



Diário Oficial do **MUNICÍPIO**

Prefeitura Municipal de Ubatã

1

Quarta-feira • 29 de Setembro de 2021 • Ano • Nº 3333

Esta edição encontra-se no site oficial deste ente.

Prefeitura Municipal de Ubatã publica:

- **Parecer Normativo Nº 001/2021** - Assunto: Permanência no serviço público após aposentadoria.



Lei exige que todo gestor publique seus atos no seu veículo oficial para que a gestão seja mais transparente. A Imprensa Oficial cumpre esse papel.

Imprensa Oficial
a publicidade legal
levada a sério

Atos Administrativos



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

PARECER NORMATIVO Nº 001/2021

CONSULENTE: PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

INTERESSADOS: SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS

ASSUNTO: PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO APÓS APOSENTADORIA.

Ementa: Permanência no serviço público após aposentadoria. Impossibilidade. A aposentadoria do servidor público exige sua exoneração, conforme determina, o art. 35 inciso “V” da Lei Municipal nº 20/1997 (Estatuto do Servidor Público). Esta Lei, foi produzida com fundamento no inciso I do art. 30 da Constituição Federal cc o inciso VI do art. 2º e inciso VIII do art. 59 ambos da Constituição Estadual, uma vez que a elaboração do Estatuto do Servidor Público, bem a assim, a criação de hipóteses de vacância de cargo no serviço público municipal é assunto de interesse local e de competência exclusiva do Poder Legislativo Municipal, a teor do que dispõe o art. 39 da Lei Maior, coaduna deste entendimento o Supremo tribunal Federal através de diversos precedentes, a exemplo do julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.238.065 PARANÁ, onde o Ministro Alexandre de Moraes como relator e a 1ª turma do STF decidiram, pelo voto do Ministro Alexandre de Moraes, que a aposentadoria, ainda que seja pelo RGPS gera a Vacância do cargo público, não sendo possível do reingresso ou manutenção do servidor no cargo que ocupava no tempo da Aposentadoria. Portanto, não se reveste de ilegalidade a conduta do Município, com respaldo em Lei Municipal eficaz e vigente, e assim é, porque as leis emanadas do Poder Legislativo gozam de presunção de legitimidade e constitucionalidade, enquanto não houver pronunciamento do Poder Judiciário em sentido contrário ou revogação da norma pelo Poder Legislativo local.

1. INTRODUÇÃO.



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

Existem diversos servidores que estão aposentados pelo Regime Geral de previdência Social – RGPS requerendo permanência no serviço público, por consequência, fomos consultados pelo Poder Executivo para a devida manifestação e consequente emissão de parecer escrito e fundamentado.

A Constituição Federal de 1988 previu, expressamente, a existência de dois regimes de previdência social, a saber: o regime geral (RGPS), de aplicação compulsória a todos aqueles que exercem atividade remunerada, e o regime próprio, aplicado aos servidores públicos de cada unidade federativa (União, Estados e Municípios).

O RGPS é atualmente gerenciado pelo Instituto Nacional do [Seguro](#) Social (INSS) e é disciplinado, do ponto vista jurídico, pela combinação das leis 8.213/91, que traça o plano de benefícios ofertados, 8.212/91, que cuida das regras gerais acerca do custeio da previdência, com o decreto 3.048/91, responsável pela normatização específica de todo o regime geral previdenciário.

O RPPS, por sua vez, é de criação meramente facultativa por parte dos entes federados. Vale dizer: os Estados e Municípios não são obrigados a criar um regime próprio e específico de previdência social para os seus servidores públicos. Ocorre que, se não o fizerem, automaticamente todo o seu quadro funcional será obrigatoriamente inscrito e filiado ao RGPS, pois o direito à previdência social é juridicamente qualificado como de indisponibilidade absoluta, de modo que o exercício laboral remunerado é fato gerador inafastável e irresistível da inscrição em um determinado regime de previdência.

No caso em análise, não podemos perder de vista que o legislador municipal prevê que a aposentadoria do servidor público é fato gerador da vacância do cargo por ele ocupado. Em outras palavras: a



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

aposentadoria encerra o vínculo administrativo-funcional existente entre a municipalidade e seu servidor estatutário efetivo conforme assevera a legislação municipal (lei 020/1997) em seu art. 35, “v”.

