

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE VALENTE**

**PROCESSO Nº 00501e19**

**PARECER Nº 00135-19**

**T.P.B. Nº 7/2019**

EMPREGADO PÚBLICO. APOSENTADORIA. EFEITOS. ESTABILIDADE ECONÔMICA. VANTAGEM PESSOAL. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA DO ENTE PÚBLICO.

1) Não há vedação para que um empregado público, ao se aposentar, continue exercendo as suas funções da ativa, acumulando remuneração com a aposentadoria, desde que observado o teto remuneratório.

2) A concessão, ou não, de estabilidade financeira a empregado público municipal que tenha ocupado cargo comissionado por certo lapso temporal depende da instituição de tal benefício por Lei municipal, a qual também deve ser observada quanto aos requisitos necessários ao reconhecimento de tal direito.

O Presidente, o Vice-Presidente, o 1º Secretário e o 2º Secretário da Câmara de Vereadores do **MUNICÍPIO DE VALENTE**, Sr. Antônio Cezar Oliveira Rios, Sra. Maria Madalena Oliveira Firmo, Sr. José Robson Duarte Cunha e Sr. Elenildo de Oliveira Mota, respectivamente, por intermédio do Ofício nº 9/2019, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 00501e19, questiona-nos acerca da:

“a) Possibilidade da exoneração do servidor público efetivo celetista em decorrência da sua aposentadoria voluntária, face à insuficiência financeira do Poder Legislativo e ao regramento constitucional da vedação de acumulação de remuneração de cargo público com proventos oriundos de benefício previdenciário;

b) Na hipótese de entendimento da possibilidade da acumulação a que se reporta o item acima mencionado, qual o entendimento desta Corte de Contas a respeito da integração ou não das vantagens atinentes ao(s) cargo(s) comissionado(s) exercido(s) pelo aludido **servidor celetista** pelo período contínuo de mais de dez anos, uma vez que revertido o mesmo ao cargo de origem.” (destaques no original)

Pois bem; registre-se, inicialmente, que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, **no que se refere ao primeiro questionamento dos Consulentes**, a princípio, cumpre esclarecer que o instituto da aposentadoria, segundo Hely Lopes Meirelles, na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 24ª edição, página 406 (verso), “é a garantia de **inatividade remunerada** reconhecida aos servidores que já prestaram longos anos de serviço, ou se tornaram incapacitados para suas funções” (destaques aditados).

A Constituição Federal, no artigo 40, ao prever a adoção do regime próprio para os servidores públicos efetivos dos entes federativos, enumera as seguintes espécies de aposentadoria: a) invalidez permanente, com proventos integrais ou proporcionais; b) compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta anos de idade, ou, aos setenta e cinco anos de idade, na forma de Lei Complementar; e c) voluntária, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: 1) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher, com proventos integrais; 2) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Paralelo ao regime próprio, a Carta Magna dispõe, no §13º, do supramencionado artigo 40, que “Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”.

Ou seja, da leitura do texto constitucional, observa-se que o regime próprio é da essência

do servidor público efetivo, sendo que, para os servidores comissionados, os ocupantes de cargo temporário ou os regidos pela CLT, há de se adotar o Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

No que se refere aos efeitos da aposentadoria dos servidores públicos, é necessário diferenciar o servidor público estatutário do celetista.

Isto porque, conforme a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, em particular, do E. Supremo Tribunal Federal, a aposentadoria do empregado público (regido pela CLT), não é causa de rescisão do contrato de trabalho, ou seja, não há vedação para que um empregado público, ao se aposentar, continue exercendo as suas funções da ativa, **acumulando remuneração com a aposentadoria**, já que esta é custeada com recursos oriundos do Regime Geral da Previdência Social.

Neste sentido, vale trazer a lume a decisão proferida pela Suprema Corte, nos autos do RE 449.420-5, que teve como Relator o Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, publicada em 16/08/2005:

**“Previdência social: aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho.**

1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º,I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.

