

**SMARH. PROFESSORA ESTADUAL INATIVA EM DOIS VÍNCULOS FUNCIONAIS E QUE FOI APOSENTADA COMPULSORIAMENTE EM UM TERCEIRO VÍNCULO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO ACÚMULO DE TRÊS CARGOS PÚBLICOS EM ATIVIDADE, EM DECORRÊNCIA DO QUE NÃO SE HÁ FALAR NA POSSIBILIDADE DE PERCEÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE TRÊS APOSENTADORIAS DO RPPS. NECESSIDADE DE SE NOTIFICAR A SERVIDORA PARA QUE EXERÇA A OPÇÃO PELAS POSIÇÕES QUE IRÁ MANTER. REITERAÇÃO DOS PARECERES 14.193/05 E 13.952/04.**

Versa o presente expediente acerca da aposentadoria compulsória de Ilza Dittgen Vergara, ID 1049178/03. O ato de inativação foi publicado no Diário Oficial do Estado em 07/10/2015, tendo a Divisão de Pagamento de Pessoal elaborado o cálculo dos proventos iniciais (fls. 16/24). Após, a Seccional da Contadoria e Auditoria-Geral do Estado junto ao Pagamento de Pessoal questiona a base legal do ato, haja vista se tratar da terceira aposentadoria da servidora, o que não estaria previsto na Constituição Federal (fls. 25-27).

A Divisão de Aposentadoria e Revisão de Proventos da SMARH se manifesta às fls. 28-29 no sentido de que a servidora teria ganho em juízo o direito de perceber proventos e vencimentos, uma vez que, por terem natureza diversa, não haveria infringência à vedação constitucional de acumulação de cargos públicos. Aduz que a situação se alterou quando passou a perceber apenas proventos, salientando que o art. 40, §6º, da Constituição Federal proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime próprio de previdência social, exceto quando se trata dos cargos acumuláveis previstos no art. 37, XVI, da CRFB, que não podem exceder a dois.

A interessada foi cientificada, apresentando defesa às fls. 30-33, em que alega possuir dois vínculos como professora e outro como especialista em educação, o que teria sido referendado pelo Poder Judiciário nos autos da ação judicial 01197588401. Refere que, ao ser nomeada para o cargo de especialista em educação, já se encontrava aposentada no primeiro cargo de professora e estava em atividade no outro cargo. Sustenta que a Lei 10.581/95 e a EC nº 20/98 são posteriores à nomeação do terceiro cargo, de maneira que não pode a lei retroagir em seu prejuízo. Refere que, transcorridos mais de 20 anos de trabalho, não pode sua inativação ser prejudicada com base em diplomas legais que lhe são inaplicáveis.

A Divisão de Aposentadoria e Revisão de Proventos da SMARH, analisando a defesa apresentada pela servidora, manifesta-se às fls. 35-36-v, salientando a impossibilidade do acúmulo de três aposentadorias, aduzindo que a sentença proferida no processo judicial apenas menciona que a Constituição não proíbe a cumulação de proventos e vencimentos, nada citando quanto à possibilidade de cumulação de proventos decorrentes de três aposentadorias. Refere, porém, tratar-se de matéria de cunho jurídico, em razão do que questiona:

É possível extrair da sentença proferida do Mandado de Segurança nº 01197588401 o entendimento de que é lícito acumular três aposentadorias?

A possibilidade do servidor inativo, que tenha reingressado no serviço público antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, acumular os proventos com os vencimentos do novo cargo, pode ser ampliada de forma a permitir que o servidor acumule 3 ( três) proventos de aposentadoria?

A natureza alimentar dos proventos autoriza a violação dos ditames constitucionais?

Em sendo afirmativas as respostas às questões acima formuladas, como devemos proceder? Bem como, sendo negativa, como deverá a Divisão operacionalizar a regularização funcional da servidora?