Portanto, do ponto de vista do princípio da legalidade, a resposta é pronta e óbvia: a aposentadoria gera a vacância do cargo efetivo, logo, o servidor aposentado não pode permanecer laborando em âmbito municipal.

Em assim sendo, admitir que o servidor aposentado permaneça em atividade é fraudar a vontade do parlamento municipal, e, em última instância, do próprio povo, que confiou aos seus representantes a tarefa de legislar, com exclusividade e supremacia, sobre os interesses locais.

Vale dizer: autorizar a permanência de servidores aposentados contraria a regulamentação legal conferida à matéria, o que compromete a integridade e o grau de confiabilidade necessária à preservação da segurança nas leis municipais.

Ante o exposto, resolvemos, com fundamento nos princípios constitucionais da celeridade processual e da eficiência, previstos respectivamente no inciso LXXVIII do Art. 5º e caput do art. 37, ambos da Constituição Federal, bem como no art. 30 da Lei nº 4.657/42, emitir este parecer normativo, com força vinculante, com vistas a esclarecer e recomendar as medidas devidas junto aos processos administrativos que tramitam neste Poder Executivo Municipal, objetivando a permanência no serviço público de servidores aposentados.

É o que importa relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente cabe esclarecer que o regime de trabalho dos servidores público municipais é estatutário, portanto aplica-se a sua relação de trabalho a Lei Municipal nº 20/1997 (Estatuto do Servidor Público) e não a CLT.



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

A aposentadoria do servidor público exige sua exoneração, conforme determina, o art. 35 Inciso V e o inciso III do art. 38, ambos da Lei Municipal nº 20/1997 (Estatuto do Servidor Público), *in verbis*:

Art. 37 – A vacância do cargo público decorrerá de:

- I. exoneração;
- II. demissão;
- III. promoção;
- IV. acesso;
- V. **aposentadoria;**
- VI. **posse em outro cargo incalculável;**
- VII. **falecimento;**

Art. 38 – A vaga ocorrerá na data:

[...]

III – da publicação da lei que cria o cargo e conceder dotação para o seu provimento ou da que determinar esta última medida, ou, ainda, **do ato que aposentar,** exonerar, demitir ou conceder promoção; (grifo nosso).

A competência legislativa exclusiva do Município.

A elaboração do Estatuto do Servidor Público, bem assim, a criação de hipóteses de vacância de cargo no serviço público municipal é assunto exclusivo do Poder Legislativo Municipal a teor do que dispõe a Carta magna brasileira no seu artigo 39. Portanto não se reveste de ilegalidade a conduta do Município com respaldo em Lei Municipal eficaz e vigente, pois as leis emanadas do poder Legislativo gozam de presunção de legitimidade e constitucionalidade, enquanto não houver pronunciamento do poder judiciário em sentido contrário ou revogação da norma pelo poder legislativo local.

O artigo 30, I, da Constituição Federal, atribui aos Municípios a competência exclusiva para legislar sobre assuntos de interesse local, desde que, obviamente, sejam respeitadas as normas gerais e regionais editadas, respectivamente, pela União e pelos Estados.

Quando o legislador municipal decide que a aposentadoria de seus servidores provoca a vacância do cargo, ele não transgride nenhuma das



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

normas gerais estabelecidas pela Constituição Federal nem suprime direitos fundamentais de seus servidores.

Fazendo uma análise consequencialista da decisão, a admissão dessa permanência acarretará em inevitável envelhecimento do funcionalismo municipal, o que não necessariamente é saudável para o interesse público, pois se sabe que a renovação de ideias e a oxigenação por outras visões são essenciais para o amadurecimento institucional de qualquer espaço de trabalho, não sendo diferente no funcionalismo público.

A questão, portanto, se resolve sob uma perspectiva honesta do sistema federado brasileiro. O Poder Legislativo municipal até tinha a opção de permitir a permanência do servidor estatutário aposentado, pois não incide, aqui, o óbice do art. 37, §10, CF, pois o Município em questão não possui RPPS.

