

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: MUNICÍPIO DE XIQUE-XIQUE

PROCESSO Nº 06287e19

PARECER Nº 00800-19 (F.L.Q.)

APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO E CELETISTA. EFEITOS.

1. A aposentadoria de servidor público estatutário regido por regime próprio e de servidor público estatutário que, por ausência de regime próprio, vincula-se ao Regime Geral da Previdência Social, acarretam os seguintes efeitos: a) vacância do cargo; b) percepção de proventos de aposentadoria e não de vencimentos do cargo; c) vedação da continuidade do servidor no serviço público, salvo em cargo em comissão ou em novo provimento decorrente de concurso público, observadas as possibilidades de acumulação legal de cargos (art. 37, §10º, da CF); d) se o cargo for de natureza efetivo, o provimento depende de prévia realização de concurso público.

2. A aposentadoria de servidor público regido pela CLT não causa rescisão do contrato de trabalho, não havendo 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.

O Procurador do **MUNICÍPIO DE XIQUE-XIQUE**, Sr. Guilherme Lapa Araújo Soares, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 06287e19, acerca dos efeitos decorrentes da aposentadoria do servidor público, questiona-nos o seguinte:

“1) É permitido manter um servidor público em exercício no mesmo cargo pelo qual se aposentou, acumulando provento de aposentadoria com a remuneração do cargo anteriormente ocupado?”

2) E se esse servidor for professor, poderá ele, mesmo tendo sido aposentado em razão do exercício deste cargo, continuar exercendo o cargo de professor?”.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Inicialmente, cumpre registrar que nos termos em que a Consulta foi formulada, não nos foi possível apurar qual o tipo de aposentadoria a que o Consulente refere-se, razão pela qual, abordaremos o assunto de forma ampla e genérica.

Dito isso, temos que o instituto da aposentadoria, segundo Hely Lopes Meirelles, na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 24ª edição, pág. 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.”. (grifo aditado).

A Constituição Federal, no art. 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 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; e c) voluntariamente, 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 art. 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, observamos que o regime próprio é da essência do servidor público efetivo, sendo que para os servidores comissionados, cargo temporário ou 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, julgamos ser necessário diferenciar o servidor público estatutário do celetista.

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).”

O servidor público estatutário, por sua vez, 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, esclarecemos 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 art. 33, inciso VII, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (Lei nº 8112/90) e, art. 44, inciso III, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Bahia Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

A Constituição Federal, no art. 37, §10º veda a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público ou militar com qualquer remuneração de cargo, emprego ou função da ativa, mas não proíbe a percepção cumulativa desta remuneração 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 por sua empresa estatal ao mesmo tempo que recebem a aposentadoria paga pelo RGPS.

Assim, respondendo ao segundo questionamento do Consulente, se um servidor público ocupante do cargo de professor, regido por estatuto próprio, vier a se aposentar, ele não poderá continuar exercendo a função tendo em vista que a sua aposentadoria acarreta a vacância do cargo.

Fixadas tais premissas, passaremos agora a abordar a questão dos servidores públicos efetivos que, por não ter sido instituído no âmbito do Ente Federativo o regime próprio, são regidos pelo RGPS, conforme dispõe o art. 12, da Lei nº 8.213/91.

Neste 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, pois, a aposentadoria importa na desvinculação automática do cargo anteriormente ocupado, deixando o seu titular de perceber vencimentos (decorrentes do cargo) para perceber proventos (decorrente 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 (art. 37, §10º, da CF/88).

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 art. 37, da CF/88. 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, nem cabe indenização no desligamento desse pessoal, salvo o pagamento pelos serviços prestados até o desligamento de acordo com a remuneração que vinha percebendo.

Desta forma, compete ao titular do Poder promover o desligamento de pessoal irregular, mediante ato motivado, recomendando-se a realização de processo administrativo, no qual, será proporcionado aos envolvidos a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF/88).

Diante de tudo o quanto exposto, no que tange aos efeitos da aposentadoria de servidor público, conclui-se o seguinte:

1) aposentadoria de servidor público estatutário regido por regime próprio e de servidor

público estatutário que, por ausência de regime próprio, vincula-se ao Regime Geral da Previdência Social acarretam os seguintes efeitos: a) vacância do cargo; b) percepção de proventos de aposentadoria e não de vencimentos do cargo; c) vedação da continuidade do servidor no serviço público, salvo em cargo em comissão ou em novo provimento decorrente de concurso público, observadas as possibilidades de acumulação legal de cargos (art. 37, §10º, da CF); d) se o cargo for de natureza efetivo, o provimento depende de prévia realização de concurso público;

2) aposentadoria de servidor público regido pela CLT não causa rescisão do contrato de trabalho, não havendo 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.

É o parecer.

Salvador, 24 de abril de 2019.

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