

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: GABINETE DA PRESIDÊNCIA

PROCESSO Nº 01128e21

PARECER Nº 00179-21

EMENTA: CONSULTA. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO PELO RGPS AO CARGO DE ORIGEM. CUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DO CARGO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BURLA AO CONCURSO (ARTIGO 37, II, DA CF) PÚBLICO. PELA INVIABILIDADE JURÍDICA.

1. O único meio legítimo de investidura em cargo público de provimento efetivo é aquele decorrente da aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, consoante preconiza o artigo 37, II, da Constituição Federal. Decorre disso, a interpretação de que a reintegração de servidor ao cargo em que foi aposentado, representa burla ao concurso público, haja vista que a aposentadoria acarreta a vacância do cargo público anteriormente ocupado pelo servidor que fez jus a tal benefício, se nesse sentido dispuser o estatuto de servidores do município.

2. Não obstante, nada impede que o servidor, uma vez aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, venha a lograr êxito em novo concurso público e perceba cumulativamente a remuneração decorrente do cargo com os proventos de aposentadoria, o mesmo ocorrendo no caso de nomeação do mesmo para cargo em comissão.

O Prefeito do MUNICÍPIO DE RUY BARBOSA, Senhor LUIZ CLÁUDIO MIRANDA PIRES, por meio do presente expediente, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 01128e21, formula CONSULTA, com fulcro nos artigos 208 a 214 da Resolução TCM nº 1.392/2019, por meio da qual traz a lume os seguintes questionamentos:

[...] Sabe-se que há julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o Servidor Público Municipal aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social não pode ser reintegrado ao cargo em que se aposentou a fim de acumular proventos de aposentadoria e remuneração.

Nesse sentido o Município de Ruy Barbosa possui diversos servidores municipais que estão aposentados pelo RGPS e exercendo o mesmo cargo que se aposentou, contrariando assim o entendimento do STF,

Nesse diapasão, diante da impossibilidade de obter informação junto ao INSS requer o posicionamento dessa Egrégia Corte acerca do tema.

Inicialmente, registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não cabe analisar as particularidades do caso concreto apresentadas no ofício.

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Antes mesmo de adentrar ao cerne da presente consulta, importante pontuar que as considerações tecidas doravante dizem respeito, especificamente, à situação hipotética de servidor público municipal estatutário aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social e reintegrado ao seu cargo de origem, cabendo outro entendimento com relação àqueles servidores celetistas, ou seja que possuam como vínculo com a Administração Pública um contrato de trabalho, hipótese que será brevemente mencionada ao final do presente opinativo, somente à guisa de esclarecimento.

Pontuada essa importante ressalva, passa-se a traçar os esclarecimentos necessários a respeito da legalidade do ato de reintegração, de servidor municipal a cargo público efetivo, no qual teria obtido a aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social, levando-se em consideração o que estabelece a Constituição Federal e a interpretação da nossa Suprema Corte a respeito da temática.

Sendo assim, visando romper com a herança dos privilégios inerentes à era do patrimonialismo na Administração Pública, que até então imperava em nosso País, e desse modo, conferir concretude, principalmente, aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativas, o constituinte originário de 1988, previu no artigo 37, II, da Constituição Federal, a exigência de prévia aprovação em concurso público, como regra para ascensão de cidadãos a cargos públicos, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Consoante se depreende, da leitura da parte final do dispositivo em tela, a exceção à exigência de prévia aprovação em concurso público, como requisito imprescindível ao provimento de cargos públicos, consiste na nomeação para os denominados cargos em comissão, os quais envolvem atribuições específicas de direção, assessoramento e supervisão e, por conta dessas peculiaridades que demandam a confiança do Gestor Público, são caracterizados pela possibilidade de livre nomeação e exoneração.

Com efeito, há de se concluir que a única forma legítima de investidura em cargo público de provimento efetivo é aquela decorrente da aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, consoante preconiza o artigo 37, II, da Constituição Federal. Decorre disso, a interpretação de que a reintegração de servidor ao cargo em que foi aposentado, representa burla ao concurso público, haja vista que a aposentadoria acarreta a vacância do cargo público anteriormente ocupado pelo servidor que fez jus a tal benefício, se nesse sentido dispuser o estatuto de servidores do município de Ruy Barbosa.

Isso é o que determina o Estatuto dos Servidores Federais (Lei nº 8.112/90), legislação esta acompanhada pela norma que rege a carreira dos servidores estaduais da Bahia e que também, costumeiramente, serve de parâmetro para as leis que regulamentam as carreiras no âmbito dos municípios:

Lei nº 8.112/90

Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de:

[...]

VII – aposentadoria;

[...]

Lei Estadual nº 6677/94

Art. 44 - A vacância do cargo decorrerá de: Ver tópico (962 documentos)
[...]
III - aposentadoria;
[...]

Ocorre que, sob o argumento de que as inovações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/1998, somente teriam imposto vedação à acumulação de recebimento de remuneração de cargo público efetivo com proventos de aposentadoria concedida dentro do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, diversos servidores que obtiveram a aposentadoria pelo RGPS passaram a ingressar com ações judiciais para reconhecimento da constitucionalidade da reintegração em seus respectivos cargos de origem, com a percepção simultânea da remuneração do cargo efetivo com os proventos de aposentadoria pagos pelo INSS, com diversas dessas ações sendo objeto de apreciação em sede de Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal.