Todavia, entendeu por bem a Câmara Municipal optar pela vacância do cargo com a aposentadoria, o que não afronta o texto constitucional nem compromete o exercício de qualquer direito fundamental do servidor. Logo, a postura correta é de deferência à escolha feita pelo Poder Legislativo, que não exorbitou de suas atribuições e, ponderando os interesses em conflito, chegou a essa conclusão.

A orientação da nota técnica nº 03/2013 do Ministério da Previdência Social.

É comum o Ministério da Previdência Social editar notas técnicas para externar a sua posição sobre determinados assuntos controversos.

Quanto ao caso em análise, o MPS publicou a nota técnica nº 03/2013, que confirma o entendimento apresentado no presente parecer, conforme transcreve-se:

“A Administração Pública Municipal pode reconhecer a necessidade de desligar do seu quadro de pessoal o servidor que se aposentou pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS e, não obstante, permaneceu em atividade. 92. Mas não



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

convém à municipalidade tomar essa decisão sem primeiro distinguir entre o servidor público municipal estatutário e o celetista; além disso, é preciso diferenciar a aposentadoria concedida pelo INSS em razão da mesma atividade no serviço público ou de outra atividade. O primeiro servidor possui um vínculo de natureza institucional, cuja relação estatutária, de ordinário, extingue-se pela aposentadoria, que provoca a situação de vacância do cargo anteriormente titularizado. E isso ocorre independentemente de o servidor estar amparado por regime previdenciário próprio ou pelo Regime Geral, porque não é consentâneo com os princípios jurídicos da Administração Pública brasileira permitir que o servidor estatutário adquira, com a aposentadoria, duplo status funcional: ativo e inativo em relação ao mesmo cargo público. Trata-se de ponto assentado na Orientação Normativa no 2, de 2009, desta Secretaria de Políticas de Previdência Social, conforme o teor de seu art. 79: "A concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, ainda que pelo RGPS, determinará a vacância do cargo". (grifo nosso)

Ressalta-se ainda que a vacância do cargo público como decorrência da aposentadoria também foi objeto de disciplinamento pelo Ministério da Previdência Social (MPS). A Secretaria de Políticas de Previdência Social do MPS editou a Orientação Normativa nº 2, de 03-3-2009 (revisada/alterada pela similar ON nº 3, de 04-5-2009), a ser observada pelos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. Nela, o artigo 79 expressa o seguinte:

Art. 79. A concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, **ainda que pelo RGPS**, determinará a vacância do cargo. (grifou-se)

No Tribunal de Justiça gaúcho, o Agravo de Instrumento nº 71004766028 - interposto pelo Município de Inhacorá, em demanda movida por servidor municipal que obteve reintegração no cargo de motorista que ocupava até sua aposentadoria perante o RGPS - foi decidido em 25-9-2014 nos seguintes termos (ementa):

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MUNICÍPIO DE INHACORÁ. SERVIDOR APOSENTADO VOLUNTARIAMENTE PELO INSS. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO NO CARGO DE MOTORISTA. VEROSSIMILHANÇA NÃO CARACTERIZADA. PROVIMENTO LIMINAR REVOGADO. Pelo que se extrai, num juízo de prelibação, dos documentos carreados aos autos, o agravado, enquanto servidor do agravante, contribuiu, unicamente, para o regime geral da



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

previdência social (fl. 28), no âmbito do qual se aposentou, voluntariamente, por tempo de contribuição (fl. 15), vindo a receber, inclusive, quando firmou, em 31/10/2013, seu denominado “termo de rescisão” lastreado na aposentação, saldo de remuneração. De efeito, conforme o artigo 47 do Estatuto dos Servidores Públicos de Inhacorá, transcrito na petição inicial (art. 07), a aposentadoria configura causa de vacância do cargo, a afastar, data venia, num juízo perfunctório, a verossimilhança do direito à reintegração conferida liminarmente pelo Juízo a quo. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Turma Recursal da Fazenda Pública. Unânime)

Em 14/11/2013 a mesma Turma Recursal da Fazenda Pública havia julgado o Agravo de Instrumento nº 71004481503, adotando idêntica solução.

