

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITUAÇU

PROCESSO Nº 07504e19

PARECER Nº 00978-19

T.P.B. Nº 34/2019

APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. EFEITOS.

A aposentadoria de servidor público estatutário que, por ausência de regime próprio, vincula-se ao Regime Geral da Previdência Social, acarreta 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 (artigo 37, §10º, da CF); d) se o cargo for efetivo, o provimento depende de prévia realização de certame. O titular do Poder, ao promover o desligamento de pessoal irregular, deve motivar o respectivo ato, recomendando-se a realização de processo administrativo, no qual será proporcionado aos envolvidos a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF).

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE ITUAÇU**, Sr. Adalberto Alves Luz, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 07504e19, afirma que:

“(…) o Município de Ituaçu não possui Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), assim, adota para seus servidores, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), conforme art. 16 da Lei Orgânica;

(…) existe dúvida no que tange à possibilidade do rompimento automático do vínculo dos servidores com o município de Ituaçu a partir da aposentadoria daqueles pelo Regime Geral da Previdência Social;

(…) o vínculo formado entre o Município de Ituaçu e seu servidor é o Regime Jurídico Único Estatutário, por força de Emenda à Lei Orgânica nº 002/2001;

(...) o §10, do Art. 37, da CF, veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração do cargo, emprego ou função, ainda, que há previsão no art. 44, do Estatuto dos Servidores Cíveis do Município de Ituaçu, de que aposentadoria é hipótese de vacância do Cargo.”

Indaga:

“(…) acerca da possibilidade de servidores públicos (concursados e/ou estáveis de acordo com o Art. 19 da ADCT), submetidos ao Regime Estatutário, serem exonerados *ex officio*, sem submissão a prévio processo administrativo, já que passaram a receber pela previdência seus proventos de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social (por idade e/ou por tempo de contribuição).”
(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 posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, 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, a partir 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. STF, 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 aditados)

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 juntamente 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 (af 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 artigo 37, inciso II, 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. Também não há que se falar no adimplemento de indenização quando

do desligamento desse pessoal, salvo a quitação pelos serviços prestados até a dispensa de acordo com a remuneração que vinha percebendo, em virtude da proibição do enriquecimento sem causa da Administração.

Dessa forma, competete 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 (artigo 5º, inciso LV, da CF).

Diante do exposto, conclui-se que **a aposentadoria de servidor público estatutário que, por ausência de regime próprio, vincula-se ao Regime Geral da Previdência Social, acarreta 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 (artigo 37, §10º, da CF); d) se o cargo for efetivo, o provimento depende de prévia realização de certame.**

O titular do Poder, ao promover o desligamento de pessoal irregular, deve motivar o respectivo ato, recomendando-se a realização de processo administrativo, no qual será proporcionado aos envolvidos a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF).

É o parecer.

Salvador, 20 de maio de 2019.

**Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico**