

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO

William Böck Polydoro

**DA (IM)POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO
MUNICIPAL APOSENTADO PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
NO CARGO**

Santa Cruz do Sul

2020

William Böck Polydoro

**DA (IM)POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO
MUNICIPAL APOSENTADO PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
NO CARGO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Egon Richter

Santa Cruz do Sul

2020

Aos meus pais, que sempre me incentivaram ao estudo, e me deram condições de realizar este trabalho

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, por tudo que sempre fizeram e continuam fazendo por mim, pela companhia, e, em especial, por todo o incentivo que sempre me deram a perseguir meus sonhos.

Agradeço o meu orientador, Dr. Luiz Egon Richter, por ter me dado conselhos que levarei pelo resto da vida, que vão muito além deste estudo, e por ter me ajudado imensamente através deste ano.

Agradeço os meus amigos, por ter me mantido são durante este período. Agradeço muito pela sua companhia.

Também agradeço à Coordenadora do Curso, e aos professores que me acompanharam durante esta jornada pelo Curso de Direito.

RESUMO

O presente estudo possui como foco de análise os efeitos da aposentadoria do servidor público municipal pelo Regime Geral da Previdência Social e objetiva esclarecer quanto à legalidade do ato de reintegração do servidor estatutário aos quadros de funcionalismo do Município após sua aposentadoria pelo INSS. Nestes termos, questiona-se: a aposentadoria do servidor público municipal pelo Regime Geral da Previdência Social gera compulsoriamente a vacância do cargo ou este é um efeito restrito à aposentadoria do servidor público por regime especial? Para tanto, o método de abordagem utilizado é o indutivo, o método de procedimento o monográfico e a técnica de pesquisa escolhida é a revisão bibliográfica. É de fundamental importância o estudo do tema, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no passado, havia reiteradamente admitido o reingresso do servidor público municipal aposentado pelo INSS ao cargo anteriormente ocupado, entendendo que a aposentadoria, por si só, não extingue o vínculo funcional que mantém com a Administração Pública. No entanto, pouco antes da publicação da Emenda Constitucional que reformou o sistema de Previdência Social, fato que ocasionou a entrada de múltiplos requerimentos de aposentadoria por parte de servidores públicos municipais antecipando esta reforma, o Ministro Alexandre de Moraes reanalisou este posicionamento da Corte ao publicar decisão determinando que, estabelecido pelo legislador municipal que a aposentadoria é causa de vacância, não há como tolerar o reingresso do servidor ao mesmo cargo, sem antes prestar novo concurso público. Tal mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal pode afetar inúmeros requerimentos de aposentadoria que ainda estão pendentes, tendo em vista que muitos municípios não instituíram Regime Próprio de Previdência Social.

Palavras-chave: Servidor público. Aposentadoria do servidor público. Regime jurídico único. Vacância. Acumulação de proventos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO.....	09
2.1 Do conceito de servidor público.....	09
2.2 Das diretrizes constitucionais do servidor público.....	11
2.3 Do regime jurídico único do servidor público.....	17
3 DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	24
3.1 Das diretrizes constitucionais do regime previdenciário dos servidores públicos.....	24
3.2 Dos possíveis regimes de aposentadoria do servidor público.....	27
3.3 Da aposentadoria do servidor público estatutário pelo Regime Geral da Previdência Social.....	32
4 DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.....	40
4.1 Do voto do Ministro Alexandre de Moraes.....	41
4.2 Dos votos divergentes.....	46
4.3 Do entendimento final sobre a aposentadoria do servidor público.....	52
5 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho monográfico sobre os efeitos da aposentadoria do servidor público, com enfoque, especificamente, no servidor público municipal submetido a regime jurídico estatutário que se aposenta sob o Regime Geral da Previdência Social, uma vez que o ente do Poder Público com quem mantém vínculo funcional não instituiu Regime de Previdência Próprio no seu respectivo Estatuto.

Nesta senda, procura-se, com o presente estudo, esclarecer acerca da legalidade da reintegração do servidor público municipal após sua aposentadoria pelo INSS, quando o Estatuto do respectivo ente federativo prevê expressamente a aposentadoria como ato que gera a vacância do cargo público.

A principal questão a ser respondida com o presente trabalho é se, com a aposentadoria do servidor público estatutário pelo INSS, quando o Município não instituiu Regime Próprio de Previdência Social, ocorre compulsoriamente a vacância do cargo por ele anteriormente ocupado, ou se este é um efeito adstrito à aposentadoria do servidor público por regime especial.

Para a concretização do estudo, foi realizada uma pesquisa estratégica, utilizando como método de abordagem o indutivo, e técnica de pesquisa a revisão bibliográfica, com obtenção de dados, principalmente através de livros e artigos científicos, bem como procedimento de pesquisa documental, com obtenção de dados, principalmente em leis, doutrina e pesquisas jurisprudenciais.

Para alcançar o objetivo geral estabelecido, a presente monografia foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, será delimitado o conceito de servidor público relevante para a realização desta pesquisa, bem como serão introduzidas noções que pautam o regime jurídico do servidor público, passando-se de uma análise das diretrizes constitucionais fundamentais que versam sobre o tema, para uma investigação específica do Estatuto do Servidor Público que estabelece cada unidade federativa e seus conceitos de maior relevo.

No segundo capítulo, será investigado o regime previdenciário do servidor público, as regras constitucionais referentes à sua aposentadoria, os possíveis regimes que podem reger a aposentadoria de diferentes categorias de servidor público e, por fim, esclarecerá sobre a possibilidade que o servidor estatutário se aposente sob a égide do Regime Geral da Previdência Social, quando o ente federativo não instituiu Regime Próprio de Previdência em seu respectivo Estatuto.

Por derradeiro, discorre o terceiro capítulo sobre os entendimentos jurisprudenciais divergentes acerca dos efeitos desta aposentadoria do servidor estatutário realizada pelo INSS, dando enfoque, em especial, para o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que protagonizou uma mudança no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, e aos entendimentos que se opõem, perscrutando, por fim, o panorama jurisprudencial acerca da legalidade da reintegração do servidor público aposentado ao cargo por ele anteriormente ocupado.

O estudo do tema em comento é de fundamental importância, visto que nos meses anteriores à data de publicação da Emenda Constitucional 103/2019, que alterou dispositivos relativos a aposentadoria do servidor público, houve um considerável aumento no influxo de requerimentos de aposentadoria por parte de servidores estatutários municipais, antecipando-se à reforma da Previdência Social, inclusive no próprio município de Santa Cruz do Sul, estando pendente o seu julgamento.

Utilizando-se de reiterada jurisprudência que determina a legalidade do ato de manutenção do servidor aposentado pelo INSS no cargo anteriormente ocupado, muitos servidores se aposentavam pelo Regime Geral da Previdência Social, e permaneciam ocupando cargo público de provimento efetivo, recebendo, simultaneamente, vencimentos salariais e proventos da aposentadoria, sendo que uma parte considerável do contingente de servidores públicos do Município encontrava-se nesta situação.

Entretanto, a referida mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal poderá acarretar a exoneração imediata dos servidores públicos que apresentaram requerimento de aposentadoria e encontram-se percebendo os proventos relativos a seu benefício, razão pela qual o presente estudo procura trazer uma elucidação maior acerca do tema, bem como fomentar a reflexão crítica a ser feita a partir da análise dos argumentos que fundamentam ambos os posicionamentos da controvérsia jurisprudencial.

2 DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO

Neste capítulo, abordar-se-ão os dispositivos específicos destinados a regulamentar a carreira do servidor público, com o objetivo de compreender as normas que dão que regulamentam o vínculo entre o servidor e os órgãos da Administração Pública Direta e Indireta. Antes de analisar estes preceitos, no entanto, impende esclarecer acerca da definição de servidor público.

2.1 Do conceito de servidor público

A Constituição Federal de 1988 utiliza-se do termo ora em sentido amplo, assim intitulado todos os indivíduos que prestam serviços à Administração Pública Direta e Indireta, ora em sentido estrito, referindo-se apenas àqueles que prestam serviços à Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas, possuindo vínculo empregatício (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

Embora esta seja a expressão empregada pela Carta Magna, outros vocábulos ainda são utilizados pela legislação ordinária. Normais legais anteriores à Constituição Federal de 1988 regularmente adotam o termo funcionário público. O referido vocábulo é empregado ora em sentido restrito, englobando apenas aqueles que ocupam cargos públicos, sob o regime jurídico estatutário, como no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 1968), assim como em sentido amplo: a título de exemplo, o art. 327 do Código Penal define tais indivíduos como “[...] quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública” (BRASIL, 1940, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

Diante deste contexto nebuloso, passou-se a designar aqueles que ocupam função pública, com ou sem vínculo empregatício, prestando serviços à Administração Pública Direta e Indireta, como agentes públicos, ou seja, “toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado” (JUSTEN FILHO, 2018, <https://proview.thomsonreuters.com/>). O vocábulo servidor público é apenas uma das categorias desta classificação, que abrange, ainda, agentes políticos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

Portanto, de maneira geral, definem-se servidores públicos como os indivíduos que possuem vínculo empregatício com os entes da Administração Pública Direta e Indireta, cuja remuneração é custeada pelos cofres públicos (DI PIETRO; MOTTA, 2019). Esta categoria compreende servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários.

Servidores estatutários são aqueles submetidos a um regime estabelecido em lei por um ente estatal, seja ele municipal, estadual ou federal, cuja natureza é estatutária. Embora o regime estatutário seja modificável unilateralmente pela unidade que o instituiu, devem ser respeitados os direitos adquiridos pelo servidor quando investido no seu respectivo cargo público, como esclarece Di Pietro (2017, p. 681):

Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

Já os denominados empregados públicos são contratados por pessoa jurídica de direito público, sendo investidos no emprego mediante aprovação prévia em concurso público. Consequentemente, são submetidos ao regramento da legislação trabalhista, ainda estando sujeitos as normas constantes da própria Constituição Federal.