Já na Apelação Cível nº 70047967328, interposta contra sentença proferida em ação movida por professor municipal contra o Município de Poço das Antas, a Terceira Câmara Cível do TJRS, à unanimidade, em 17-5-2012, decidiu (ementa):

APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE POÇO DAS ANTAS. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL – RGPS. EXONERAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. PROVENTOS E CARGO EM ATIVIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. O recebimento de proventos oriundo de cargo público, mais vencimento relativo a outro cargo em atividade, extrapola o limite previsto no art. 37, XVI, alínea ‘a’, da Constituição Federal. Com a aposentadoria cessa o vínculo laboral que prende o servidor ou empregado, não constituindo ilegalidade no agir da administração pública. Tendo em vista que o servidor ocupou apenas um cargo de professor, inexistente, portanto, a excepcionalidade prevista no dispositivo supra (art. 11, da Emenda Constitucional nº 20/98). O servidor não pode sofrer com a exoneração decorrente da sua aposentação pelo INSS, conforme constou na Portaria nº 1.150/2009, uma vez que a aposentadoria é uma forma de vacância (art. 37, do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais, Lei nº 241/93– fl. 25), todavia, como bem ressaltou a representante ministerial, “em que pese o equívoco técnico quanto ao termo “exonerar”, é de ser mantido para todos os efeitos – funcionais e pecuniários” –, o afastamento do servidor conforme estabelecido na referida Portaria. RECURSO DO MUNICÍPIO PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.

Nesse diapasão também tem decidido do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, vejamos:

REMESSA NECESSÁRIA. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. PLEITO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE, PARA REINTEGRAR SERVIDOR ESTÁVEL, EXONERADO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE JÁ ESTAVA APOSENTADO PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. VACÂNCIA DO CARGO. EFEITO AUTOMÁTICO DA APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA REFORMADA.



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

Estando os servidores de Itororó-BA sujeitos às regras do art. 33, VII da Lei 8.112/90 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União), bem como às do art. 44, III da Lei Estadual 6.677/94 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado da Bahia), por força de previsão em lei municipal (art. 7º da Lei 337/78), “não há que se falar em necessidade de instauração de procedimento administrativo para excluir do quadro de servidores do Município aqueles que já estão aposentados, pois é efeito automático da aposentadoria a vacância do cargo, posto que a extinção do vínculo estatutário deu-se no exato momento de sua ocorrência”. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

(Processo: 0001378-77.2014.8.05.0133 – 4ª Câmara Cível – Rel. Des. José Olegário Monção Caldas, julgamento 11.07.2017, publicada em 14.07.2017) (grifo nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. EX SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL ESTATUTÁRIA. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO REQUERIDA E CONCEDIDA PELO INSS – EXONERAÇÃO DO CARGO PÚBLICO. PRETENSÃO INACOLHÍVEL DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO, COM VENCIMENTOS E VANTAGENS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE RÉPLICA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. VACÂNCIA DE CARGO PÚBLICO DECORRENTE DE APOSENTADORIA, SOB REGIME ESTATUTÁRIO. REINTEGRAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EVIDÊNCIA. RELAÇÃO LABORAL DE ÍNDOLE ESTATUTÁRIA, NÃO CONTRATUAL. LEIS MUNICIPAIS No. 272/72, No337/78 E No. 515/93. PROVA DA PUBLICAÇÃO E VIGÊNCIA. INEXIGIBILIDADE, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. ALEGAÇÃO, NÃO DEMONSTRADA, DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 337 DO CPC. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA À PERCEPÇÃO ACUMULADA DE VENCIMENTOS COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA, ART. 37, § 10 DA CF, EXCETUADAS AS HIPÓTESES DISPOSTAS NAS ALÍNEAS DO ART. 37, INCISO XVI. PRETENSÃO INACOLHÍVEL, EM MANIFESTA AFRONTA A DITAMES DA CARTA MAGNA, PRESCINDINDO DE DEFLAGRAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. SENTENÇA PROFERIDA EM CONSONÂNCIA COM ELEMENTOS CARREADOS PARA OS AUTOS E LEGISLAÇÃO EM VIGOR. IRRESIGNAÇÃO IMOTIVADA. RECURSO IMPROVIDO.

