

141

PROCESSO: SAA n.º 40.568/99

INTERESSADO: CENTRO ADMINISTRATIVO

ASSUNTO: SERVIDOR PÚBLICO. Servidora celetista aposentada pelo regime do INSS que posteriormente passou a ocupar cargo efetivo. Dúvidas quanto ao seu regime remuneratório e quanto à base de cálculo da aposentadoria compulsória no cargo público.

1) Possibilidade da contagem do tempo de serviço no exercício de emprego público para concessão de aposentadoria junto ao INSS e para a fruição de outras vantagens pecuniárias do cargo (adicionais e sexta-parte). Parecer PA-3 n.º 28/2000.

2) Possibilidade de acumulação de proventos da aposentadoria pelo INSS e os vencimentos de cargo público. Parecer PA-3 n.º 104/97 e art. 11 da Emenda Constitucional n.º 20/98.

3) Possibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria pagos pelo INSS com proventos de aposentadoria compulsória em cargo efetivo. Art. 40, § 6º da Emenda Constitucional n.º 20/98.

PARECER PA-3 n.º 77/2.000

Trata-se de pedido de informações feito pelo Instituto Biológico quanto à vida funcional de Dyair de Oliveira, R.G. n.º 3.230.607-6. Algumas dúvidas surgiram no âmbito daquela entidade quanto à base de cálculo da aposentadoria compulsória da servidora. O motivo principal que gerou tais questionamentos relaciona-se ao fato da servidora ter sido ocupante de emprego público por mais de vinte anos naquela autarquia, ter sido

aposentada pelo INSS com base no seu tempo de serviço, e ter assumido, após a rescisão de seu contrato de trabalho, cargo efetivo de Oficial de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica na mesma entidade. 142

Os autos foram encaminhados para o Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo para exame e manifestação, tendo sido previamente instruído com cópias dos documentos funcionais da servidora (fls. 26 a 35). Também vieram aos autos cópias do Parecer PA-3 n.º 135/99, das manifestações das Chefias e da decisão do Procurador Geral (fls. 38/44).

O Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo manifestou-se às fls. 45 dos autos. Após ter considerado a vida funcional da servidora, o órgão propôs o encaminhamento dos autos à Consultoria Jurídica da Pasta para que fossem esclarecidas as dúvidas assim formuladas:

“1) a interessada percebeu Adicionais e Sexta-parte dos vencimentos, indevidos a partir de 20.01.94, data da concessão da aposentadoria pelo INSS, qual o procedimento que devemos adotar?”

2) o 1º adicional por Tempo de Serviço, deverá ser concedido, quando completar 05 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo de Oficial de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica I?

3) e, ainda, tendo em vista as conclusões externadas no Parecer PA-3 n.º 135/99, cópias à fls. 36/44, indagamos:

- há possibilidade de ser concedida a aposentadoria compulsória à interessada, uma vez que é ex-servidora pública (C.L.T.), percebendo proventos de aposentadoria pagos pelo INSS? Se for possível, qual é o fundamento legal?”

O assunto foi levado à consideração da Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado de Agricultura e Abastecimento, que opinou no seguinte sentido:

“2. Inicialmente, cumpre observar que a interessada computou para a aposentadoria junto ao INSS somente o tempo de serviço como celetista, de 18.05.65 a 03.08.92, conforme conta às fls. 02.

Não tendo sido considerado o tempo de serviço prestado sob o regime previdenciário próprio dos servidores estatutários não há que se

[Handwritten signature]

cogitar, a nosso ver, da aplicabilidade ao caso das normas pertinentes à contagem recíproca.

143/6

3. No tocante à situação de acumulação de proventos e vencimentos apontada realmente prevalecia o entendimento da vedação de percepção de aposentadoria pelo INSS e de vencimentos pelo exercício de cargo público, pelo que deveria ter a Administração observado o procedimento estatuído no Decreto nº 40.297, de 04.09.95.

Todavia, atualmente, o entendimento que prevalece é de que o artigo 37, § 10, da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, não estabelece óbice à referida acumulação. O Parecer PA-3 nº 135/99 e a manifestação da Sra. Subprocuradora Geral da Área de Consultoria Geral nos autos SAA nº 143.276/96, juntados por cópia às fls. 38/44 pelo Departamento de Recursos Humanos confirmam essa orientação.