Na esfera federal, o regime jurídico celetista é regrado pela Lei 9.962/2000, em harmonia com a Constituição e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 2000). Em relação aos empregados públicos no âmbito dos Estados e Municípios, seu regime jurídico é regrado exclusivamente pelos dispositivos da CLT e aqueles da Constituição Federal que forem aplicáveis a esta categoria. Não existem normas estaduais e municipais que regram a disciplina dos empregados públicos, tendo em vista que é competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho (DI PIETRO, 2017).

Relativo ao conceito de servidores temporários, estes são contratados para exercer suas funções por tempo determinado, devido à necessidade temporária de excepcional interesse público, hipóteses que serão definidas em lei específicas à cada esfera governamental, conforme art. 37, IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Os servidores públicos desta categoria são disciplinados por regime jurídico especial, que pode ser regrado tanto pela legislação trabalhista, como pela lei que regulamenta

as ações do ente administrativo que determinou sua contratação, inclusive sendo possível a aplicação de regras do estatuto correspondente ao seu contrato (MEDAUAR, 2018).

2.2 Das diretrizes constitucionais do servidor público

Os dispositivos relevantes para o regime jurídico do servidor público encontram-se, em sua maior parte, no Título III, Capítulo VII da Constituição Federal, especificamente nas seções I e II do referido capítulo (BRASIL, 1988). Embora a Constituição faça alusão a servidores públicos em sentido amplo, certas normas possuem aplicabilidade limitada a indivíduos ocupantes de cargo, emprego ou função pública, razão pela qual deve ser feita a distinção entre estas posições, pertinente ao presente estudo.

Cargos públicos são aqueles ocupados exclusivamente por servidores estatutários. Embora não exista definição única para cargo público, tendo em vista que cada esfera governamental estabelece, no estatuto dos seus servidores, seu próprio conceito, há uma uniformidade entre os legisladores no sentido de que cargo público é um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor público, como estabelecido, por exemplo, pelo art. 3º da Lei n. 8.112 de 1990 (BRASIL, 1990). Segundo Mello (2019, p. 263), são cargos públicos:

[...] as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e *criadas por lei*, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.

Embora o cargo público necessite da figura do servidor público para que sejam exercidos os direitos, deveres e competências a ele atribuídos, independe dele para a sua existência. Assemelha-se o cargo público mais a uma posição jurídica sujeita a regime jurídico próprio do que um conjunto de atribuições e responsabilidades (JUSTEN FILHO, 2018).

Nesta senda, importa sublinhar que o cargo é uma posição criada por lei, na qual é investido indivíduo selecionado mediante concurso público, que tomará posse deste e passará a exercer suas atribuições ao longo de sua carreira. No entanto, com a

saída do servidor que o ocupava, ou seja, a vacância, conceito que será exposto ao tratar do regime jurídico único, o cargo público não deixa de existir, somente ficando vago para que outro indivíduo o ocupe.

Desde já é essencial distinguir a figura do cargo público e a do servidor público, tendo em vista que as competências associadas ao cargo pertencem à Administração Pública, que necessita de indivíduos para exercê-las com efetividade. O cargo público é, então, o meio pelo qual a Administração Pública exerce suas competências, através do servidor público nele investido, bem como forma vínculo jurídico com este indivíduo, que garante um conjunto de direitos e obrigações a ele atreladas.

Quanto aos empregos públicos, tratam-se daquelas posições ocupadas por servidores submetidos ao regime celetista, que possuem vínculo contratual com o Estado, reservando-se esta categoria, portanto, aos empregados públicos. Da mesma forma que a categoria anterior, o emprego público trata-se de um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, mas distingue-se das outras posições devido ao caráter trabalhista do vínculo que o conecta à Administração Pública, enquanto cargo e função pública possuem natureza estatutária. (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

Funções públicas podem corresponder tanto às atribuições exercidas por servidores temporários, cuja posição é transitória e excepcional, surgindo de acordo com a necessidade e urgência da entidade que os contrata, como podem corresponder a funções de confiança exercidas por servidor público titular de cargo de provimento efetivo, previstas no art. 37, V, da Constituição Federal, relativas à direção, chefia e assessoramento, encargos de livre provimento e exoneração (DI PIETRO, 2017).

Não se tratam, portanto, de atribuições que justificam a criação de cargo público e posterior prestação de concurso, para que um indivíduo as exerça em caráter permanente, consistindo estas apenas em necessidades organizacionais da Administração, que podem ser atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, ou transitórias, que surgem diante de situação de caráter excepcional, bastando a contratação temporária de servidores para resolvê-la.

Feitas tais considerações acerca do tema, imprescindíveis para a compreensão da temática proposta, passa-se à análise das diretrizes constitucionais que disciplinam o servidor público, quais sejam, o artigo 37 da Carta Magna, que disciplina servidores públicos no sentido amplo, isto é, estatutários, empregados públicos e temporários,

além dos artigos 39, 40 e 41 da Constituição Federal, dispositivos aplicáveis exclusivamente aos servidores estatutários (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

O artigo 37 e seus incisos definem, de forma uniforme, normas que afetam ambos servidores estatutários e celetistas, versando sobre a hipótese de contratação de servidores temporários para exercerem função pública, bem como a “investidura, concurso público, direito à livre associação sindical, direito de greve, vencimentos e proibição de acumulação de cargos, empregos e funções” (DI PIETRO; MOTTA, 2019, <https://proview.thomsonreuters.com/>).

Destaca-se, entre os regramentos deste dispositivo, a exigência de aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, prevista no inciso II do artigo 37 da Carta da República (BRASIL, 1988). Conceitua-se concurso público como:

[...] um procedimento conduzido por autoridade específica, especializada e imparcial, subordinado a um ato administrativo prévio, norteado pelos princípios da objetividade, da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da publicidade e do controle público, destinado a selecionar os indivíduos mais capacitados para serem providos em cargos públicos de provimento efetivo ou em emprego público. O concurso público deve respeitar os princípios inerentes ao conceito de procedimento. Isso significa a necessidade de observância das etapas sucessivas, destinadas a evitar decisões infundadas, apressadas ou insuscetíveis de controle. (JUSTEN FILHO. 2018, <https://proview.thomsonreuters.com/>).

O referido procedimento é dotado de caráter público no sentido de que não só é o concurso aberto a todos os interessados, como os atos nele praticados devem ser revestidos de publicidade. Ou seja, deve o concurso ser divulgado por meio que garanta o número mais amplo de indivíduos tomando ciência da sua realização, como deve o público geral ter acesso a informações sobre os atos realizados durante o procedimento, que devem ser motivados, uma vez que este envolve interesse da coletividade (MEDAUAR, 2018).

Este é requisito para a investidura em cargo ou emprego público, mas não função, tendo em vista que esta se desdobra ou em funções de confiança, que são praticadas por servidor já titular de cargo efetivo, ou em funções temporárias, que decorrem de necessidades transitórias da Administração Pública advindas de situações excepcionais. Neste caso, a urgência do contexto que justifica a contratação dos servidores temporários pode ser incompatível com a demora do procedimento do

concurso público, razão pela qual não é este o meio de admissão dos servidores temporários (DI PIETRO, 2017).

Possui especial relevância ao presente estudo a regra contida no parágrafo 10 deste artigo, introduzido pela Emenda Constitucional 20/1998 (BRASIL, 1998). É vedada expressamente, através desta norma, a acumulação de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos artigos 42 e 142 da Carta Magna com remuneração de qualquer cargo, emprego ou função pública (BRASIL, 1988). Contudo, é possível a acumulação dos proventos caso isto seja viável na atividade, segundo Justen Filho (2018, <https://proview.thomsonreuters.com/>):

Por exemplo, é possível acumular o provento derivado de cargo de magistério com o exercício de outro cargo remunerado de magistério. Essa regra é bastante lógica. Não teria sentido que, se o sujeito acumulasse regularmente dois cargos, tivesse de exonerar-se de um deles se resolvesse aposentar-se no outro. Depois, é viável a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo eletivo. Em terceiro lugar, é viável a acumulação de proventos com a remuneração proveniente de cargo em comissão. Excluídas as hipóteses supra, o art. 37, § 10, impõe a explícita vedação à acumulação dos proventos provenientes de aposentadoria em cargo civil ou militar com remuneração de qualquer cargo, emprego ou função pública.

Apesar da vedação imposta pela norma ser expressa, há extensa controvérsia jurisprudencial acerca do assunto, uma vez que o dispositivo somente faz menção à percepção simultânea dos proventos de aposentadoria decorrentes dos artigos 40, 42 ou 142, com a remuneração de cargo, emprego ou função pública. Os referidos artigos, no entanto, tratam apenas sobre o servidor público submetido a Regime Próprio de Previdência Social (BRASIL, 1988).

Como será visto nos capítulos seguintes, é comum, especialmente na esfera municipal, servidores estatutários se aposentarem pelo Regime Geral da Previdência Social, disciplinado pelo art. 201 da Constituição Federal, permanecendo titulares de cargo público com provimento efetivo após o referido evento e, desta forma, acumularem vencimentos salariais com proventos de aposentadoria (BRASIL, 1988).

O art. 39 da Constituição Federal, também prevê, no § 1º, diretrizes para a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório dos servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas (BRASIL, 1988). Foi excluída a previsão de isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas deste dispositivo pela EC 19/1998 (DI PIETRO, 2017).

Ademais, o § 3º do referido artigo determina a aplicação de normas relativas a direitos sociais de trabalhadores celetistas, presentes no artigo 7º da Carta Magna, causando uma aproximação entre servidores estatutários e empregados públicos (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

O art. 40 da Constituição Federal institui regras relativas ao Regime Próprio de Previdência Social, somente aplicáveis aos servidores estatutários titulares de cargo de provimento efetivo, sendo o Regime Geral de Previdência Social destinado, por exclusão, aos demais servidores, como os empregados públicos (MEDAUAR, 2018).