(Processo: 0001327-03.2013.8.05.0133 – 4ª Câmara Cível – Rel. Desa. Lícia de Castro L. Carvalho, julgamento 31.05.2016, publicada em 03.06.2016)



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, também enfrentou a questão na condição de incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, firmando tese neste sentido:

Tema 07 IRDR - TJMG

Situação do Tema: Acórdão publicado
Questão submetida a julgamento: Possibilidade, ou não, da exoneração de servidor, em razão da sua aposentadoria voluntária pelo RGPS, nos termos da lei local, sobretudo quando o ente municipal não possui regime próprio de previdência dos seus servidores.

Tese firmada: Com a aposentadoria voluntária do servidor público municipal efetivo, regido pelo regime geral de previdência social, ocorre o rompimento do vínculo deste com a Administração Pública, gerando a vacância do cargo, não se admitindo a sua permanência no cargo.(grifo nosso).

Anotações NUGEP: Em 03/03/2017, foi certificada a baixa dos autos do incidente paradigma 1.0002.14.000220-1/002, tendo em vista a sua conversão em autos eletrônicos nº 1.0002.14.000220-1/003. Em 18/12/2018, Des. Renato Dresch, REVOGOU a determinação de suspensão dos processos individuais e coletivas que se encontram suspensos em razão do presente IRDR.

IRDR: 1.0002.14.000220-1/002
Relator : Des.(a) Renato Dresch
Data de admissão: 16/12/2016
IRDR 1.0002.14.000220-1/003
Data de julgamento de mérito: 21/02/2018
Data de publicação do acórdão de mérito: 07/05/2018
Data de disponibilização da decisão que prorrogou a suspensão: 31/08/2018
Data de disponibilização da decisão que determinou o fim da suspensão: 18/12/2018. (grifo nosso).

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), também reconheceu a vacância do cargo efetivo ocupado no Município, como decorrência da aposentadoria perante o INSS/RGPS. Assim:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO EM 1º GRAU. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE EXONERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRETENSÃO DE CUMULAR PROVENTOS DA APOSENTADORIA (PELO INSS) COM REMUNERAÇÃO DE CARGO PÚBLICO DA ATIVIDADE, AMBAS VERBAS DECORRENTES DO MESMO VÍNCULO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE QUER PERMANECER NO MESMO CARGO EM QUE JÁ SE APOSENTOU, RECEBENDO OS RENDIMENTOS DA ATIVIDADE E DA INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO DO ARTIGO 37, § 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VACÂNCIA DO CARGO OPERADA EM FUNÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR. ADEMAIS, CUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DA ATIVIDADE COM PROVENTOS DO RÉGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA QUE SÓ SERIA POSSÍVEL SE ESTE ÚLTIMO DECORRESSE DE VÍNCULO PRIVADO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO.



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

O Servidor ocupante de cargo ou emprego público que nele venha a cumprir os requisitos para se aposentar, ainda que por meio do Regime Geral de Previdência (INSS), não pode no mesmo cargo permanecer a título de cumulação entre proventos da inatividade com remuneração da atividade, eis que essa cumulação só é permitida entre cargo público e proventos de aposentadoria decorrente de vínculo privado; 'A aposentadoria é causa de desfazimento da relação laborativa, extinguindo o vínculo entre o servidor e a Administração Pública' (TJPR - 4ª C. Cível - AC 0408294-2 - J. 31.07.2007

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO, CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO AO CARGO E INDENIZAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO APÓS CONSTATAÇÃO DA SUA APOSENTAÇÃO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO CARGO PARA O QUAL PRETENDE SER REINTEGRADO QUE FOI UTILIZADO PARA OBTER O BENEFÍCIO PERANTE O INSS.APOSENTADORIA, ADEMAIS, QUE CONDUZ À VACÂNCIA DO CARGO E À EXTINÇÃO DO VÍNCULO LABORAL EXISTENTE ENTRE O SERVIDOR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXEGESE DO ARTIGO 32, INCISO V, DA LEI MUNICIPAL N.º 851/2001. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM NOVO CONCURSO PÚBLICO PARA REINGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO, NOS TERMOS DO ARTIGO 37, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO (**Processo: 1250181-0 - Acórdão: 52613 Fonte: DJ: 1515 Data Publicação: 27/02/2015 - Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível - TJ - PR Data Julgamento: 03/02/2015 Relator: Abraham Lincoln Calixto**)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE DEMISSÃO, CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO, COBRANÇA DE VANTAGENS E REMUNERAÇÕES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ESTATUTÁRIO - APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - VACÂNCIA DO CARGO, EM RAZÃO DA APOSENTADORIA - ARTIGO 67, III DA LEI MUNICIPAL 216/94 - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO COM APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - VEDAÇÃO - ARTIGO 37 § 10 DA CF - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO (**Processo: 1249784-4 - Acórdão: 52927 Fonte: DJ: 1539 Data Publicação: 06/04/2015 Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível Data Julgamento: 03/03/2015 Relator: Lélia Samardã Giacomet**)

Igual entendimento tem o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, manifestado por meio do Parecer nº 00978-19 no processo nº 07504e19, vejamos:

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



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

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).

Na mesma corrente vem entendendo o STF, que ao jugar o ARE 1250903 AGR/PR e no ARE 1238065/PR e outros, que por meio do Ministro Alexandre de Moraes, a primeira Turma vem firmando jurisprudência firme no sentido de que a aposentadoria voluntária do Servidor gera a Vacância do cargo, desde que expressamente previsto em lei municipal, vejamos:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL, OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. HIPÓTESE DE VACÂNCIA DO CARGO, SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO. PRETENSÃO DE RETORNO AO CARGO, AO FUNDAMENTO DE QUE A APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – INSS É CUMULÁVEL COM OS VENCIMENTOS. **IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO AO MESMO CARGO PÚBLICO APÓS APOSENTADORIA, SEM APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO.** 1. Panorama de fato do caso: - servidor municipal ocupa cargo público de provimento efetivo; - requer aposentadoria perante o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, pois o Município não possui regime próprio de previdência; - a legislação municipal dispõe que a aposentadoria é causa de vacância do cargo público, o que determina o 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



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

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.

ARE 1250903 AgR, 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: AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMADA NO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA. DESCABIMENTO DO RECURSO. 1. Segundo dispõe o art. 332 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, “não cabem embargos, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada (...)”. 2. **No caso concreto, o servidor público municipal foi exonerado ao se aposentar pelo Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista que o Estatuto dos Servidores do Município estabelece a aposentadoria como causa de vacância do cargo público.** 3. **As duas Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL têm entendimento no sentido de que não cabe a reintegração do servidor aposentado ao mesmo cargo público - ainda que, por falta de regime próprio municipal de previdência, a inativação se dê pelo RGPS -, pois (a) tal pretensão constitui burla ao concurso público; (b) não é uma hipótese válida de acumulação de vencimentos com proventos; e (c) trata-se de ofensa à competência do Município para legislar sobre o regime de seus cargos e servidores públicos.** 4. Nesse sentido: ARE 1229321 AgR-segundo-EDv, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, DJe 04-09-2020; RE 1283210 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 27-10-2020; RE 1221999 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 18-09-2020; ARE 1244823 AgR-segundo, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/08/2020, DJe 04-09-2020; RE 1246309 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/03/2020, DJe 31-03-2020; RE 1269302 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 04-09-2020. 5. Agravo Interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final).

ARE 1250903 EDv-AgR, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 07/12/2020, Publicação: 04/02/2021.
(Nossos negritos)



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL, OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. HIPÓTESE DE VACÂNCIA DO CARGO, SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO. PRETENSÃO DE RETORNO AO CARGO, AO FUNDAMENTO DE QUE A APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – INSS É CUMULÁVEL COM OS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO AO MESMO CARGO PÚBLICO APÓS APOSENTADORIA, SEM APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. 1. Panorama de fato do caso: - servidora municipal ocupa cargo público de provimento efetivo; - requer aposentadoria perante o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, pois o Município não possui regime próprio de previdência; - a legislação municipal dispõe que a aposentadoria é causa de vacância do cargo público, o que, em tese, determina o afastamento da servidora dos quadros da Administração; - a servidora propõe ação judicial com pedido de tutela inibitória, postulando a manutenção no 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, a servidora municipal intenta ser reintegrada no mesmo cargo após a aposentadoria, sem se submeter a certame público, o que contraria a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. Agravo Interno ao qual se nega provimento.

(ARE 1235997 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, Min. Rel. ALEXANDRE DE MORAES, órgão julgador: 1ª Turma, Data Julgamento: 06/12/2019. Publicação DJe-284 19-12-2019)

Não obstante, no final do Ano de 2020, O STF por meio do AG.REG. NOS EMB.DIV. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.250.903 PARANÁ, Deixou claro que o entendimento da das duas turmas é pela impossibilidade da manutenção do Servidor Público aposentado, mesmo que pelo Regime Geral de Previdência Social, desde que amparado na legislação local, *in verbis*:

[...]

3. As duas Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL têm entendimento no sentido de que não cabe a reintegração do servidor aposentado ao mesmo cargo público - ainda que, por falta de regime próprio municipal de previdência, a inativação se dê pelo RGPS -, pois (a) tal pretensão constitui burla ao concurso público; (b) não é uma hipótese válida de acumulação de



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

vencimentos com proventos; e (c) trata-se de ofensa à competência do Município para legislar sobre o regime de seus cargos e servidores públicos. [...]

A Lei Municipal nº 20/1997 (Estatuto do Servidor Público), foi produzida com fundamento no inciso I do art. 30 da Constituição Federal cc o inciso VI do art. 2º e inciso VIII do art. 59 ambos da Constituição Estadual, uma vez que a elaboração do estatuto do servidor público, bem a assim, a criação de hipóteses de vacância no serviço público municipal é assunto de interesse local e de competência exclusiva do Poder Legislativo Municipal, a teor do que dispõe o art. 39 da Lei Maior.

Portanto, não se reveste de ilegalidade a conduta do Município, com respaldo em Lei Municipal eficaz e vigente, e assim é, porque as leis emanadas do Poder Legislativo gozam de presunção de legitimidade e constitucionalidade, enquanto não houver pronunciamento do Poder Judiciário em sentido contrário ou revogação da norma pelo Poder Legislativo local.

Importante frisar a desnecessidade de um processo administrativo disciplinar, visto que o ato de aposentar-se não será uma infração disciplinar prevista no estatuto do Servidor Público Municipal. Entretanto, faz-se necessário a formalização de um Processo Administrativo Simples garantindo ao Servidor Ampla Defesa e ao Contraditório, não apenas em respeito ao disposto na súmula 20 do STF, como para evitar que eventual servidor não aposentado seja exonerado por uma informação equivocada, seja do comunicante, da autarquia ou de terceiros.

Por fim, destaca-se mais uma vez que o servidor não será demitido, e sim exonerado do serviço público, vez que a **DEMISSÃO** do serviço público é uma penalidade em razão da prática de uma falta grave pelo servidor público enquanto a **EXONERAÇÃO** é a quebra do vínculo entre a administração pública e o servidor, mas sem caracterizar uma



Serviço Público Municipal

Prefeitura Municipal de Ubatã

Estado da Bahia

CNPJ.: 14.235.253/0001-59

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

punição, podendo ocorrer a pedido ou em situações expressas na lei sem caracterizar uma punição, como ocorre no presente caso.

3. Conclusão.

Ante todo o exposto, **RECOMENDAMOS**, nos termos do o art. 35 inciso V e o inciso III do art. 38, ambos da Lei Municipal nº 20/1997 (Estatuto do Servidor Público), a exoneração de servidores públicos municipais aposentados, devendo para tanto notificar o dito servidor para possa exercer o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, para só então proferir novo parecer sobre a defesa para após, ato administrativo motivados para a exoneração do servidor ou a sua manutenção no serviço público, respeitando a aplicação do direito à luz do caso concreto.

É o nosso parecer,

À aprovação do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Ubatã - Ba., 10 de Agosto de 2021.

CLEMILSON LIMA RIBEIRO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO DE UBATÃ.