Assim, não mais se pode exigir da interessada o exercício de opção prevista no diploma citado.

Passamos, pois às questões específicas suscitadas.

4. No tocante aos adicionais e à sexta-parte afigura-se-nos correta a sua concessão.

Isto porque, além de não se tratar, no caso, de contagem recíproca, como observado, as referidas vantagens tem fundamento jurídico próprio.

O direito a essas vantagens tem fulcro no artigo 129 da Constituição do Estado e nos artigos 127 e 130 da Lei nº 10.261, de 28.10.68 – a cujo regime jurídico submeteu-se a interessada após sua nomeação para o cargo de provimento efetivo – que assegura ao funcionário, por seu artigo 134, o cômputo de todo o tempo de serviço público estadual, na forma dos artigos 76 e 78.

Observadas as regras dos artigos 76 e 78 da Lei nº 10.261, de 28.10.68, pertinentes à forma de cômputo do tempo de serviço, faz jus a interessada, funcionária efetiva, às referidas vantagens.

5. No tocante à aposentadoria compulsória cumpre notar que decorre essa do artigo 40, II, da Constituição Federal que estabelece:

(...)

A vedação do § 6º do artigo 40 não alcança a interessada, eis que é aposentada pelo regime geral de previdência, podendo, pois, acumular legalmente os proventos pagos pelo INSS com a aposentadoria pelos cofres públicos.

Os proventos de tal aposentadoria, ressalte-se, serão proporcionais ao tempo de serviço público prestado ao Estado a partir de 03.08.92, quando passou a exercer o cargo de Oficial de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica, até a data que completou 70 (setenta) anos de idade.”

O expediente veio a Procuradoria Geral do Estado por iniciativa da Consultoria Jurídica, tendo em vista o interesse geral da matéria, sendo remetido a esta Procuradoria Administrativa para exame e parecer, nos termos do artigo 21, inciso I da Lei Complementar 478, de 18 de julho de 1986, por despacho da Subprocuradora Geral do Estado - Consultoria (fls. 57).

É o relatório.

A situação posta para análise refere-se à identificação da base sobre a qual deve ser feito o cálculo da aposentadoria da servidora Dyair de Oliveira. Sua vida funcional indica que ela exerceu a função de telefonista no Instituto de Biologia, sob regime celetista, no período de 13.08.65 a 02.08.92. A partir de 03.08.92, no entanto, foi nomeada para exercício de cargo efetivo de Oficial de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica na mesma autarquia (título de nomeação às fls. 29).

Em 02.02.95 foi expedida pelo Instituto Biológico Certidão de Tempo de Serviço, relativamente ao período por ela trabalhado no regime celetista, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço junto ao INSS. Este benefício lhe foi concedido em 20.01.94 (informação às fls. 46 dos autos).

A servidora, por outro lado, solicitou e obteve, com fundamento no mesmo tempo de serviço que serviu de base à concessão da aposentadoria, o pagamento de vantagens pecuniárias do cargo efetivo, a saber, sexta-parte e adicionais por tempo de serviço.

Tendo considerado que a concessão das vantagens pecuniárias tinha sido feita indevidamente, e que a servidora estava em vias de completar 70 anos de idade — o que de fato ocorreu em 07.01.2000 — o Instituto Biológico, órgão para o qual a servidora prestava serviços, viu-se, então, com o seguinte questionamento: (a) tendo havido o pagamento indevido de vantagens pecuniárias à servidora, qual o procedimento que deveria ser adotado por aquele órgão; e (b) se era jurídico a servidora acumular os proventos de aposentadoria pagos pelo INSS com os proventos da

145
/

aposentadoria compulsória decorrente de cargo efetivo.