Dispõe o art. 41 da Carta Magna sobre uma das principais garantias do servidor estatutário, a estabilidade. Por meio desta, o indivíduo tem a sua permanência no cargo público assegurada, somente podendo perde-lo por uma das hipóteses previstas nos incisos I a III do art. 41, quais sejam, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que lhe seja garantida ampla defesa, ou por meio de avaliação periódica de desempenho, igualmente assegurada a ampla defesa neste caso (DI PIETRO, 2017).

Cumprido ressaltar que o art. 169, § 4º, da Constituição Federal também prevê caso de perda da estabilidade pelo servidor público, que é o excesso de despesa com pessoal, ou seja, quando o Estado ultrapassa os limites de despesa com pessoal ativo e inativo, estabelecidos pela Lei Complementar nº 101/2.000, que trata de “normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal” (BRASIL, 2000, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm).

Esta hipótese de perda da estabilidade, trazida pela EC 19/1998, somente é possível após a tomada das providências instituídas no § 3º do art. 169, isto é, a redução das despesas com funções de confiança e cargos em comissão em ao menos 20% e exoneração dos servidores que não adquiriram estabilidade (BRASIL, 1988). Ainda que o art. 19, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tenha conferido garantia de estabilidade para esses indivíduos, para os efeitos do dispositivo do § 3º do art. 169, serão considerados não estáveis “aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983” (BRASIL, 1988, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

A estabilidade se adquire após três anos de efetivo exercício do cargo pelo servidor nomeado em virtude de concurso público, como estabelece o art. 41, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Este período é denominado estágio

probatório pela legislação infraconstitucional, conceito que será visto a seguir, uma vez que a Carta Magna não faz referência ao termo.

No passado, o tempo de efetivo exercício do cargo público necessário para o servidor adquirir a estabilidade era de dois anos, regra alterada pela EC 19/1998 (BRASIL, 1988). Todavia, ainda há legislação infraconstitucional que prevê, em seu texto, o prazo antigo, como o art. 21, *caput*, da Lei 8.112/1990, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (BRASIL, 1990).

Após o encerramento do período de três anos de estágio probatório estabelecido pelo art. 41, *caput*, da Carta da República, o servidor público não adquire automaticamente a estabilidade, devido ao dispositivo do § 4º do mesmo artigo (BRASIL, 1988). Como consequência desta norma, decorrido o prazo de três anos para adquirir a garantia de estabilidade, deve o servidor se submeter à avaliação especial de desempenho a ser realizada por comissão (BRASIL, 1988). Tendo o servidor se submetido a esta avaliação, é obrigatório que a Administração Pública a realize, podendo ocorrer a responsabilização judicial e administrativa do agente que se omitiu:

Trata-se de imposição voltada para a Administração Pública, no sentido de que depende de providência a ser por ela adotada. Se não o fizer, a omissão não poderá prejudicar a aquisição da estabilidade pelo servidor. Cumpridos os três anos de efetivo exercício, o servidor se tornará estável, com ou sem avaliação. Interpretação diversa poderia significar um incentivo à omissão da autoridade que, por alguma razão alheia ao objetivo do estágio probatório, quisesse impedir a aquisição da estabilidade (DI PIETRO; MOTTA, 2019, <https://proview.thomsonreuters.com/>).

Embora a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal atinja somente o servidor estatutário, os empregados públicos são beneficiários de uma estabilidade relativa (DI PIETRO, 2017). Só podem os servidores celetistas que mantêm contrato de trabalho por prazo indeterminado com a Administração Pública ter este rescindido por ato unilateral desta nas hipóteses elencadas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 9.962/2000 (BRASIL, 2000).

Ademais, a Justiça do Trabalho já decidiu favoravelmente neste sentido, tendo o Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 390, I, afirmado o entendimento que “o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988” (BRASIL, 2005). Entretanto, o entendimento supracitado é controverso, tendo em vista que a

Constituição Federal faz uma distinção clara entre cargo e emprego público nos seus dispositivos, e o art. 41, *caput*, somente garante estabilidade para o servidor público titular de cargo de provimento efetivo (DI PIETRO, 2017).

Delimitados os dispositivos constitucionais que versam sobre o servidor público, interessante sublinhar a especial atenção dada pelo constituinte originário para garantir a abrangência do princípio da isonomia no âmbito de aplicação destes artigos.

Conforme elucidado por Justen Filho (2018), não existe uma espécie única de vínculo jurídico entre o servidor e a Administração Pública, em virtude da pluralidade de características exclusivas às diferentes categorias funcionais, submetidas a normas de conteúdo diferente. Porém, tal vínculo está subordinado as mesmas regras básicas, devendo todas as esferas de governo observar, ao estabelecer seus respectivos estatutos, normas elencadas na Constituição Federal como aplicáveis aos servidores públicos, quais sejam, o regime jurídico único, a remuneração, as condições de ingresso, a estabilidade, entre outros (DI PIETRO, 2017).

Portanto, o princípio da isonomia se concretiza na medida em que os estatutos do servidor público de cada esfera governamental obrigatoriamente refletem as diretrizes constitucionais básicas elencadas neste capítulo. Embora o regime jurídico dos servidores públicos varie, com frequência, no âmbito dos municípios e dos estados, os estatutos destes são, de certa forma, simétricos em relação a seus regramentos, sempre observando os preceitos fundamentais definidos pela Constituição Federal. Evita-se, desta forma, disparidade de tratamento entre os servidores dos entes da Administração Pública Direta e Indireta.

2.3 Do regime jurídico único do servidor público

A vigente Constituição da República adotou, quando da sua promulgação, regime jurídico único para o servidor público, que deveria ser estabelecida por meio de disciplina normativa única, o estatuto, no âmbito de cada entidade federativa (BORDALO, 2019). Dessa forma, prevaleceu o regime jurídico estatutário para o servidor público, não dispondo o constituinte originário sobre outras hipóteses. Na esfera federal, foi editada a Lei 8.112/1990, estatuto de aplicação a todos os servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, afastando a possibilidade de ser utilizada a legislação trabalhista no âmbito desta esfera governamental (BRASIL, 1990).

No entanto, a partir da EC 19/1998 foi alterada a redação do art. 39, caput, da Carta Magna, possibilitando que cada entidade federativa institua regime estatutário ou contratual para os servidores nela atuantes, assim dando origem aos servidores celetistas (MEDAUAR, 2018).

Abolido o regime jurídico único, passou a coexistir ao lado do regime estatutário, o celetista, disciplinado, em âmbito federal, pela Lei 9.962/2000, autorizando a criação dos denominados empregos públicos (BRASIL, 2000). A referida lei não só disciplina a criação destes empregos, como contém normas relativas ao regime jurídico celetista que, de forma similar aos estatutos, respeitam os preceitos fundamentais do servidor público estabelecidos pela Constituição Federal.

Define o art. 2º da Lei 9.962/2000, a título de exemplo, que a contratação de servidores públicos celetistas deve, necessariamente, ocorrer mediante a realização de concurso público e, como mencionado anteriormente, o art. 3º institui estabilidade relativa para os empregados públicos que celebraram contrato de trabalho por prazo indeterminado com a Administração Pública (BRASIL, 2000).

Todavia, a criação de empregos públicos foi vedada a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.135 pelo Supremo Tribunal Federal em 2007, que suspendeu a eficácia da alteração da redação do art. 39, caput, dada pela referida Emenda Constitucional (BRASIL, 1988). Embora tenha sido determinada, a partir desta data, a volta da obrigatoriedade do regime jurídico único no âmbito da Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas, houve a contratação de servidores submetidos ao regime trabalhista entre a edição da EC 19/1998 e a decisão do Supremo Tribunal Federal em 2007, utilizando-se a expressão empregado público para indicar essa situação (JUSTEN FILHO, 2018).

Diante deste contexto, examinar-se-ão os dispositivos de especial pertinência à realização do presente estudo, do Estatuto dos Servidores Públicos da União, a Lei 8.112/1990, bem como do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Santa Cruz do Sul, a Lei Complementar 296/2005, uma vez que em virtude do princípio da isonomia consagrado pela Constituição Federal, os dois regramentos, embora sejam de esferas governamentais diferentes, dispõem sobre conceitos similares, como requisitos para investidura em cargo público, estabilidade e vacância.

A aplicação da Lei 8.112/90 nos âmbitos municipal e estadual é limitada, razão pela qual será analisado o regime jurídico das duas esferas concomitantemente. Como destaca Justen Filho (2018, <https://proview.thomsonreuters.com/>), “ainda que o

modelo federal tenha sido seguido por muitos entes federativos, isso não exclui a possibilidade de a legislação específica de cada ente federado adotar soluções distintas para certos temas”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é dotada de entendimentos no sentido de que são restritos os casos em que é possível a aplicação analógica da Lei 8.112/1990 nos casos em que a legislação estadual ou municipal é omissa:

A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia (BRASIL, 2011, https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101318435&dt_publicacao=26/10/2011).

Portanto, como pode ser extraído da decisão supracitada, a abrangência do Estatuto do Servidor Público é restrita, de maneira geral, ao âmbito do respectivo ente federativo que o estabeleceu. Importa enfatizar que, ao mencionar o conjunto de atribuições, competências, direitos e obrigações regradados pelo regime estatutário, estes devem observar os preceitos adotados pela Constituição, mas seguem as peculiaridades do Estatuto de cada ente federativo.

Os Estatutos abrangem direitos como gratificações, adicionais, auxílios, férias, vencimento ou remuneração, licenças, entre outros, tal como aqueles contidos no Título V da Lei Complementar 296/2005 (SANTA CRUZ DO SUL, 2005). Também versam sobre o regime de trabalho do servidor público e seus deveres, exigindo daqueles que se encontram submetidos ao seu regime o desempenho de suas atribuições com zelo, lealdade, obediência, moralidade, assiduidade, pontualidade e outros requisitos similares aos estabelecidos no Capítulo I do Título IV da Lei 8.112/1990 (BRASIL, 1990).

Além disso, também discorrem sobre a sujeição do servidor público à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício de seu cargo, emprego ou função (DI PIETRO, 2017). Caso o servidor, desempenhando suas atribuições de maneira irregular, prejudique terceiros ou o próprio Poder Público mediante ato culposo ou doloso, praticando, desta forma, ilícito, os Estatutos estabelecem a possibilidade de aplicação de sanções civis, penais e administrativas a este indivíduo (BRASIL, 1990). Instituem, também, as penalidades administrativas

aplicáveis, bem como a forma que ocorrerá o procedimento administrativo disciplinar para averiguar a realidade de sua falta e aplicar a ela as sanções cabíveis (MEDAUAR, 2018).

Prosseguindo à análise dos conceitos de maior relevo estabelecidos pelos regimes jurídicos estatutários das duas esferas governamentais, impende estudar as expressões investidura e provimento no cargo público, vocábulos comumente tratados como sinônimos na doutrina (DI PIETRO, 2017). Define-se investidura como um conjunto de atos realizados pela Administração Pública e pelo particular para que seja ocupado um cargo público por este. São requisitos da investidura o provimento, a posse e o exercício (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

O provimento trata-se de ato unilateral praticado pela Administração Pública por meio do qual se designa uma pessoa física que preenche os requisitos legais, como a aprovação prévia em concurso público, para preencher um cargo público vago (MEDAUAR, 2018). Por meio deste, O Poder Público estabelece o vínculo jurídico do servidor público ao cargo que ocupa, como previsto no art. 6º da Lei 8.112/1990, que define o provimento (BRASIL, 1990). Já a Lei Complementar 296/2005 disciplina, no art. 8º, múltiplas possibilidades de provimento, entre elas a nomeação e o aproveitamento (SANTA CRUZ DO SUL, 2005).

Estas hipóteses tratam, respectivamente, do provimento originário e efetivo. O provimento originário pode ser, para o servidor estatutário, a nomeação, e para os empregados públicos e servidores temporários, a contratação, tratando-se do ato que atribui, cargo, emprego ou função pública a um indivíduo que não possuía vínculo com o ente estatal que pratica esta ação (DI PIETRO, 2017).

O provimento derivado, por sua vez, pressupõe vínculo jurídico preexistente entre a pessoa física e o Poder Público, e é relativo a acontecimentos na vida funcional do servidor público, quais sejam, promoção, reintegração, aproveitamento, recondução, reversão e readaptação (MEDAUAR, 2018).

Entre as hipóteses de provimento derivado previstas na lei, impende esclarecer acerca da classificação de reintegração. Determina o art. 28, *caput*, da Lei 8.112/1990 que a reintegração é uma forma de reinvestidura, embora trate-se, em verdade, de provimento, do servidor público estável “no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens” (BRASIL, 1990).

A Lei Complementar 296/2005 trata somente do caso de invalidação da demissão do servidor público por decisão judicial, não prevendo em seu texto reintegração devido a decisão administrativa (SANTA CRUZ DO SUL, 2005). Com a reintegração, há o reingresso do servidor público de volta ao cargo, voltando à situação anterior ao do ato de demissão, como se este não tivesse ocorrido (JUSTEN FILHO, 2018).

Quanto à investidura propriamente dita, enquanto o provimento é ato unilateral da Administração Pública que vincula o indivíduo ao cargo público, a investidura é o ato posterior, por meio do qual a pessoa física, após tomar ciência das atribuições, direitos e obrigações inerentes ao cargo público que ocupará, aceitando estas expressamente, toma posse deste e inicia seu exercício, aperfeiçoando o ato de provimento (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

A posse, um dos requisitos da investidura, consiste na aceitação expressa das atribuições, direitos e obrigações atrelados ao cargo público por parte do particular, mediante assinatura de termo escrito por parte deste e da autoridade representante da Administração Pública, ocorrendo em até trinta dias contados da publicação do ato de provimento (BRASIL, 1990). Quanto ao prazo relativo à posse previsto no Estatuto dos Servidores Públicos de Santa Cruz do Sul, art. 15, § 1º, este é de vinte dias (SANTA CRUZ DO SUL, 2005).

Já o exercício, último requisito na sucessão de atos que vincula pessoa física à ente do Poder Público, precedido da prestação e aprovação em concurso público, nomeação e posse, é o “efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança” (BRASIL, 1990, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm).

Desta forma, o indivíduo nomeado a cargo público deve, quinze dias após a posse, segundo prazo do § 1º do art. 15 da Lei 8.112/1990, que é improrrogável, iniciar o exercício efetivo das competências a ele atribuídas, respeitando os princípios inerentes à Administração Pública, sob pena de exoneração, conforme § 2º do mesmo dispositivo (BRASIL, 1990). No município de Santa Cruz do Sul, consoante § 1º da Lei Complementar 296/2005, o prazo para que inicie o exercício é de cinco dias após a posse (SANTA CRUZ DO SUL, 2005).

Indispensável observar que, a partir do momento de início do exercício, ocorre a contagem do período do estágio probatório, requisito estabelecido pelo art. 41, *caput*, da Constituição Federal, para que o servidor público adquira a estabilidade (BRASIL,

1988). O estágio probatório trata-se do período de três anos em que serão avaliados a aptidão e a capacidade do servidor público durante o exercício das atribuições inerentes ao cargo em que foi investido, orientando-se esta por critérios objetivos como assiduidade, responsabilidade e produtividade (JUSTEN FILHO, 2018).

Caso seja constatada, por avaliação de desempenho, a ausência dos requisitos relativos à aptidão e capacidade previstos em lei, não pode ocorrer a imediata exoneração do servidor público em estágio probatório. Determina a Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal que “funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade” (BRASIL, 1963, <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula21/false>).

A partir deste entendimento, ainda consolidado nos dias de hoje, pois compatível com as normas constitucionais vigentes, observa-se que mesmo a exoneração do servidor público em estágio probatório somente se consolida através de procedimento em que lhe são asseguradas a ampla defesa e o contraditório, garantia proporcionada aos servidores públicos desde o seu provimento com efetividade no cargo (JUSTEN FILHO, 2018).

Examinado o procedimento através do qual o servidor é investido no cargo público e adquire estabilidade, merecem análise os institutos jurídicos acerca do fim do vínculo entre a pessoa física e o cargo público que ocupava até então. O ato administrativo que determina o desligamento do servidor público e o cargo em que se encontrava investido, em virtude de ação voluntária deste, ato unilateral da Administração Pública, ou fato jurídico, denomina-se vacância (DI PIETRO, 2017).

As causas que suscitam a vacância estão elencadas no art. 33 da Lei 8.112/1990, isto é, exoneração, demissão, promoção, readaptação, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável e falecimento (BRASIL, 1990). Nesta toada, pode significar tanto o desligamento da pessoa física dos quadros do funcionalismo público, quanto a desocupação do cargo pelo servidor, que continua mantendo vínculo jurídico com a Administração Pública (JUSTEN FILHO, 2018).

Quanto ao disposto na Lei Complementar 296/2005, o art. 44 e incisos determinam hipóteses de vacância do cargo público similares às da Lei 8.112/1990, não designando, contudo, a promoção e a posse em outro cargo inacumulável como causas de vacância. A posse em outro cargo inacumulável, no entanto, está

estabelecida como causa de exoneração *ex officio* no art. 45, II, alínea “c” (SANTA CRUZ DO SUL, 2005).

A referida lei municipal também define, no art. 44, inciso IV, a recondução como causa da qual decorre a vacância (SANTA CRUZ DO SUL, 2005). Conceitua-se a recondução como o provimento, isto é, o retorno do servidor estável ao cargo previamente ocupado, em virtude de inabilitação no estágio probatório relativo a outro cargo público de provimento efetivo, ou pela reintegração do ocupante anterior do cargo, esta última modalidade possuindo respaldo constitucional, no art. 41, § 2º (JUSTEN FILHO, 2018).

Relativamente às outras causas das quais decorre a vacância, a exoneração é o ato que desliga o servidor público dos quadros de funcionalismo, sem possuir caráter punitivo (DI PIETRO; MOTTA, 2019). Pode ocorrer a pedido do servidor público ou de ofício, nas hipóteses dos cargos em comissão, ou seja, as funções públicas de confiança, quando as condições para aprovação em estágio probatório não são satisfeitas, e quando o servidor, após tomada de posse do cargo público, não venha a exercê-lo no prazo legal (BRASIL, 1990). De maneira oposta, a demissão possui caráter de penalidade, extinguindo o vínculo entre o servidor e o Poder Público devido à prática de infração funcional grave (MEDAUAR, 2018).

São hipóteses em que ocorre vacância sem ser extinto o vínculo entre indivíduo e Poder Público a promoção, que trata-se do desligamento do servidor do cargo à que ocupa, causando a vacância, com provimento deste em cargo superior e a readaptação, ato de provimento através do qual o servidor, em virtude do surgimento de limitação na sua capacidade física ou mental, é nomeado a cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com este novo contexto (JUSTEN FILHO, 2018).

A aposentadoria do servidor público, por fim, é um instituto jurídico cuja complexidade e relevância ao presente estudo exigem que esta seja analisada em capítulo próprio. Concluída a abordagem dos conceitos de maior relevo para a compreensão da problemática do presente trabalho, passa-se ao estudo do regime previdenciário do servidor público.

3 DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Este capítulo aborda as principais normas concernentes à aposentadoria do servidor público, os regimes jurídicos aos quais pode estar submetida o referido benefício e, por fim, estudar os parâmetros que definem sua aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, bem como os fundamentos utilizados por múltiplos entes federativos para justificar a ausência de instauração de um Regime Próprio de Previdência Social em seus respectivos Estatutos. Tais conceitos são fundamentais para contextualizar o surgimento da controversa discussão jurisprudencial acerca da possibilidade de reintegração do servidor público municipal que se aposenta pelo Regime Geral de Previdência Social ao cargo público por ele ocupado anteriormente.

3.1 Das diretrizes constitucionais do regime previdenciário dos servidores públicos

Inicialmente, insta esclarecer acerca da definição de aposentadoria no âmbito administrativo. Consiste a aposentadoria em uma sucessão de atos administrativos unilaterais que resultam no fim do vínculo jurídico entre a pessoa física e a Administração Pública, um praticado pelo servidor, o requerimento de aposentadoria, assim que preenchidos os requisitos legais, e outro pelo Estado, o reconhecimento do direito do servidor e posterior deferimento do benefício (JUSTEN FILHO, 2018). Di Pietro (2017, p. 726) define aposentadoria como:

[...] o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição. Daí as três modalidades de aposentadoria: por invalidez, compulsória e voluntária.

O direito do servidor público à aposentadoria é uma garantia inerente ao exercício do cargo público de que, cumpridos os requisitos estabelecidos em lei, o indivíduo terá reconhecido o direito de cessar as atividades junto ao respectivo ente do Estado e extinguir o vínculo jurídico presente entre as duas partes mediante o aperfeiçoamento do ato de aposentadoria (DI PIETRO; MOTTA, 2019). O ato de aposentadoria só possui eficácia após apreciação e homologação pelo Tribunal de

Contas, incumbido de verificar a sua legalidade, conforme assentado pelo art. 71, III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Com a extinção do vínculo jurídico gerado pelo cargo público de provimento efetivo, torna-se o aposentado titular de novo conjunto de direitos e deveres inerentes a situação de inatividade em que se encontra, gerando vínculo jurídico diverso com a Administração Pública (MEDAUAR, 2018).

Desta forma, passará o servidor público a receber, de forma vitalícia, remuneração na forma de proventos de aposentadoria, cujo valor é fixado com a entrada do requerimento do indivíduo (DI PIETRO, 2017). Consoante estudado no capítulo anterior, ensina Justen Filho (2018, <https://proview.thomsonreuters.com/>) que é consequência do ato de aposentadoria “a vacância do cargo até então ocupado pelo agente e a extinção dos deveres e direitos atinentes à relação jurídica entre o Estado e o servidor”.

Determina o art. 40 da Constituição Federal as normas gerais acerca da aposentadoria do servidor público, como esclarece Moraes (2016, p. 402):

O art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/03 e 47/05, assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial a as regras gerais de aposentadoria.

Cumprе ressaltar que o *caput* do art. 40 da Constituição Federal faz referência a servidores públicos titulares de cargo de provimento efetivo, sendo a aplicação desta norma destinada aos servidores estatutários (BRASIL, 1988). O dispositivo trata das modalidades de aposentadoria do servidor público, quais sejam, a aposentadoria por invalidez, compulsória e voluntária (BRASIL, 1988). As referidas modalidades estão sujeitas a regimes jurídicos distintos, razão pela qual impende sua análise.

A aposentadoria por invalidez corresponde à hipótese em que o servidor, após seu investimento em cargo público, deixa de gozar, permanentemente, das condições físicas e intelectuais mínimas para o efetivo desempenho das atribuições inerentes à sua posição, devido à limitação superveniente que o atinge (JUSTEN FILHO, 2018). Para que seja justificada a aposentadoria por invalidez, no entanto, a redução das capacidades do servidor público deve ser de amplitude tão severa que não é mais

possível sua readaptação, nos termos do art. 40, § 1º, I, da Carta da República (BRASIL, 1988). Será o servidor beneficiário de aposentadoria por invalidez convocado, periodicamente, para avaliação de suas condições por perito, verificando, desta forma, se a redução das capacidades do indivíduo persiste (BRASIL, 1988).

Ademais, somente será o servidor público beneficiado por aposentadoria por invalidez com proventos integrais, no caso de doença, na hipótese em que o indivíduo está sofrendo de moléstia específica presente no rol do art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990 (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

No tocante à aposentadoria compulsória, prevista no inciso II do § 1º do mesmo artigo, ocorre quando o servidor público atinge a idade de setenta ou setenta e cinco anos, sendo este o seu único requisito (BRASIL, 1988). Embora a estabilidade no cargo público seja uma das principais garantias inerentes ao cargo público com provimento efetivo, este instituto jurídico não atinge a aposentadoria compulsória, na qual é presumida a invalidez (DI PIETRO, 2017). Os proventos, neste caso, também serão relativos ao tempo de contribuição do indivíduo, somente tendo direito a prestação integral os homens que atingirem 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e as mulheres que somarem 30 (trinta) (BRASIL, 1988).

Ordinariamente, a idade em que deve acontecer a aposentadoria compulsória é aos 70 (setenta) anos de idade. Porém, o mesmo dispositivo estabeleceu que pode lei complementar prever a aposentadoria compulsória do servidor público aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, estando sujeitos a esta idade limite, a título de exemplo, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, devido ao art. 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1988).

Corresponde à última modalidade a aposentadoria voluntária, de especial relevância para o presente estudo. Decorre de requerimento voluntário efetuado pelo servidor público, estando prevista no inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Caso o requerente preencha os requisitos mínimos, o Estado será constrangido a conceder o benefício de aposentadoria voluntária (JUSTEN FILHO, 2018). Tais requisitos são, nominalmente, idade mínima de 62 (sessenta e dois) anos para mulheres e 65 (sessenta e cinco) para homens, 20 (vinte) anos de efetivo exercício do cargo público, 10 (dez) anos de carreira e 5 (cinco) anos de efetivo exercício do cargo em que se der a aposentadoria e, para que sejam percebidos proventos integrais, o mesmo tempo mínimo de contribuição correspondente à aposentadoria compulsória (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

Será contado, para efeitos de concessão de aposentadoria, o tempo de contribuição prestado pelo servidor público, não o tempo em que ele exerce o cargo público, conforme regra do art. 40, § 9º, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Cabe salientar, todavia, que o referido regime decorre da EC 103/2019, que alterou os requisitos mínimos para a concessão de aposentadoria voluntária ao servidor público (BRASIL, 1988). Ao servidor público que preencheu os requisitos necessários à aposentadoria até a data de publicação de Emenda Constitucional que os altera, é assegurado o direito adquirido à inatividade remunerada segundo este regime (JUSTEN FILHO, 2018).

Também estão elencadas no art. 40 importantes normas quanto aos proventos decorrentes da aposentadoria do servidor público. Por meio do § 2º, estabelece a Constituição Federal o valor que os benefícios de aposentadoria relativos à Regime Próprio de Previdência devem seguir, não podendo ser inferiores ao valor de um salário mínimo, nem ultrapassar o teto dos benefícios correspondentes ao Regime Geral Previdência Social (BRASIL, 1988). Além disso, o § 8º do mesmo artigo assegura o reajuste dos benefícios, buscando “preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real” (BRASIL, 1988, <https://proview.thomsonreuters.com/>).

É de suma importância, para a compreensão dos demais regramentos constitucionais que versam sobre a aposentadoria do servidor público, a abordagem dos diferentes regimes previdenciários aos quais este pode estar subordinado, tendo em vista que a aplicação de alguns dispositivos é limitada quanto ao tipo do regime de aposentadoria.

3.2 Dos possíveis regimes de aposentadoria do servidor público

O servidor público pode ser subordinado a uma dualidade de regimes jurídicos de aposentadoria, com base no Estatuto do ente federativo com quem mantém vínculo jurídico, podendo submeter-se a aposentadoria pelas regras do Regime Geral da Previdência Social, ou Regime Próprio de Previdência. Convém assinalar, preliminarmente, para o estudo do regime de aposentadoria do servidor público, o conceito de regime previdenciário:

Regime previdenciário é o conjunto de regras constitucionais e legais que regem os benefícios outorgados aos servidores públicos em decorrência de fatos especiais expressamente determinados, com o fim de assegurar-lhes e

à sua família amparo, apoio e retribuição pecuniária. (CARVALHO FILHO, 2003, p. 535).

A ideia de Previdência Social é indissociável da expectativa de prevenir vicissitudes futuras mediante arrecadação de contribuições dos interessados pelo Poder Público, para que a coletividade possa ser protegida nestas situações de risco (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

À vista disso, impende realizar breve contextualização histórica acerca da legislação sobre o regime previdenciário dos servidores públicos. O direito à aposentadoria sem a necessidade do recolhimento de prestações contínuas do servidor era, tradicionalmente, um dos aspectos mais notáveis de distinção entre a aposentadoria do empregado do setor privado e o servidor público, que tinha sua aposentadoria financiada exclusivamente pela Administração Pública (DI PIETRO, 2017).

O art. 40, *caput*, da Constituição Federal faz, de acordo com a redação atual, referência ao caráter contributivo e solidário do regime de previdência do servidor público. No regime de previdência de caráter contributivo, há o pagamento de prestação financeira por parte do indivíduo para que este tenha assegurado direito à aposentadoria, caracterizando-se como direito de natureza previdenciária (DI PIETRO, 2017).

O marco inicial em que é determinada a necessidade de o servidor público prestar contribuição financeira para adquirir direito à aposentadoria é a EC 3/1993, que introduziu o § 6º ao art. 40 da Carta da República, prevendo a prestação de contribuições por parte dos servidores públicos federais para custear seus respectivos regimes de previdência, atribuindo, pela primeira vez, natureza previdenciária ao benefício de aposentadoria do servidor público (BRASIL, 1988). Por sua vez, o antigo parágrafo único do art. 149 da Constituição Federal “somente facultava aos Estados, Distrito Federal e Municípios instituir contribuição dos seus servidores para o custeio da previdência” (MEDAUAR, 2018, p. 287).

A partir da promulgação da EC 20/1998, todavia, foi alterada a redação do art. 40, *caput*, da Constituição Federal, assegurando Regime de Previdência Próprio, de caráter contributivo, aos servidores titulares de cargo público com provimento efetivo de todas as entidades federativas (BRASIL, 1998). Esta Emenda deixou de alterar o § 1º do art. 149 da Carta da República, não abolindo a faculdade dos Estados e

Municípios de instituir regime previdenciário próprio, razão pela qual muitos não o fizeram (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

Criada a expectativa de que a União, Estados, Municípios, e Distrito Federal iriam estabelecer Regimes Próprios de Previdência Social para seus servidores públicos, devido à alteração do art. 40, *caput*, da Constituição Federal pela Emenda supracitada, passa a existir a Lei 9.717/1998, dispondo sobre o regramento geral dos destes regimes no âmbito de todos os entes do Poder Público (BRASIL, 1998).