2. **A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão.**3. Precedentes (ADIn 1.721-MC, Ilmar Galvão, RTJ 186/3; ADIn 1.770, Moreira Alves, RTJ 168/128).” (destaques adotados)

Por sua vez, o servidor público estatutário, por não estar vinculado à Administração Pública mediante um contrato de trabalho, mas, sim, por uma relação institucional que surge com o ato de nomeação e posterior posse no cargo (com prévia aprovação em concurso público), quando aposenta, desliga-se do serviço público, ocorrendo a vacância do cargo anteriormente ocupado.

No que se refere à vacância do cargo público, importante esclarecer que ela pode ocorrer por vários motivos, dentre eles, a aposentadoria, sendo que o seu acontecimento acarreta a extinção da relação estatutária vigente entre o servidor e o Ente Público.

Os Estatutos de cada Ente da Federação preveem que a aposentadoria é uma das causas de vacância, como ocorre com o artigo 33, inciso VII, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/1990) e artigo 44, inciso III, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais (Lei nº 6.677/1994).

A Constituição Federal, no artigo 37, §10º, veda, regra geral, a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público ou militar com qualquer remuneração de cargo, emprego ou função da ativa, ressalvando “os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”.

Daí se extrai que, excepcionalmente, é possível a percepção pelo servidor público ou militar dos proventos de aposentadoria com: 1) a remuneração do cargo acumulável ocupado, na forma da Constituição; 2) subsídio do cargo eletivo; ou 3) vencimentos do cargo em comissão.

Veja-se que, conforme exposto anteriormente, **a Constituição Federal não proíbe a percepção cumulativa da remuneração de cargo, emprego ou função pública da ativa com a aposentadoria de empregados públicos celetistas, uma vez que esta aposentadoria é paga pelo Regime Geral da Previdência Social.**

O motivo disso é que a aposentadoria de servidores estatutários, como ressaltado acima, gera a vacância do cargo, nos termos dos seus Estatutos, mas o mesmo não ocorre na legislação trabalhista, uma vez que a aposentadoria de empregados celetistas (aí alcançando os empregados públicos) não extingue o contrato de trabalho, razão pela qual eles podem continuar trabalhando e sendo remunerados ao mesmo tempo que recebem a aposentadoria paga pelo RGPS.

Fixadas tais premissas, cumpre abordar a questão dos servidores públicos efetivos que, em virtude da não instituição no âmbito do Ente Federativo do regime próprio, são regidos pelo RGPS, conforme dispõe o artigo 12 da Lei nº 8.213/1991.

Nesse caso, assim como acontece com os servidores públicos efetivos, submetidos a Estatuto próprio, a inatividade implica na vacância do cargo público regido pelo sistema estatutário do regime jurídico único (normas próprias do Ente em relação à vinculação dos servidores ao Poder Público), ainda que o servidor esteja vinculado ao Regime Geral da Previdência Social. Isso porque a aposentadoria importa na desvinculação automática do cargo anteriormente ocupado, deixando o seu titular de perceber vencimentos (decorrentes do cargo) para auferir proventos (decorrentes da inativação).

Como se vê, a aposentadoria do servidor efetivo ocupante de cargo público implica na cessação do exercício de funções e atividades no Ente, vedada a continuidade no serviço público, salvo em cargo em comissão ou em decorrência de novo provimento por concurso, observadas as possibilidades de acumulação legal de cargos (artigo 37, §10º, da CF).

Assim, o provimento de cargo efetivo vago em decorrência de aposentadoria do titular depende de prévia realização de concurso público, nos termos do quanto disposto no inciso II, do artigo 37, da CF. Logo, a continuidade no serviço público de servidores aposentados, antigos ocupantes de cargos regidos pelo sistema estatutário, caracteriza situação irregular, não permitindo nova aposentadoria paga pelos cofres públicos, ainda que proporcional.

**Com relação ao segundo questionamento dos Consulentes**, imperioso consignar que o instituto da estabilidade econômica, regra geral, confere ao servidor público, após certo lapso temporal de exercício de cargo em comissão ou função de confiança, o direito de continuar a perceber, no caso de exoneração ou dispensa, o valor do vencimento correspondente ao cargo de maior hierarquia que tenha exercido por determinado tempo.