A questão envolvida na situação é relevante por referir-se aos seguintes temas: *a)* a contagem do tempo de serviço no exercício de emprego público estatal para dois efeitos distintos: a concessão de aposentadoria junto ao INSS, e a fruição de vantagens pecuniárias a partir da nomeação para cargo público estatal; *b)* a acumulação de proventos da aposentadoria junto ao INSS e de vencimentos pelo exercício de cargo público e; *c)* a acumulação de proventos de aposentadoria pagos pelo INSS e de proventos de aposentadoria compulsória em cargo efetivo.

O parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria de Agricultura e Abastecimento deu correta resposta às dúvidas suscitadas.

a) O primeiro tópico refere-se aos efeitos da contagem do tempo de serviço prestado pela servidora em regime celetista.

Os quase 27 anos de emprego público registrados na Certidão de Tempo de Serviço Público estadual mencionados servem para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço junto ao INSS. Quanto a isso não há dúvidas, tanto que a servidora foi aposentada pela previdência social em meados de 1994.

Porém, isso não prejudica a contagem já realizada, com base no ordenamento estadual, do tempo de serviço para outros efeitos — adicional de tempo de serviço, sexta-parte e licença prêmio — pois há independência entre os requisitos para aposentadoria e os requisitos para fruição desses outros benefícios, como foi expressamente reconhecido no recente Parecer PA-3 nº 28/2000, com expressa aprovação da Chefia da 3ª Seccional desta Procuradoria Administrativa, com análise específica quanto ao ponto (despacho de 21.03.2000 — Processo SSP nº 2862/77).

A contagem de tempo de serviço estadual para fins de obtenção de vantagens pecuniárias do cargo efetivo, como a sexta-parte e os quinquênios, tem fundamento no art. 76 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo (Lei n.º 10.261, de 28.10.1968), segundo o qual “o tempo de serviço público, assim considerado o exclusivamente prestado ao Estado e suas Autarquias, será contado singelamente para todos os fins”.

Esse tempo podia ser contado também para fins de aposentadoria, abrindo-se para a interessada duas possibilidades: ou o utilizava para aposentação no cargo efetivo, com base no mesmo art. 76 citado, ou o contava para a aposentadoria junto ao INSS. Como seguiu esse último caminho, a servidora renunciou ao direito de valer-se do referido tempo para aposentadoria no cargo efetivo estadual, sem que isso importasse em qualquer prejuízo quanto a outras vantagens fundadas em tempo de serviço. 346

b) Com relação ao questionamento acerca da possibilidade de acumulação de aposentadoria pelo INSS com vencimentos de cargo efetivo estadual — já que a servidora aposentou-se pela autarquia previdenciária e continuou a exercer cargo público — um único esclarecimento de fato deve ser feito ao Parecer da Consultoria Jurídica.

No âmbito da Procuradoria Geral do Estado essa acumulação já havia sido considerada viável antes mesmo da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme Parecer PA-3 n.º 104/97, aprovado pelo Procurador Geral do Estado. Isto significa que a possibilidade dessa acumulação não nasceu com a nova redação do art. 37, § 10, da Constituição Federal, dada pela EC n.º 20/98, e pelo art. 11 da mesma Emenda.

Com a referida reforma, o fundamento da acumulação passou a estar no art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98:

“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 dessa 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.”

Assim, é de se afirmar, no mesmo sentido do parecer da Consultoria Jurídica da Pasta, haver sido lícita a acumulação realizada pela interessada. 346

c) O terceiro tema diz respeito à aposentadoria compulsória da servidora em razão de seus 70 anos de idade. As questões que se colocam são duas: de um lado, a da forma de cálculo do benefício e, de outro, a da juridicidade da acumulação das aposentadorias pelo INSS (aposentadoria por tempo de serviço em emprego) e pelo sistema estadual (aposentadoria compulsória em cargo).

Segundo a Constituição do Estado de São Paulo, a aposentadoria compulsória de servidor público estadual se dá aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (art. 126, da Constituição Estadual). Dúvida poderia surgir com a nova redação do art. 40, inc. II, da Constituição Federal, com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 20/98, segundo a qual a aposentadoria compulsória se dará com proventos proporcionais ao *tempo de contribuição*. Mas a Emenda Constitucional n.º 20/98 trouxe no seu art. 4º a seguinte regra de transição: "o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição." Assim, o tempo de serviço prestado pela servidora no cargo em questão será considerado, como se tempo de contribuição fosse, para fins da aposentadoria compulsória.