Sendo assim, aplica-se a regra do art. 40 da Constituição Federal quanto ao assunto, sendo necessária a instituição de Regime Próprio de Previdência Social pelos entes da Administração Pública (BRASIL, 1988). Não obstante, cabe aos Estados e Municípios, observando certas regras gerais, em especial, as estabelecidas pela Carta Magna, dispor, em seus respectivos Estatutos, sobre as regras de organização de seu Regime Próprio de Previdência, caso o instituíam:

[...] essa lei estabelece algumas normas de âmbito apenas federal e outras normas gerais obrigatórias para todos os níveis de governo, sem afetar a competência de cada qual para instituir o respectivo regime previdenciário, já que se trata de matéria de competência concorrente, em que a União estabelece apenas as normas gerais e os Estados exercem a competência suplementar (art. 24, XII, e parágrafos da Constituição); os Municípios também podem legislar supletivamente com base no artigo 30, II. (DI PIETRO, 2017, p. 730).

Posteriormente, com a publicação da EC 41/2003 foi alterada a redação do agora § 1º do art. 149 da Carta da República, impondo aos Estados, Municípios e Distrito Federal a necessidade de instituírem “contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social” (BRASIL, 1988). Assim, é dado início à obrigatoriedade do recolhimento de contribuição previdenciária dos servidores públicos para que, conforme a antiga redação do art. 40, *caput*, da Carta Magna, pudesse ser custeado regime próprio de previdência, que, mesmo assim, não foi implementado por muitos entes federativos (MEDAUAR, 2018). O valor desta contribuição, segundo art. 4º, *caput*, da Lei 10.887/2004, é de no mínimo, 11% (onze por cento) (BRASIL, 2004).

À vista deste contexto, é possível extrair que a aposentadoria do servidor público está sujeita a duas modalidades, quais sejam, o Regime Geral da Previdência Social, disciplinado pelo art. 201 da Constituição Federal, ou Regime Próprio de Previdência

Social, previsto no art. 40. Além disso, os referidos regimes são, respectivamente, regulados pela Lei 8.213/1991 e pela Lei 9.717/1998.

Há extensiva controvérsia acerca da instituição obrigatória de Regime Próprio de Previdência Social a todas as categorias de servidores estatutários dos entes da Administração Pública, devido ao aparente conflito do artigo 10, *caput*, da Lei 9.717/1998, que estabelece a possibilidade das esferas administrativas extinguirem o Regime Próprio, com o art. 40, *caput*, da Constituição Federal, que assegura este regime a todos os servidores públicos que possuem vínculo estatutário com o Poder Público (LAZZARI, 2020).

Entretanto, a Lei 9.717/1998 trata-se de legislação ordinária infraconstitucional, devendo prevalecer aquilo que a Constituição Federal disciplina acerca do tema:

Cumprе resgatar, para melhor compreensão da matéria, que o art. 40 da Constituição Federal assegura Regime de Previdência ao servidor público, titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exigindo apenas que este tenha caráter contributivo e que observe critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Não cabe, pois, que a lei ordinária e mesmo uma portaria estabeleçam requisitos segundo os quais o Regime Próprio não possa subsistir. A existência e manutenção do Regime Próprio decorrem de determinação do próprio texto constitucional e somente uma modificação no art. 40 da Carta Magna poderá ensejar que se estabeleçam exigências outras para a constituição e manutenção dos Regimes Próprios (BORGES, 2003, p. 115).

Conceitua-se Regime Próprio de Previdência Social como o conjunto de regras estatutárias que assegura aos servidores de determinada esfera governamental aposentadoria, e a seus dependentes, a pensão por morte, cujo custeio é efetivado mediante o recolhimento de contribuições dos servidores públicos ativos e inativos, bem como aquelas advindas do próprio ente federativo (DI PIETRO; MOTTA, 2019). Importa sublinhar que, nesta modalidade, os encargos sobre a folha de pagamento do servidor público diminuem consideravelmente quando comparados ao Regime Geral da Previdência Social (LAZZARI, 2020).

Não existe um único órgão destinado a conceder a aposentadoria aos servidores titulares de cargo público de provimento efetivo que preenchem os requisitos estabelecidos no seu respectivo Estatuto, cabendo ao órgão competente de cada ente federativo praticar tal ato, na forma estabelecida pela lei (LAZZARI, 2020).

Já o Regime Geral da Previdência Social é tido como o principal regramento que dispõe sobre meios de assegurar à coletividade, em caso de incidente como doença grave ou atingimento de idade avançada, meios indispensáveis para subsistência

digna (LAZZARI, 2020). Ao contrário do Regime Próprio, financiado pelo ente federativo que o estabelece, o Regime Geral é custeado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), não havendo, assim, ônus para os Estados e Municípios quando ocorre esta modalidade de aposentadoria. Veda o § 5º do art. 201, referente às regras que se aplicam ao Regime Geral de Previdência Social, a filiação de indivíduo sujeito a Regime Próprio de Previdência como segurado facultativo pelo Regime Geral (BRASIL, 1988).

Cumprido ressaltar que o regramento constitucional prevê cobertura de riscos distintos para os dois regimes. Enquanto o art. 201 da Constituição Federal dispõe que o Regime Geral de Previdência irá cobrir os riscos de idade avançada, doença, invalidez, maternidade, morte, desemprego e reclusão, o art. 40 somente trata a respeito da pensão e aposentadoria (BRASIL, 1988). No entanto, devido ao art. 5º da Lei 9.717/1998, que impõe vedação ao estabelecimento de benefícios distintos do Regime Geral da Previdência Social nos Estatutos, entende-se que cabe à cada esfera governamental definir os riscos que serão cobertos por Regime de Previdência Próprio em seu respectivo Estatuto, devendo apenas observar os parâmetros gerais quanto a estes (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

Enquanto o Regime Próprio é garantia inerente ao cargo público, o Regime Geral de Previdência trata-se do mecanismo pelo qual o Estado assegura padrões de vida adequado para os segurados abarcados por este regime:

Nos dois regimes está presente a ideia de previdência social (como encargo do Poder Público, em oposição à previdência privada), que funciona à semelhança do contrato de seguro, em que o segurado paga determinada contribuição, com vistas à cobertura de riscos futuros. Os segurados contribuem compulsoriamente, mas nem todos usufruem dos benefícios, porque nem sempre se concretiza a situação de risco coberta pela previdência social. (DI PIETRO, 2017, p. 730).

Consoante o exposto, de modo geral, é garantido ao servidor público titular de cargo de provimento efetivo filiação ao Regime Próprio de Previdência Social, previsto em seu respectivo Estatuto. Ou seja, este é direito aplicável somente aos servidores estatutários, por força do art. 40, *caput*, da Carta Magna (BRASIL, 1988). Segundo o § 12 do art. 40 da Constituição Federal, aos regimes próprios de previdência, podem ser empregadas, regras relativas a requisitos e critérios fixados para o Regime Geral da Previdência Social, desde que compatíveis com o regime jurídico do servidor público (BRASIL, 1988).

Por consequência, são submetidos ao Regime Geral de Previdência Social os servidores públicos ocupantes de cargos em comissão, empregados públicos e servidores temporários de acordo com o § 13 do art. 40 (BRASIL, 1988). Ocorre que, no âmbito dos Estados e, principalmente, Municípios, servidores estatutários têm se aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, causando discussão acerca das normas a estes aplicáveis, uma vez que não há regramento expreso previsto na Constituição para tal possibilidade, situação que será estudada no subtítulo que se segue (DI PIETRO, 2017).

Embora seja admitida a possibilidade do servidor público estatutário aposentar-se sob a égide do Regime Geral de Previdência Social, ainda prevalece, na atualidade, a exigência de fixação de Regime Próprio de Previdência Social por cada esfera governamental, como esclarece Lazzari (2020, p. 1563):

Ou seja, permanece vigente, na atualidade, a exigência de fixação de regime jurídico único para servidores ocupantes de cargos efetivos – o que leva, necessariamente, à conclusão de que o referido regime é o “estatutário”, ou institucional, e não o contratual – CLT. Com isso, na mesma linha de raciocínio, não há que se falar em filiação de servidor estatutário ao RGPS, pois não se enquadra como “empregado”.

No que diz respeito ao regramento geral do regime previdenciário dos servidores públicos, está previsto no § 14 do art. 40 da Carta da República, a possibilidade de ser estabelecido regime de previdência complementar para os titulares de cargo público de provimento efetivo (BRASIL, 1988). Trata-se de regime de instituição e adesão facultativa, que efetua recolhimento de contribuição maior por parte do servidor público, para que este possa ter direito a benefício especial calculado com base nas contribuições adicionais prestadas (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

3.3 Da aposentadoria do servidor público estatutário pelo Regime Geral da Previdência Social

Embora o Regime Próprio de Previdência Social seja de instituição obrigatória conforme as normas constitucionais elencadas anteriormente, muitos Estados e Municípios não os instituíram em seu Estatutos. Trata-se de questão sujeita a múltiplas interpretações, que merece análise aprofundada.

A aposentadoria do servidor público estatutário que não possui Regime Próprio de Previdência Social ocorre, necessariamente, mediante o Regime Geral de Previdência, tendo em vista que estes são segurados obrigatórios, e os Estados e Municípios são obrigados a instituir a contribuição para financiar regime de previdência em benefício dos seus servidores pelo art. 149, § 1º da Carta da República, norma que não possibilita discricionariedade por parte do ente federativo para recolher tal contribuição:

Ocorre que alguns Municípios não instituem regimes próprios de previdência, adotando o Regime Geral de Previdência Social. Essa possibilidade existe em razão de o legislador federal, amparado no artigo 195, II, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 – que incluiu entre as fontes de financiamento da Seguridade Social, ao lado da contribuição do trabalhador, a “dos demais segurados da previdência social” -, ter previsto como segurado obrigatório da Previdência Social o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou militar da União, dos Estados, e do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, desde que amparados por regime próprio de previdência social (art. 13 da Lei nº 8212/91 e art. 12 da Lei nº 8213/91, ambos com a redação dada pela Lei nº 9876/99). (DI PIETRO, 2017, p. 734).

