PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

PARECER JURÍDICO Nº 06/2021

OBJETO: APOSENTADORIA DE SERVIDOR

ADMINISTRATIVO. IMPEDIMENTO DE CONTINUAÇÃO DE VÍNCULO ADMINISTRATIVO COM MUNICÍPIO APÓS APOSENTADORIA. CASO DE VACÂNCIA DE CARGO PÚBLICO.

I

RELATÓRIO

Considerando a existência de Lei Municipal nº 273/2013, que dispôs sobre o Regime Jurídico único dos servidores públicos, estabeleceu no seu artigo 29, Inciso V, que a **vacância** do cargo público decorrerá de aposentadoria, senão vejamos:

> *"Art. 29. A vacância do cargo público decorrerá de:*
> *V – aposentadoria."*

Considerando que o servidor FRANCISCO BESERRA encontra-se, segundo os registros do setor de pessoal deste município, APOSENTADO, voluntariamente, após aquisição do tempo de serviço para tanto, e que usou o tempo de contribuição deste cargo para obter aposentadoria em cargo diverso, resta comprovada a impossibilidade de aposentadoria neste mesmo regime, tendo em vista a proibição de cumulação de benefícios previdenciários no mesmo regime de previdência.

Considerando a impossibilidade de continuidade do contrato de trabalho com o Município, mesmo após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, não se pode continuar no cargo do qual se "usou" tempo para

aposentar. Ou seja, se você trabalha em um cargo público atualmente e usou o período de serviço dele na sua aposentadoria, precisa deixá-lo. Na verdade, a regra é bastante simples. Se usou o tempo do cargo, precisa ser desligado.

Portanto, como comprova o extrato concessório do benéfico em tela, em que foram usadas as contribuições do cargo de médico, para aposentadoria em cargo diverso, aduz-se ser impossível a continuidade do vínculo administrativo do servidor com a administração municipal.

II

FUNDAMENTOS

Incialmente registra-se que estamos diante de um caso em que o Município que não possui um regime próprio de previdência social, de modo que os seus servidores públicos, ao serem empossados, serão automaticamente inscritos e filiados junto ao INSS, oportunidade em que passarão a integrar o quadro de segurados obrigatórios do RGPS.

No entanto, ainda que os servidores públicos de determinada esfera federativa se filiem unicamente ao RGPS, é certo que as regras constitucionais que regulamentam os direitos básicos dos agentes públicos, notadamente veiculadas entre os artigos 37 a 42 da Constituição Federal, devem ser observadas, no limite da possibilidade jurídica e fática.

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.

Portanto, os servidores públicos inscritos no RGPS são, a bem da verdade, disciplinados por uma combinação, por vezes conflituosa, entre as normas gerais da previdência geral (leis nos. 8.213/91, 8.212/91 e Decreto 3048/91) e as normas constitucionais reguladoras do funcionalismo público municipal.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a norma previdenciária não cria óbice à percepção de duas **aposentadorias** em **regimes distintos**, quando os tempos de serviços realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de **previdência**, havendo a respectiva contribuição para cada um deles" (REsp 1831786/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2019).

No caso concreto, conforme consta nas consultas realizadas por esta Procuradoria, o servidor público em questão, se aposentou no ano de 2014, pela atividade de comerciário, como contribuinte individual, vinculado ao RGPS, e, a partir do mês 05/2011, passou a contribuir também para o RGPS como médico. No extrato concessório do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, concedido ao segurado no ano de 2014, constam as contribuições referentes ao cargo de médico, atividade a que está vinculado neste município.

Na realidade, houve a junção das contribuições do cargo de comerciário com as contribuições do cargo de médico, sendo a aposentadoria concedida conforme as contribuições dos dois cargos. Assim, verifica-se que o período de 05/2011 a 11/2013 foi utilizado para a concessão do benefício de aposentadoria pelo RGPS, tendo sido aproveitadas as contribuições de ambos os cargos, não havendo mais como computá-las, também, para a concessão do mesmo benefício pelo RGPS na qualidade de médico.

Assim, não podemos perder de vista que o legislador municipal previu que a aposentadoria do servidor público é fato gerador da vacância do cargo por ele ocupado e só é possível o recebimento de duas aposentadorias em regimes distintos, sendo impossível haver a cumulação de proventos de aposentadoria no mesmo regime de previdência. Em outras palavras: a aposentadoria concedida em um regime de previdência, encerra o vínculo administrativo-funcional existente entre a municipalidade e seu servidor estatutário, restando improvável a concessão de outro benefício. E uma vez que o servidor já se encontra aposentado, não há mais razão para haver a continuidade do vínculo.

Portanto, do ponto de vista do princípio da legalidade, a resposta é pronta e óbvia: **no município de São João da Canabrava a aposentadoria gera a vacância do cargo, logo, o servidor aposentado não pode permanecer laborando em âmbito municipal.**

Ademais, como foram usadas as contribuições do cargo ao qual o servidor é titular neste município, resta imperioso a exoneração do mesmo, tendo em vista que está percebendo proventos de um cargo e vinculado a outro cargo do mesmo regime de previdência, uma vez que o segurado só pode ter duas aposentadorias se cada uma for concedida em regimes previdenciários diferentes.

É vedada a acumulação de duas aposentadorias de serviço público, exceto quando se tratar de cargos acumuláveis na atividade, na forma do artigo 37, XVI , da Constituição da República. Também não é possível o recálculo da aposentadoria com base nas novas contribuições realizadas, a chamada "desaposentação", uma vez que não existe previsão expressa de tal direito na Constituição da República e já foram usadas as contribuições do cargo em tela para aposentadoria em atividade diversa, instituto reprimido pela legislação brasileira.

III

CONCLUSÃO

Considerando que não há norma que permita a acumulação legal de vencimentos em atividade e proventos pela inatividade no mesmo cargo, situação atual do servidor em tela, e não restou comprovada a legalidade do exercício de seu cargo efetivo, mesmo estando aposentado de forma voluntária, conforme apurado pelo setor de pessoal deste município.

Por fim, tal situação levará à exoneração imediata do servidor do cargo público exercido, em razão da vacância pela aposentadoria voluntária, ainda que perante o Regime Geral de Previdência Social, consoante o art. 29, V, da Lei Municipal nº 273/2013, sendo excluído imediatamente da folha de pagamento devido à vacância do cargo.

Considerando, portanto, as razões acima expendidas e a legislação aplicável ao presente caso, manifesta-se essa Procuradoria-Geral pela EXONERAÇÃO do servidor Francisco Beserra, por entender que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na previsão de que a aposentadoria pelo RGPS promove, automaticamente, a vacância do cargo e subsequente extinção do vínculo estatutário e pelo fato NOTÓRIO de que foram usadas as contribuições do cargo em tela, para que o servidor se aposentasse em atividade diversa.

S. M. J. Sem força vinculante

São João da Canabrava – PI, 06 de dezembro de 2021.

Francisca Meyriane de Araújo Abreu – OAB/PI 19099

Assessoria Jurídica do Município