O Agente Setorial desta PGE junto à SMARH, respondendo aos questionamentos da DIARP, fls. 37-42, afirmou que da decisão judicial não se extrai o direito a acumular três aposentadorias, mormente em se considerando não ter sido informado nos autos a existência de um terceiro vínculo funcional. Cita o Parecer 14.193/2005 e precedente do STF no sentido de nunca ter sido constitucionalmente permitido o acúmulo de três cargos públicos. No entanto, sugere a ouvida deste Órgão Consultivo, a fim de que sejam respondidas as seguintes questões:

Pode a Administração cortar a última aposentadoria, estando ou não homologada pelo Tribunal de Contas? Qual prazo deve ser observado?

Ou deve ser dado direito ao contraditório para o servidor optar por qual das aposentadorias irá renunciar, nos termos do caput do art. 82 da Lei Complementar nº 10.098/94?

Após a chancela do Secretário de Estado de Modernização Administrativa e Recursos Humanos, o feito foi a esta instituição encaminhado, onde, observados os devidos trâmites, foi a mim distribuído.

É o relatório.

Anexado ao presente processo, encontra-se o expediente 13099-1400/97-4, inaugurado por manifestação da Divisão do Pagamento de Pessoal, datada de 04 de julho de 1997, em que sugere a remessa do feito à Secretaria da Educação para fins de regularização da situação funcional da servidora Ilza Dittgen Vergara, haja vista o acúmulo indevido de cargos públicos, uma vez que possuía uma matrícula de professora inativa, uma matrícula de professora ativa e, ainda, um terceiro vínculo de especialista em educação ativo.

Notificada, a servidora apresentou defesa, em 28 de agosto de 1997, no sentido de que a sua situação funcional se estabeleceu anteriormente à vigência da Lei 10.581/95, alegando, ainda, que a acumulação encontraria amparo no art. 37, XVI, a e b, da Constituição Federal.

Após, é juntada ao referido expediente, fls. 16-19, a sentença proferida no mandado de segurança 01197588401, impetrado pela interessada e outras servidoras, constando do relatório a referência ao acúmulo de dois cargos. Ademais, consta da decisão que " as mesmas têm o direito a acumular, por inexistir vedação constitucional, devendo ser mantidas na função exercida no último cargo, para todos seus efeitos legais".

Destarte, como bem apanhado pelo Agente Setorial desta PGE junto à SMARH, não se verifica da sentença qualquer referência à possibilidade do acúmulo de proventos decorrentes de três aposentadorias.

Gize-se, inclusive, que a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça em acórdão com a seguinte ementa, verbis:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. A acumulação de proventos e vencimentos não é admissível se os cargos, funções ou empregos não puderem ser acumulados na atividade. Impossibilidade, no caso, da acumulação de dois cargos de professor em atividade com os proventos de outro de igual carga horária. Ação procedente. Apelo do Estado provido, prejudicado o reexame necessário ( Apelação e Reexame Necessário Nº 598017895, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, julgado em 05/08/1998)**

Embora o STF tenha dado provimento ao recurso extraordinário das impetrantes, não se extrai

da decisão a possibilidade de tríplex acumulação de cargos, verbis:

**CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO. O STF fixou esta orientação: " Servidor Público. Acumulação de proventos com vencimentos. 2. A Emenda 20/98 modificou o sistema de previdência; vedou, dentre outras providências, a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis, não se aplicando, porém, aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que até a sua publicação tivessem reingressado no serviço público por concurso público. 3. Recurso Extraordinário conhecido e provido". ( RE 251.680, NERI, DJ 17.12.99). No mesmo sentido foram julgados os AGRRE 278.543, DJ 17.12.99; 187.914, DJ 17.12.99; 197.580, DJ 04.08.00; e os RREE 251.213, DJ 28.04.00; 163.773, DJ 10.08.00. O acórdão recorrido divergiu; Conheço do recurso. Dou provimento. ( CPC, art. 557, §1º-A). Custas na forma da lei. Publique-se. Brasília, 13 de setembro de 2000. Ministro Nelson Jobim**

Destarte, tanto a sentença quanto a decisão proferida pelo STF analisaram a demanda sob o prisma da possibilidade de acumulação de vencimentos com proventos, sendo de destacar que a sentença foi prolatada em 14/11/97, antes, portanto, da EC nº 20/98. Assim, à exceção do acórdão do Tribunal de Justiça, que bem detectou a situação de acúmulo irregular de uma aposentadoria com dois cargos de professor em atividade, tanto a primeira instância quanto o STF não examinaram a peculiar situação funcional da interessada, de maneira que não há coisa julgada respaldando o indevido acúmulo de tríplex aposentadoria pelo regime próprio de previdência social.