Além disso, como visto anteriormente, um dos objetivos principais do constituinte originário ao estabelecer o regramento relativo ao servidor público foi assegurar o cumprimento do princípio da isonomia. Pode estar sendo admitida violação à isonomia ao permitir a possibilidade de alguns servidores estatutários serem abrangidos por Regime Próprio de Previdência Social e outros estarem submetidos à aposentadoria pelo INSS, quando o dispositivo é claro ao garantir este direito para todos os ocupantes de cargo público efetivo.

No entanto, há que ser reconhecida a impossibilidade material de financiamento de Regime Próprio de Previdência Social por parte de alguns entes federativos (LAZZARI, 2020). A aposentadoria tem se tornado, nos últimos anos, um problema severo para muitos países, em face do aumento da expectativa de vida média do ser humano, sendo gerada situação em que os indivíduos aposentados permanecem recebendo proventos durante lapso de tempo significativamente maior que no passado, ocasionando, desta forma, desequilíbrio nas receitas e despesas do Poder Público (JUSTEN FILHO, 2018).

Frente a este contexto, é cabível reconhecer que muitos Estados e Municípios não possuem receita disponível suficiente para financiar a aposentadoria dos servidores públicos a eles vinculados, não sendo as contribuições previdenciárias de

que trata o art. 40 da Constituição Federal o bastante para justificar a organização de Regime Próprio por parte do ente. Considerando a insustentabilidade de custear um Regime Previdenciário Próprio para muitos entes federativos, devido à disparidade entre a contribuição dos servidores e as despesas do Poder Público em manter Regime de Previdência Próprio, vêm surgido interpretações no sentido de que, nos municípios desprovidos de Regime Próprio, é possível a aposentadoria do servidor estatutário pelo INSS, devendo ser aplicadas, neste caso, as normas constitucionais próprias do regime previdenciário do servidor público (LAZZARI, 2020).

A questão da impossibilidade material do Poder Público de arcar com as custas da aposentadoria dos servidores públicos frente ao aumento da expectativa de vida média do ser humano é de tamanha relevância que, visando incentivar o servidor público a permanecer em serviço, foi acrescido o § 19 ao art. 40 da Constituição Federal, que concede abono ao indivíduo que preenche os requisitos mínimos para a aposentadoria voluntária, mas permanece em serviço, cujo limite é a idade em que incorre na aposentadoria compulsória (BRASIL, 1988).

Assim, busca-se evitar as despesas adicionais em que incorre o ente federativo ao ocorrer a aposentadoria do servidor, uma vez que este deve financiar, simultaneamente, a inatividade remunerada do aposentado, realização de concurso público para preenchimento do cargo vacante, e a remuneração do servidor que o ocupará. Alguns argumentam que a Administração Pública possui plenas condições de custear este processo sem que haja desequilíbrio financeiro e atuarial:

Sem embargo do regime de previdência municipal vir-se demonstrando efetivamente viável, encontrando-se em fase de consolidação, certo é que, para que o mesmo não siga os caminhos tortuosos daqueles regimes que lhe precederam, mister se faz alguns cuidados, ou seja, deverá ele estar inarredavelmente calcado em avaliações atuárias, com o fim de não se verificar qualquer distanciamento entre o arrecadado e o despendido; os seus recursos deverão ser administrados em regime de capitalização; os órgãos de previdência municipal deverão ser constituídos preferencialmente sob natureza autárquica, bem assim administrados, ao menos majoritariamente, por seus próprios beneficiários – os servidores –, além do que sob efetiva fiscalização dessa categoria, dos órgãos sindicais, das Câmaras de Vereadores e dos Tribunais de Contas respectivos. (LAUBÉ, 1997, <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/216>).

Todavia, tendo em vista o aumento gradativo do tempo de vida do ser humano médio, as custas do Poder Público com a Previdência Social só tendem a elevar-se. A preocupação do legislador com o desequilíbrio financeiro gerado pelos Regimes

Próprios de Previdência Social é evidente, especialmente ao ser feita uma análise da Emenda Constitucional 103/2019, que estabeleceu restrições severas a estes regimes, como o § 20 do art. 40 da Constituição Federal, que veda a existência de mais de um regime previdenciário desta modalidade no âmbito de cada ente federativo (BRASIL, 1988). Ademais, determina o legislador, no § 22 deste artigo, uma série de regramentos que devem ser observados por todos os entes federativos que estabelecem Regime de Previdência Próprio, entre os quais, a fiscalização pela União quanto a aspectos como a responsabilidade em sua gestão e o funcionamento destes regimes, no inciso III do referido parágrafo (BRASIL, 1988).

Lazzari (2020, p. 1552) ressalta a amplitude de Regimes de Previdência Próprios existentes em território nacional:

Atualmente, existem mais de 2.130 RPPS (...) o da União, de todos os Estados, de todas as capitais e de cerca de 2.080 Municípios, cobrindo cerca de 5,7 milhões de servidores ativos e 3,8 milhões de aposentados e pensionistas. Cerca de 70% da população vive em Municípios que possuem RPPS. A gestão dos RPPS é realizada por cada ente federativo, que juntos somam mais de 270 bilhões em ativos para finalidade de pagamento dos benefícios previdenciários, sendo cerca de R\$ 150 bilhões no mercado financeiro.

Admitida a possibilidade do servidor público se aposentar pelo Regime Geral da Previdência Social, surgem dúvidas quanto aos dispositivos aplicáveis para reger a referida aposentadoria. Cuida-se necessário entender a discussão jurisprudencial acerca do tema da aposentadoria do servidor público pelo Regime Geral da Previdência Social, especificamente quanto a dois tópicos: se a aposentadoria espontânea do servidor vinculado a este regime gera extinção do vínculo de trabalho e, por consequência, a vacância do cargo público, e se é possível a acumulação dos vencimentos salariais relativos ao cargo público ocupado e os proventos da aposentadoria.

Quanto à aposentadoria do servidor público, nas hipóteses em que esta ocorre através de regime previdenciário próprio do ente estatal, é certo que gera a vacância do cargo, tendo em vista a previsão estatutária relativa a este assunto. Porém, há extensa discussão jurisprudencial quanto à hipótese da aposentadoria do servidor público municipal pelo Regime Geral da Previdência Social automaticamente gerar a extinção do vínculo jurídico deste com o Poder Público, e por consequência, a vacância do cargo.

Após a promulgação da Emenda Constitucional 103 de 2019, foi alterado o art. 37 da Constituição Federal, que passou a vigorar com o § 14, segundo o qual a aposentadoria do servidor público estatutário, mesmo pelo Regime Geral da Previdência Social, quando concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, “acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição” (BRASIL, 1988).

Portanto, para as aposentadorias concedidas a partir desta Emenda, indiscutível que é gerada a vacância do cargo público com este ato. No entanto:

O dispositivo não tem vigência retroativa. Para as aposentadorias concedidas até a data de entrada em vigor dessa emenda constitucional não há rompimento do vínculo (art. 6º da EC n. 103/2019). Entendemos que a vedação também não se aplica aos que requereram a aposentadoria antes da entrada em vigor da EC n. 103/2019, mas com a concessão deferida somente em data posterior (LAZZARI, 2020, p. 1638).

A discussão, conseqüentemente, perdura somente quanto a vacância automática do cargo a partir da aposentadoria do servidor público quando este se dá pelo Regime Geral da Previdência Social, para as aposentadorias concedidas antes da entrada desta Emenda, ou mesmo aquelas em que o requerimento se deu antes da publicação deste dispositivo (LAZZARI, 2020).

Sendo assim, ainda é relevante investiga-la, especialmente considerando que, nos meses anteriores à data de publicação da referida Emenda, houve um considerável aumento no influxo de requerimentos de aposentadoria por parte de servidores estatutários municipais, antecipando-se à reforma da Previdência Social, inclusive no próprio município de Santa Cruz do Sul, estando pendente o seu julgamento (GARCIA, 2019).

Como estabelecido anteriormente, o cargo público trata-se de posição semelhante ao emprego público, diferenciando-se deste quanto ao regramento ao qual são submetidos, o primeiro por Estatuto, e o segundo pela Consolidação das Leis do Trabalho. Além disso, está o empregado público submetido às normas do Regime Geral da Previdência Social quanto a sua aposentadoria.

Foi declarada, no passado a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT pelo Supremo Tribunal Federal, considerando, assim, que a aposentadoria espontânea do trabalhador não constitui mais motivo para a extinção do contrato de trabalho, entendimento aplicado àqueles submetidos à relação de emprego com a

Administração Pública (DI PIETRO; MOTTA, 2019). Neste contexto, questiona-se a possibilidade de equiparação do servidor público submetido ao Regime Geral da Previdência Social poder, de maneira similar ao empregado público, continuar trabalhando mesmo após a aposentadoria.

O constituinte originário, evidentemente, não antecipou a impossibilidade financeira de muitos entes federativos custearem Regime Próprio de Previdência Social para regular a aposentadoria dos servidores estatutários a eles vinculados. Embora tenha sido estabelecida a obrigatoriedade de todas as esferas governamentais instituírem seu próprio Regime de Previdência por meio da Constituição Federal, os próprios critérios para a participação dos servidores públicos no custeio do Regime de Previdência Próprio foram, por muito tempo, nebulosos, até a promulgação da Emenda Constitucional 20 de 1998 (LAZZARI, 2020).