Os proventos serão calculados proporcionalmente ao tempo de serviço, *considerando-se para tal fim apenas o período de exercício do cargo efetivo*. Como já se esclareceu, o tempo prestado sob vínculo de emprego já foi contado para outra aposentadoria, não podendo mais ser aproveitado para esse efeito. Com relação à base de cálculo, devem ser tomados os vencimentos percebidos pela servidora no exercício de seu cargo efetivo, incluindo-se as vantagens pecuniárias incorporadas, como a conta parte e os quinquênios.

Com relação ao tema da acumulação de aposentadoria paga pelo INSS com a aposentadoria paga pelos cofres estaduais, essa possibilidade é admitida pelo ordenamento jurídico. Não é aplicável ao caso o art. 40, § 6º, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela EC n.º 20/98, que se refere à proibição de percepção, pelos servidores de cargos efetivos de uma dada pessoa jurídica de direito público, de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência de caráter contributivo. Nos autos, a situação é outra: trata-se de acumulação de proventos pagos pelo INSS com a aposentadoria pelos cofres públicos, a qual é viável como projeção do



regime já analisado no item *h* supra.

Pelo exposto, e concordando com as conclusões apresentadas no parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento, responde-se sucintamente às dúvidas inicialmente formuladas pelo Instituto Biológico às fls. 03 dos autos, com relação à servidora Dyair de Oliveira:

"1) A interessada percebeu Adicionais e Sexta-parte dos vencimentos, indevidos a partir de 20.01.94, data da concessão da aposentadoria pelo INSS, qual o procedimento que devemos adotar?" -- A concessão de adicionais e sexta-parte à servidora foi correta.

"2) O 1º adicional por Tempo de Serviço, deverá ser concedido, quando completar 05 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo de Oficial de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica I?" Questão prejudicada em razão da resposta à primeira pergunta.

"3) E, ainda, tendo em vista as conclusões externadas no Parecer PA-3 nº 135-99, cópias à fls. 36/44, indagamos: há possibilidade de ser concedida a aposentadoria compulsória à interessada, uma vez que é ex-servidora pública (C.L.T.), percebendo proventos de aposentadoria pagos pelo INSS? Se for possível, qual é o fundamento legal?" -- Sim, pelos fundamentos já expostos.

É o parecer.

São Paulo, 31 de março de 2000.


CARLOS ARI SUNDFELD
Procurador do Estado Chefe
da 2.ª Seccional da 3.ª Subprocuradoria
OAB/SP n.º 70.059



149/2

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio, n° 278 - 9° andar

Processo: SAA n° 40.568/99

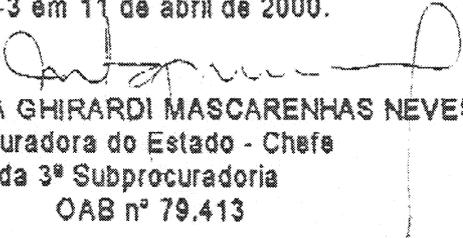
Interessado: CENTRO ADMINISTRATIVO

PARECER PA-3 n° 77/2000

De acordo com o Parecer PA-3 n° 77/2000.

À consideração da douta chefia da Procuradoria
Administrativa.

PA-3 em 11 de abril de 2000.



MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da 3ª Subprocuradoria
OAB n° 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

| | |
|-------|----|
| P. A. | 67 |
| 115. | |

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, 270, 9º andar, São Paulo, SP
GABINETE - tel (011) 258 6520

Processo : SAA N° 40.568/99
Interessado: CENTRO ADMINISTRATIVO
Assunto: SERVIDOR PÚBLICO.

MCM
MCPM/MIV

PARECER PA-3 N.º 77/2.000

De acordo com o Parecer PA-3 n.º 77/2.000.

À consideração da douta Subprocuradoria Geral
do Estado - Área de Consultoria.

São Paulo, 20 de abril de 2.000.

MARIA INEZ VANZ
Procuradora do Estado Chefe da
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

15/2



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO : SAA No. 40.568/99
INTERESSADO : CENTRO ADMINISTRATIVO
ASSUNTO : Solicita informações quanto a vida funcional de Dyair de Oliveira.

MSS

Cuida-se de questionamentos formulados pelo Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, à vista de dúvidas enfrentadas pelo Instituto Biológico quanto à vida funcional de Dyair de Oliveira, R.G. no. 3.230.607-6.

A questão instalou-se em virtude de ter sido a servidora ocupante de emprego público por mais de vinte anos naquela autarquia, ter sido aposentada pelo INSS com base no seu tempo de serviço e ter assumido, após a rescisão de seu contrato de trabalho, cargo efetivo de Oficial de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica na mesma entidade.

A Consultoria Jurídica da Pasta pronunciou-se sobre o assunto e propôs a oitiva da Procuradoria Administrativa, objetivando orientação uniforme (fls. 50/56).

Sobreveio, então, o Parecer PA-3 no. 77/2.000 (fls. 58/65), que concordou com as conclusões do órgão jurídico preopinante, estendendo-se sobre os temas envolvidos na consulta: a) a contagem do tempo de serviço no exercício de emprego público estatal para dois efeitos distintos: a concessão de aposentadoria junto ao INSS, e a fruição de vantagens pecuniárias a partir da nomeação para cargo público estatal; b) a acumulação



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

de proventos da aposentadoria junto ao INSS e de vencimentos pelo exercício de cargo público; c) a acumulação de proventos de aposentadoria pagos pelo INSS e de proventos de aposentadoria compulsória em cargo efetivo.

O parecer concluiu que a concessão de adicionais e sexta parte à servidora foi correta, pois a contagem de tempo de serviço estadual para fins de obtenção de vantagens pecuniárias do cargo efetivo, como a sexta parte e os quinquênios, tem fundamento no artigo 76 da Lei no. 10.201/00, segundo o qual "o tempo de serviço público, assim considerado o exclusivamente prestado ao Estado e suas Autarquias, será contado singelamente para todos os fins."

Como a servidora aposentou-se pela autarquia previdenciária e continuou a exercer cargo público, anotou que a acumulação de aposentadoria pelo INSS com vencimentos de cargo efetivo estadual foi lícita, conforme orientação assente na Procuradoria Geral do Estado (Parecer PA-3 no. 104/97, aprovado pelo Chefe da Instituição), antes mesmo da Emenda Constitucional no. 20/98, em que agora se fundamenta.

Aduziu, finalmente, o ilustre parecerista, que há possibilidade de se conceder aposentadoria compulsória à interessada. A acumulação de aposentadoria paga pelo INSS com a aposentadoria paga pelos cofres estaduais é admitida pelo ordenamento jurídico e não afronta o disposto no artigo 40, § 6º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC no. 20/98. Os proventos deverão ser calculados proporcionalmente ao tempo de serviço, considerando-se para tal fim apenas o período de exercício do cargo efetivo, pois o tempo prestado sob o vínculo celetista já foi contado para outra aposentadoria e não pode mais ser aproveitado para esse efeito. Na base de cálculo deverão ser considerados os vencimentos percebidos no exercício do cargo efetivo, incluindo-se as vantagens incorporadas.

Concordando com o Parecer PA-3 no. 77/2000, endossado pelas sucessivas Chefias da Procuradoria Administrativa, submeto a

153
D



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

matéria à superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de sua aprovação.

Subg., aos 12 de maio de 2.000.

Maria Christina Tibiriçá Bahbouth
MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DE CONSULTORIA

154



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO : SAA No. 40.568/99
INTERESSADO : CENTRO ADMINISTRATIVO
ASSUNTO : Solicita informações quanto a vida funcional de Dyair de Oliveira.

MSS

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado - Área de Consultoria, aprovo o Parecer PA-3 no. 77/2000.

Devolvam-se os autos à Secretaria de Agricultura e Abastecimento, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

G.P.G., aos 12 de maio de 2.000.


MARCIO SOTELO FELIPPE

PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Marcia Junqueira Sallowicz Zanotti
Procuradora Geral do Estado - Adjunta