No Parecer 14.193/05, a Procuradora do Estado Eliana Soledade Graeff Martins assim se pronunciou, verbis:

"Não se está examinando, pois, a possibilidade de cumulação de um cargo de magistério inativo com outro em atividade. Nem se trata de caso de servidor aposentado que estivesse titulado outro cargo, a princípio incompatível, em razão de ter sido aprovado em concurso público, como acolhe o disposto no artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ao contrário, a requerente é professora aposentada em um cargo de magistério e, mesmo antes da aposentadoria, exercia outro cargo, também de magistério, o que permitido constitucionalmente (art. 37, XVI, 'a', CF/88), como já visto. Assim, cumulando dois cargos, um ativo e outro inativo, acresceu ao acúmulo permitido um terceiro cargo de magistério, este último municipal.

Trata-se, evidentemente, de acúmulo de três cargos públicos efetivos de magistério, o que nunca foi permitido constitucionalmente e nem poderá ser tolerado pela Administração Pública estadual.

Nesse sentido, conveniente lembrar que o Supremo Tribunal Federal, sempre entendendo que só era permitido acumular em inatividade aqueles cargos ou funções permitidos acumular em atividade, afirma, categoricamente, que, no caso de aposentadoria, o servidor apenas deixa de exercer as funções relativas ao cargo, porque a relação institucional entre o servidor e a administração permanece.

Ora, permanecendo a relação institucional com a aposentadoria, tem-se, no caso examinado, como já dito, a existência de três vínculos de magistério do servidor com a administração pública, o que vedado constitucionalmente.

Urge seja indeferido o recurso, e seja dada ciência à recorrente, para que, nos termos do caput do artigo 182 da Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, renuncie a um dos

cargos, opção essa que inclui a renúncia à aposentadoria ou a seus proventos."

E no Parecer 13.952/04, a consultora Karla Luiz Schirmer se posicionou nos seguintes termos:

"Como na situação em exame houve pedido de desistência, refiro que é pacífico na esfera administrativa a possibilidade de renúncia aos proventos ou à própria aposentadoria para fim de desacumulação, sendo que nesta última hipótese o tempo de contribuição - desde que não decorrente de acúmulo ilegal - poderá ser aproveitado para inativação em outro cargo, como assentado nos Pareceres nº 2.120/72, 5.714/84, 6.990/86, 10.849/96, 12.216/98 e 13.491/02 e na jurisprudência dominante (v.g., AC nº 557/97 - TJRJ; AC nº 3257/97 - TJRJ; AMS nº 95.01.30804-9/DF - TRF 1ªR; AC nº 98.04.04738-1/RS - TRF 4ªR; e AMS nº 96.01.10728-6/DF - TRF 1ªR)."

Do posicionamento adotado por este Órgão Consultivo não difere o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme excertos a seguir transcritos do acórdão exarado na TC-019.729/2003-6, verbis:

"Trata-se, portanto, de acumulação indevida de aposentadorias, uma vez que, consoante a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, somente podem ser acumulados proventos se na atividade há essa possibilidade com relação às remunerações decorrentes do exercício de dois diferentes cargos, funções ou empregos cujo simultâneo exercício seja permitido na Constituição Federal, o que não se observa no caso ora analisado.

3. A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XVI, traz as hipóteses de permissão de acumulação de remunerações de cargos públicos, nos seguintes termos:

"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."

4. O inciso XVII do referido art. 37 estreita ainda mais a possibilidade de acumulação, ao dispor que "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."

5. O posicionamento adotado por esta Corte de Contas, de que é vedada a acumulação de proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função não acumuláveis na atividade, tampouco sendo possível a acumulação de proventos decorrentes dessa mesma situação, arrima-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo emblemático o decidido no Recurso Extraordinário nº 163.204/SP:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. C.F., art. 37, XVI, XVII.

I. - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual a que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis.

II. - Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ. III. - R.E. conhecido e provido."

6. A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe alterações sobre a matéria, que somente corroboram a impossibilidade da acumulação de proventos. Sobre o assunto, peço vênia para reproduzir parte do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Guilherme Palmeira nos autos do TC-003.798/1996-8 (Decisão nº 411/2001 - 1ª Câmara, Ata nº 42/2001):

(...) Posteriormente, a Emenda nº 20/98, ao introduzir o § 10 ao art. 37 e o § 6º ao art. 40, ratificou o princípio da inacumulabilidade. Dispõem os mencionados dispositivos:

'Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 37.....

§ 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.

.....

Art. 40.....

§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.'

Vê-se, pois, que tais dispositivos guardaram plena conformidade com as manifestações anteriores da Corte Suprema, tornando tão-somente explícita a proibição de se acumularem proventos com vencimentos.

O que trouxe de novo a Emenda nº 20/98, em seu art. 11, foi a legitimação, até a data de sua publicação, da situação dos beneficiários das acumulações de proventos com vencimentos - já ditas como irregulares pelo STF -, mantendo-se vedada contudo a dupla aposentadoria, in verbis:

'Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de Poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta 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, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.'

Ressalto que tal legitimação reporta-se tão-somente a situações irregularmente constituídas já sob o manto da Constituição Federal de 1988, pois a razão de existir da Emenda é a alteração do texto constitucional que a previu.

Dessa forma, as situações, que eram irregulares na vigência da Constituição anterior, permanecem irregulares.

Feitas estas considerações, não vejo como este Tribunal possa admitir a acumulação de proventos ora em exame, ante a inexistência de norma legal que a ampare. (...)"

7. Patente, portanto, a ilegalidade do ato de fls. 18/22, ante a acumulação indevida de proventos,

ressalvando-se, no entanto, o direito de opção da Interessada pela aposentadoria mais vantajosa."

E a jurisprudência do STF é uníssona no sentido da impossibilidade de acumulação de três cargos públicos:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO TRÍPLICE. ART. 37, XVI E XVII. SUPERVENIÊNCIA DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE.**

I - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição.

II - Inaplicabilidade à espécie da EC 20/98, porquanto não admitida a acumulação, na ativa, de três cargos de professora.

III - Precedente do Plenário: RE 163.204/SP.

IV - Agravo não provido.

( AgRegAl 419.426-3/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/05/2004)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. CUMULAÇÃO TRÍPLICE DE PROVENTOS. TRÊS CARGOS DE PROFESSORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, é vedada a acumulação tríplice de proventos, ante a impossibilidade do acúmulo de três cargos públicos na atividade.

II - Agravo regimental improvido.

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 668.478, RIO DE JANEIRO RELATOR :MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, JULGADO EM 14/08/2012)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS DE PROFESSOR COM PROVENTOS DE DUAS APOSENTADORIAS. CUMULAÇÃO TRÍPLICE. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.5.2008.**

O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de se acumular dois proventos de aposentadorias com vencimentos de um novo cargo público, ainda que o provimento neste tenha ocorrido antes da vigência da EC nº 20/98. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 753.204. PARANÁ, RELATORA :MIN. ROSA WEBER, JULGADO EM 25/06/2014)

Nesse compasso, na esteira da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reiterando-se o Parecer 14.193/05, tem-se a impossibilidade de acúmulo de três aposentadorias, devendo a interessada ser notificada para opção de quais das posições irá manter, nos termos do caput, do art. 182 da LC nº 10.098/94, devendo ser aplicado, se for o caso, o disposto no parágrafo único do citado dispositivo legal.

É o parecer.

Porto Alegre, 14 de julho de 2016.

Marília Vieira Bueno

**Procuradora do Estado**

**Equipe de Consultoria da Procuradoria de Pessoal**

**Exp. 062886-19.00/15-2**

**Processo no 062886-19.00/15-2**

**Acolho as conclusões do PARECER nº 16.801/16, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora MARÍLIA VIEIRA BUENO.**

**Encaminhe-se o expediente à Secretaria da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos, com vista prévia ao Agente Setorial.**

**Em 23 de agosto de 2016.**

**Euzébio Fernando Ruschel,**

**Procurador-Geral do Estado.**