Contudo, nossa Suprema Corte de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o provimento do cargo vago em virtude da aposentadoria do seu titular, somente pode ocorrer por meio da aprovação em concurso público, ou seja, a eventual reintegração do servidor aposentado representaria ofensa a mandamento constitucional, da mais alta relevância, insculpido no artigo 37, II, da nossa Carta Magna. Esse é posicionamento histórico, adotado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas de decisões em sede de Agravos Internos em Recursos Extraordinários, que passa-se a transcrever:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA EM REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REINTEGRAÇÃO NO MESMO CARGO PÚBLICO: IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. [RE 1258491 AgR](#) Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA. Julgamento: 16/06/2020 Publicação: 26/06/2020

Ementa: afastamento do servidor dos quadros da Administração; - o servidor propõe ação judicial, postulando a reintegração ao cargo mesmo depois de aposentar-se, ao fundamento de que é cabível a percepção simultânea de vencimentos de cargo público com proventos de aposentadoria pagos pelo Regime Geral de Previdência Social. 2. O acesso a cargos públicos rege-se pela Constituição Federal e pela legislação de cada unidade federativa. Se o legislador municipal estabeleceu que a aposentadoria é causa de vacância, o servidor não pode, sem prestar novo concurso público, manter-se ou ser reintegrado ao mesmo cargo, depois de se aposentar. Com efeito, antes mesmo da EC 20/1998, quando não havia a vedação de acumulação de proventos com vencimentos de cargo

público, esta CORTE já proclamava a inarredável necessidade do concurso público para o provimento do cargo público após a aposentadoria. Precedentes. 3. No caso em análise, o servidor municipal intenta ser reintegrado no mesmo cargo após a aposentadoria, sem se submeter a certame público, o que contraria a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE **1063705** AgR-segundo, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, DJe 05-06-2020; RE 1238957 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 22-05-2020 5. Agravo Interno provido, de modo a conhecer do Recurso Extraordinário com Agravo e, desde logo, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido inicial. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 16/06/2020. Publicação: 30/09/2020

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO APÓS A APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS INCS. LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. [RE 1209780 AgR](#). Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 22/05/2020. Publicação: 02/06/2020

Não obstante, nada impede que o servidor, uma vez aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, venha a lograr êxito em novo concurso público e perceba cumulativamente a remuneração decorrente do cargo com os proventos de aposentadoria, o mesmo ocorrendo no caso de nomeação do mesmo para cargo em comissão.

Dito isto, vale ressaltar que a conduta pretendida pelo consulente, recém-empossado no mandato de Prefeito Municipal de Ruy Barbosa, no sentido de apurar possíveis irregularidades, no tocante à situação funcional de servidores aposentados pelo RGPS e reintegrados aos cargos de origem, os quais estejam cumulativamente percebendo a remuneração do cargo e os proventos de aposentadoria, coaduna com o poder-dever de autotutela conferido à Administração Pública, de rever seus próprios atos, anulando-os, quando ilegais, ou, até mesmo, revogando-os quando legais, todavia quando não mais atendam ao interesse público.

Portanto, se tais informações não constarem dos bancos de dados relativos aos registros funcionais dos servidores efetivos concernentes aos seus quadros e, diante da recusa do Instituto Nacional de Seguridade Social em prestar tais informações, deve o Gestor recorrer ao Poder Judiciário, por meio do ajuizamento de mandado de segurança, contra

ato coator do dirigente do órgão, ou intentar outro remédio jurídico cabível em virtude das particularidades que cercam o caso concreto em apreço.

Por outro lado, a título de esclarecimento, posto que não parece ser objeto de questionamento na presente consulta, prevalece entendimento diverso com relação a servidores celetistas que obtenham o direito à aposentadoria e queiram permanecer exercendo seu mister, percebendo simultaneamente a remuneração do ente público e os proventos de aposentadoria.

Isto porque, conforme a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, em particular, do C. STF, a aposentadoria do servidor 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 suas funções na ativa, acumulando salário com a aposentadoria, já que esta é custeada com recursos oriundos do Regime Geral da Previdência Social.**

Neste sentido, segue a decisão proferida pela Suprema Corte, nos autos do RE 449.420-5, Relator: 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).”

Ante o exposto, **em consonância com o entendimento sedimentado de nossa Suprema Corte, reitera esta Assessoria Jurídica a ilegalidade do ato de reintegração de servidor estatutário ao cargo efetivo em que foi aposentado pelo RGPS, por burla à exigência de prévia aprovação em concurso público (artigo 37, II, da CRFB/1988), acaso o Estatuto do Servidor preveja a vacância do cargo com a**



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

aposentadoria, ao tempo em que recomenda o ingresso de medida judicial cabível para obtenção das informações pertinentes perante o INSS, para que assim proceda à imediata anulação do ato de reintegração daqueles servidores em situação irregular e conseqüente exoneração dos mesmos.

É o parecer. Salvo Melhor Juízo.

Salvador, 29 de janeiro de 2021.

BERNARDO FERNANDES VIEIRA
Assessor Jurídico