na mesma linha, na Apelação Cível n. 1.0000.00.301478-4/000⁹, cuja ementa segue adiante transcrita:

MANDADO DE SEGURANÇA — CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL — EDITAL — CANDIDATO APOSENTADO PELO INSS E APROVADO — INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO E POSSE — AFRONTA ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS. [...] As condições de participação de brasileiros em concursos públicos somente podem ser fixadas por lei, nunca por regulamento ou edital. O edital de concurso público, apesar de fazer lei entre as partes, não pode conter regras contrárias à lei. Se veda a inscrição de candidato aposentado pelo INSS, cria obstáculos em afronta a norma constitucional que não a prevê (art. 37, I e XVI, e seu § 10 da CF).

Cita-se, ainda, aresto exarado pelo Tribunal Superior do Trabalho¹⁰ no sentido da licitude da acumulação dos proventos de aposentadoria, decorrentes do Regime Geral de Previdência Social, com remuneração de cargo efetivo, *verbis*:

Sob um primeiro enfoque, sendo o STF guardião da Constituição (art. 102, *caput*, CF), cabe ao Judiciário acolher suas interpretações constitucionais e respectivas repercussões. Desse modo, ao decretar, interpretativamente, que a aposentadoria não extingue o contrato de emprego, mesmo na área estatal, abriu flexibilização na regra constitucional vedatória de acumulações. A decisão do STF, ao manter o servidor no emprego, automaticamente permitiu esse tipo de acumulação — até que nova interpretação surja, se for o caso. [...] **Assim, tendo em vista a inexistência de impedimento para cumulação dos proventos pagos pelo Regime Geral da**

Relator: Des. Ângela Catão, em 01/09/2010; AMS n. 1998.01.00.067304-8/DE, Relator: Des. José Amilcar Machado, em 8 fev. 2006; AMS n. 1999.01.00.040379-4/PA, Relator: Des. Manoel José Ferreira Nunes, em 10 ago. 2004.

⁸ 4ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 1.0024.03.183806-3/004, Relator: Des. Audebert Delage, data do julgamento: 5 maio 2005.

⁹ 7ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 1.0000.00.301478-4/000, Relator: Des. Wander Marotta, data do julgamento: 24 fev. 2003.

¹⁰ Recurso de Revista n. 2080700092006509 2080700-09.2006.5.09.0012. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. *DEJT*, 9 dez. 2011.

Previdência Social com a remuneração do cargo efetivo, bem como a estabilidade a que faz jus a Reclamante, nos termos do art. 41 da CF, não poderia a empregada ter sido dispensada pela Reclamada senão pelas razões expostas nos incisos I a III do § 1º do art. 41, da CF, o que não ocorreu. [...] Isto é, se não subsiste o suporte fático e normativo para o ato da autarquia de dispensa da Reclamante — extinção do contrato pela aposentadoria espontânea, por se entender que haveria impedimento constitucional para cumulação dos proventos com a remuneração do cargo efetivo —, mostra-se inválido referido ato, ensejando a reintegração da Reclamante também sob o enfoque de ausência de motivação da rescisão contratual (Súmula 390, I/TST). Recurso de revista conhecido e provido. (grifo nosso)

Esta Corte também se posicionou sobre a matéria na Consulta n. 719.327 (Sessão de 20/08/2008, Conselheira relatora Adriene Andrade), havendo consignado que a proibição insculpida no art. 37, § 10, da CR/88, não alcança os rendimentos de aposentadoria decorrentes do Regime Geral de Previdência Social, mesmo nas hipóteses em que tais rendimentos são complementados por entidades fechadas de previdência privada ligadas ao Poder Público, como, por exemplo, os Fundos de Pensão para os empregados públicos de empresas públicas e de sociedades de economia mista. Segue transcrito excerto do voto da conselheira relatora:

Quanto à segunda indagação, acerca da possibilidade de cumulação da remuneração do cargo ao qual o candidato tenha sido eventualmente aprovado, com os proventos da anterior aposentadoria, decorrente, *in casu*, de Fundos de Pensão de Funcionários de empresas públicas e de economia mista, regidos pelo Regime Geral de Previdência Social, coaduno com o entendimento esposado pela douda Auditoria, a fls. 08, uma vez que a limitação constitucional imposta pela redação do § 10, do art. 37, não alcança os beneficiários de proventos de aposentadoria decorrentes do Regime Geral de Previdência Social e tampouco do Regime de Aposentadoria Complementar. Por oportuno, trago a lume as assertivas do nobre Auditor:

‘Nesse quadrante, o recebimento cumulado de remuneração de cargo, emprego ou função pública com aposentadoria complementar paga por fundo de pensão não se enquadra na vedação contida no transcrito § 10º do art. 37 da Carta Federal. Essa limitação constitucional também não alcança o acúmulo de proventos de aposentadoria pagos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) com a remuneração de cargo, emprego e função pública.’¹¹

Demais disso, a genérica proibição do duplo ganho pelos cofres públicos, utilizada como fundamento precípua das vedações contidas nos incisos XVI-XVII e no § 10 do art. 37 da CR/88, não justificaria uma interpretação extensiva desses dispositivos sobre a hipótese ora tratada, pois, além da dualidade existente entre as fontes pagadoras dos benefícios (aposentadoria pelo RGPS e remuneração de cargo, emprego ou função pública), poder-se-ia chegar a situações desarrazoadas em que se vedam todos os percebimentos acumulados de fonte estatal, alcançando, por exemplo, a aposentadoria pelo RGPS, obtida pelo trabalho em empresa da iniciativa privada, as pensões, os prêmios de loteria, dividendos de empresas estatais, entre outros.¹²

¹¹ O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 218618/SP (Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Data do julgamento 15 dez. 1998), reconheceu ser inaplicável as disposições do art. 40 da CR/88 aos empregados públicos que se aposentaram com complementação de aposentadoria.

¹² Ver Parecer PA-3 n. 139/1999, emitido em 06/07/1999, pela Procuradora do Estado de São Paulo, Patrícia Ester Fryszman, disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/parecer/xparecer03.htm>>.

Por fim, ressalta-se que, quando a aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência decorrer do exercício de atividade remunerada na iniciativa privada, será possível a percepção acumulada dos rendimentos dessa aposentadoria com a remuneração do cargo, emprego ou função pública, independentemente do ingresso do servidor na Administração Pública ter ocorrido antes ou após a aposentadoria.

Conclusão: diante do exposto, considerando que

- a) na hipótese de o servidor exercer simultaneamente cargos, empregos ou funções públicas, amparado pelas exceções previstas no inciso XVI do art. 37 da CR/88, poderá receber cumulativamente i) as remunerações de ambos os cargos/empregos/funções públicas, bem como ii) a aposentadoria de um dos cargos/empregos/funções públicas com a remuneração do outro, nos termos do art. 37, § 10, da CR/88;
- b) no caso de o servidor público aposentar-se em cargo, emprego ou função pública, com vínculo no Regime Geral de Previdência Social e, posteriormente à sua aposentadoria, ingressar regularmente na Administração Pública, mediante concurso público ou nomeação para cargo comissionado, será possível a percepção acumulada dos proventos de aposentadoria devidos pelo INSS com a remuneração do cargo, emprego ou função posteriormente ocupado, visto inexistir impedimento nesse sentido, o que se extrai da norma estatuída pelo art. 37, § 10, da CR/88;
- c) na hipótese de o servidor público aposentar-se pelo Regime Geral de Previdência, em decorrência do exercício de atividade remunerada na iniciativa privada, será possível a percepção acumulada dos proventos dessa aposentadoria com a remuneração do cargo, emprego ou função pública, independentemente do seu ingresso na Administração Pública ter ocorrido antes ou após a aposentadoria.

Concluo que servidor em atividade, vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social, que se aposentar pelo INSS, em razão de outra atividade que tenha exercido, poderá acumular os proventos da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social com os vencimentos de cargo, emprego ou função pública que exerça no município.

É o parecer que submeto à apreciação de meus pares.

A consulta em epígrafe foi respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 13/06/2012, presidida pelo Conselheiro Eduardo Carone Costa; presentes o Conselheiro substituto Licurgo Mourão, Conselheiro substituto Gilberto Diniz, Conselheiro Cláudio Terrão, Conselheiro em exercício Hamilton Coelho e Conselheiro Mauri Torres. Foi aprovado, por unanimidade, o parecer exarado pelo relator, Conselheiro em exercício Hamilton Coelho. Impedido o Conselheiro substituto Licurgo Mourão.