É uma vantagem pessoal, que, embora tenha por base a remuneração de cargo diverso daquele que o servidor efetivamente ocupa, não configura a vinculação ou equiparação vedada pelo artigo 37, XIII, da CF, a seguir reproduzido:

“Art. 37. (...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

(...)”

O E. STF, inclusive, foi provocado a se manifestar acerca da constitucionalidade da estabilidade financeira dos servidores públicos, em Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1264, e externou o seguinte posicionamento:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 3º DA LEI N. 1.145, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PREVISÃO DE REAJUSTE DOS VALORES FIXADOS REFERENTES ÀS VANTAGENS NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEIS PARA OS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE DIREÇÃO E DE GERÊNCIA SUPERIOR, NA MESMA PROPORÇÃO.

1. Configurada situação de pagamento de vantagem pessoal, na qual se enquadra o princípio da 'estabilidade financeira', e não da proibição constitucional de vinculação de espécies remuneratórias vedada pelo art. 37, inc. XIII, da Constituição da República.

2. Previsão legal que não iguala ou equipara vencimentos, apenas reconhece o direito dos que exerceram cargos ou funções comissionadas por certo período de tempo em continuar percebendo esses valores como vantagem pessoal.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente." (ADI 1264, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-026 DIVULG 14-02-2008 PUBLIC 15-02-2008 DJ 15-02-2008 EMENT VOL-02307-02 PP-00323 RTJ VOL-00204-01 PP-00081 JC v. 35, n. 115, 2007/2008, p. 167-177)

Nesse sentido, importante esclarecer que, de acordo com o Professor José dos Santos Carvalho Filho, na obra “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, Editora *Lumen Juris*, Rio de Janeiro, 2007, página 625:

“**Vantagens pecuniárias** são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.” (destaques no original)

Do mesmo modo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em “Direito Administrativo”, 21ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2008, sobre a matéria em análise, leciona que:

“A regra que tem prevalecido, em todos os níveis de governo, é a de que os estipêndios dos servidores públicos compõem-se de uma parte fixa, representada pelo padrão fixado em lei, e uma parte que varia de um servidor para outro, em função de condições especiais de prestação do serviço, em razão do tempo de serviço e outras circunstâncias previstas nos estatutos funcionais e que são denominadas, genericamente, de vantagens pecuniárias; elas compreendem, basicamente, adicionais, gratificações e verbas indenizatórias.”

Aqui no Estado da Bahia, a Lei nº 13.471/2015, que “Altera dispositivos da Lei nº 6.677, de 26 de setembro de 1994, da Lei nº 6.932, de 19 de janeiro de 1996, da Lei nº 7.990, de 27 de dezembro de 2001, e dá outras providências”, em seu artigo 2º, estabelece que:

“Art. 2º - Ao servidor ocupante de cargo público efetivo que tenha ingressado no serviço público estadual até a data de publicação desta Lei, e que exercer cargos de provimento temporário ou mandato eletivo estadual, é assegurada estabilidade econômica, consistente no direito de continuar a perceber, no caso de exoneração, dispensa ou término de mandato, como vantagem pessoal, retribuição equivalente a 30% (trinta por cento) do valor do símbolo ou do subsídio, ou a diferença entre o valor deste e o vencimento do cargo de provimento permanente, observados os critérios da tabela a seguir:

Período de exercício, contínuo ou não, de cargos de provimento temporário ou mandato eletivo estadual completado até a data de publicação desta Lei (em anos).	Período exigido de exercício contínuo de cargo de provimento temporário ou mandato eletivo estadual no qual se dará a fixação da vantagem pessoal (em anos).	Período total de exercício de cargos de provimento temporário ou mandato eletivo estadual necessário para a concessão da vantagem pessoal (em anos).
acima de 09	2,5	10,5
de 08 a 09	3	11
de 07 a 08	3,5	11,5
de 06 a 07	4	12
de 05 a 06	4,5	12,5
de 04 a 05	5	13
de 03 a 04	5,5	13,5

de 0 a 03	6	14
-----------	---	----

§ 1º - O tempo de exercício em cargos em comissão ou funções de confiança, para efeito de reconhecimento do direito à estabilidade econômica, que se constitui com a exoneração ou dispensa do cargo de provimento temporário, fixando-se, neste momento, seu correspondente valor, somente poderá ser computado em um vínculo funcional efetivo, vedado o seu fracionamento para aquisição do mesmo benefício em outro vínculo de igual natureza que porventura o servidor esteja investido.

§ 2º - A vantagem pessoal por estabilidade econômica será reajustada sempre que houver modificação no valor do símbolo em que foi fixada, observando-se as correlações e transformações estabelecidas em Lei.

§ 3º - O servidor beneficiado pela estabilidade econômica que vier a ocupar outro cargo de provimento temporário deverá optar, enquanto perdurar esta situação, entre a vantagem pessoal já adquirida e o valor da gratificação pertinente ao exercício do novo cargo.

§ 4º - O servidor beneficiado pela estabilidade econômica que vier a ocupar outro cargo de provimento temporário poderá obter a modificação do valor da vantagem pessoal, passando esta a ser calculada com base no valor do símbolo correspondente ao novo cargo, observado, para o cumprimento do requisito temporal, a tabela a seguir:

Período de exercício contínuo de novo cargo de provimento temporário, após a aquisição da estabilidade, completado até a data de publicação desta Lei (em meses).	Período total de exercício contínuo de novo cargo de provimento temporário exigido para a modificação da estabilidade econômica (em anos).
acima de 18	2,5
de 12 a 18	3,0
de 06 a 12	3,5
de 0 a 06	4,0

§ 5º - O valor da estabilidade econômica não servirá de base para cálculo de qualquer outra parcela remuneratória.

§ 6º - Para os efeitos deste artigo, será computado o tempo de:

I - exercício de cargo em comissão, direção, chefia e assessoramento superior e intermediário na Administração direta, nas autarquias e nas fundações;

II - exercício de funções de confiança formalmente instituídas nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista.

§ 7º - A incorporação da vantagem pessoal, nas hipóteses do § 6º deste artigo, será calculada e fixada com base no valor do símbolo correspondente ao cargo de provimento temporário da Administração direta, autárquica ou fundacional onde seja o servidor lotado, que mais se aproxime do percebido pelo mesmo, não podendo exceder o valor do símbolo correspondente ao cargo de maior hierarquia.



§ 8º - A concessão de estabilidade econômica, com utilização de tempo de serviço prestado na forma do inciso II do § 6º deste artigo, só poderá ocorrer findo o prazo do estágio probatório.

§ 9º - O servidor beneficiado pela estabilidade econômica na forma do caput deste artigo terá o adicional de tempo de serviço a que faça jus, calculado sobre o valor do símbolo do cargo em que tenha se estabilizado, quando for este superior ao vencimento do cargo permanente que ocupe.”

Da leitura do quanto disposto acima, depreende-se que a concessão da estabilidade econômica depende de previsão legislativa específica que assegure tal direito aos servidores públicos.

Para corroborar o entendimento aqui expendido, vale trazer a lume o pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado da Bahia – TCE/BA, nos autos do processo nº TCE/002019/2012, abaixo extratado:

“O direito à estabilidade econômica, instituído pelo art. 39 da Constituição Estadual, é, nos termos do próprio dispositivo, extensível a todos os empregados públicos, qualquer que seja a entidade da Administração à qual estejam vinculados. O dispositivo constitucional, no entanto, não é autoaplicável, estando a sua eficácia subordinada à edição de Lei que venha a definir a forma de cálculo da vantagem.”

Diante do exposto, tem-se que: 1) Não há vedação para que um empregado público, ao se aposentar, continue exercendo as suas funções da ativa, acumulando remuneração com a aposentadoria, desde que observado o teto remuneratório; e 2) A concessão, ou não, de estabilidade financeira aos empregados públicos municipais que tenham ocupado cargo comissionado por certo lapso temporal depende da instituição de tal benefício por Lei municipal, a qual também deve ser observada quanto aos requisitos necessários ao reconhecimento de tal direito.

É o parecer.

Salvador, 21 de janeiro de 2019.

**Thayana Pires Bonfim**  
**Assistente Jurídico**