Sendo assim, ao interpretar-se as leis que regulam o regime de previdência do servidor público, há que se considerar a intenção do legislador, de equilibrar, simultaneamente, a possibilidade de custeio de Regime Próprio de Previdência por parte de determinado ente da Administração Pública, com o direito dos servidores a ele vinculados ao regime de aposentadoria mais benéfico possível, nos moldes das regras instituídas pela Constituição Federal, que têm como destinatários todos os servidores ocupantes de cargo público de provimento efetivo (LAZZARI, 2020).

A obrigatoriedade de estabelecer Regime Próprio de Previdência foi instituída pelo constituinte em uma época onde a Administração Pública tinha acesso a recursos para financiar tal tarefa. Porém, com o passar do tempo, tal encargo tornou-se custoso demais para algumas esferas federativas, causando um *déficit* excessivo, sem retorno suficiente na forma de contribuições pagas pelos servidores públicos para sustentar tal modalidade de regime previdenciário.

A partir de uma análise detalhada das leis que instituem os parâmetros do Regime Próprio de Previdência Social do servidor público estatutário no tempo, em especial, a Emenda Constitucional mais recente, número 103 de 2019, é possível observar que a severidade destas foi aumentando gradativamente, buscando preservar o equilíbrio financeiro e atuarial na sua gestão (LAZZARI, 2020).

Sendo assim, ao considerar a intenção do legislador, de buscar o equilíbrio nos gastos da Administração Pública, é inadmissível que o servidor público que se aposenta pelo Regime Geral da Previdência Social permaneça no cargo anteriormente ocupado após o aperfeiçoamento deste ato, podendo acumular

proventos da aposentadoria com vencimentos salariais relativos à sua posição, fazendo com que o Poder Público tenha gastos em dobro a partir de sua aposentadoria, ato insustentável a longo prazo (LAZZARI, 2020).

Salienta o Tribunal de Contas da União, quanto aos gastos com Regimes de Previdência:

Os regimes de previdência têm representado despesas crescentes nos últimos anos, consumindo a maior parte dos gastos não financeiros do governo central e reduzindo, assim, o espaço fiscal para as demais despesas públicas. Contudo, o conjunto de alterações em normas constitucionais e legais dos regimes de previdência, ocorridas em 2019, tende a mudar essa trajetória de crescimento no médio prazo, permitindo o financiamento das demais políticas públicas, sem inviabilizar a sustentabilidade fiscal do país (BRASIL, 2019, <https://portal.tcu.gov.br/contas-do-governo/resultado-previdenciario.htm#:~:text=Em%202019%2C%2053%25%20de%20todas,em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20ano%20anterior.>).

Além disso, salienta-se que o Ministério da Economia, ao realizar o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO), em dezembro de 2019, constatou que, no ano de 2019, regimes de previdência públicos compuseram cerca de 53% das despesas primárias do governo central (BRASIL, 2019). No total, o *déficit* previdenciário de 2019 foi de “R\$ 288,7 bilhões – o equivalente a 4,2% do Produto Interno Bruto (PIB) – e tem crescido, desde 2011, a uma taxa média de 11,9% ao ano” (BRASIL, 2019, <https://portal.tcu.gov.br/contas-do-governo/resultado-previdenciario.htm#:~:text=Em%202019%2C%2053%25%20de%20todas,em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20ano%20anterior.>).

Especificamente quanto aos Regime Próprios de Previdência Social relativos aos servidores públicos federais, relata o Ministério da Economia que em 2019, os gastos do governo federal com tal modalidade de regime previdenciário atingiu o maior nível dos últimos dez anos (BRASIL, 2019). O resultado dos Regimes Próprios de Previdência Social foi uma queda de 4,8% nas receitas e, no total, “um *déficit* de R\$ 53,1 bilhões, equivalente a 0,7% do Produto Interno Bruto (PIB) e 56% do *déficit* primário da União” (BRASIL, 2019, <https://portal.tcu.gov.br/contas-do-governo/resultado-previdenciario.htm#:~:text=Em%202019%2C%2053%25%20de%20todas,em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20ano%20anterior.>).

Nítido, a partir da análise deste relatório disponibilizado mensalmente pelo Poder Executivo, que os gastos da Administração Pública com Regimes Próprios de

Previdência Social podem causar um relevante desequilíbrio na receita das esferas administrativas. Analogicamente, pode também ser observado como instituir-se Regime Próprio de Previdência Social no âmbito municipal, especialmente quando o ente em questão possui acesso a receita reduzida, que não se compara com a da União, é uma atribuição custosa., muitas vezes impossível.

Convém assinalar que deve ser o art. 40, *caput*, da Constituição Federal interpretado à luz destes dados, considerando-se que não possuem certos entes da Administração Pública acesso a recursos suficientes para financiar Regime Próprio de Previdência Social. Ao mesmo tempo em que possui o servidor público direito a regime previdenciário que assegure estabilidade econômica para a situação de vulnerabilidade em que se encontra, deve o ente federativo assegurar a sustentabilidade a longo prazo deste regime, a fim de que os segurados a ele vinculados possam continuar recebendo seu apoio.

Estabelecidos os parâmetros que permitem a realização da aposentadoria do servidor estatutário pelo INSS, o capítulo que se segue irá tratar das controvérsias jurídicas que exsurtem devido à ausência de regramento constitucional expreso quanto a aposentadoria do servidor público pelo Regime Geral da Previdência Social e, especialmente, da possibilidade deste ser reintegrado ao cargo público após a realização deste ato.

4 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Examinados os tópicos fundamentais para compreender o regime jurídico do servidor público, bem como o panorama teórico que disciplina sua aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, passa-se à análise de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que trata acerca do tema da vacância do cargo público após a aposentadoria do servidor público municipal pelo INSS, objeto basilar do presente estudo.

Tendo em vista a extensa dissonância jurisprudencial que circunda o referido tema, este capítulo investigará entendimentos que defendem a ausência de rompimento do vínculo funcional entre o servidor estatutário e o Poder Público após aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, sendo plenamente possível a permanência deste no cargo público, pois inexistente vedação legal para tanto, e, por outro lado, a recente decisão do Ministro Alexandre de Moraes quanto ao tema, representando a corrente jurisprudencial que sustenta que, como a aposentadoria é hipótese de vacância do cargo, é inadmissível o reingresso do servidor aposentado nos quadros de funcionalismo sem que este preste novo concurso público, uma vez que permitir que o contrário aconteça feriria a própria Constituição Federal, quando versa sobre o acesso aos cargos públicos, e o Estatuto do Servidor Público de cada unidade federativa.

Antes de fazê-lo, contudo, cumpre delimitar o panorama fático das demandas que vêm reiteradamente gerando a controvérsia jurisprudencial que o presente capítulo busca compreender. Recentemente, vêm aumentando o número de ações que o Supremo Tribunal Federal tem recebido tratando sobre casos onde o servidor público estatutário de um Município, geralmente, pequenas e médias cidades interioranas do Brasil, que não possui Regime Próprio de Previdência Social, solicita aposentadoria perante o INSS (BRASIL, 2019). Embora o Estatuto do Servidor Público do referido Município estabeleça que a aposentadoria é, de fato, hipótese de vacância do cargo público, o servidor aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social ajuíza ação pretendendo voltar aos quadros do funcionalismo público, acumulando os vencimentos relativos ao cargo com proventos da aposentadoria.

Traçado o perfil de identidade destas demandas, impende discorrer acerca das decisões que entendem pela inconstitucionalidade do reingresso do servidor estatutário aposentado aos quadros de funcionalismo municipais, em especial, a

decisão monocrática proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.235.997/RS, em 18 de outubro de 2019, que pode indicar uma mudança no posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema.

4.1 Do embasamento teórico do voto do Ministro Alexandre de Moraes

Assim como aduzido anteriormente, o Ministro Alexandre de Moraes, ao firmar entendimento, no ARE 1.235.997/RS, no sentido de que o servidor público estatutário aposentado não pode voltar a ocupar o mesmo cargo sem prestar novo concurso, sinalizou relevante mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao tópico. É nítido que uma decisão definitiva quanto à possibilidade do servidor público poder continuar ocupando o cargo após a aposentadoria afetaria a Administração Pública extensivamente.

Somente em Santa Cruz do Sul:

[...] em 2016, na última vez que o INSS repassou dados oficiais ao Palacinho, em torno de 400 servidores ativos já estavam aposentados. Como nos últimos meses muitos funcionários entraram com pedidos de aposentadoria, antecipando-se à reforma da Previdência, acredita-se que hoje sejam mais de 600 – cerca de 15% do efetivo da Prefeitura (GARCIA, 2019, http://www.gaz.com.br/conteudos/geral/2019/11/20/157894-stf_reacende_discussao_sobre_aposentados_da_prefeitura_de_santa_cruz.html.php).

Contando que, a nível nacional, muitos municípios optaram por não instituir Regime Próprio de Previdência Social, adotando o Regime Geral da Previdência Social, tendo em vista que carecem de condições financeiras para custear um regime próprio, especialmente em face do aumento da expectativa de vida do ser humano médio (JUSTEN FILHO, 2018), o número de indivíduos que podem ser afetados por esta mudança de posicionamento é considerável. Embora a decisão do Ministro somente diga respeito ao caso individual contido nos autos, esta pode influenciar o andamento de múltiplos processos que versam sobre situação semelhante, razão pela qual é de suma importância examiná-lo.

A demanda em questão tratava-se de situação em que uma servidora estatutária ocupante de cargo público de provimento efetivo, do município de Santa Cruz do Sul

ajuizou ação contra o referido ente objetivando manter-se ocupando o cargo mesmo após sua aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social (BRASIL, 2019).

Isto pois o art. 44, inciso V, do Estatuto dos Servidores Públicos de Santa Cruz do Sul prevê a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo e, ao mesmo tempo, o art. 182, *caput*, do mesmo Estatuto determina a vinculação de todos os servidores públicos municipais ao Regime Geral de Previdência Social, não havendo, desta forma, regime próprio no Município (SANTA CRUZ DO SUL, 2005).

Havia o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul determinado, quanto ao caso, que a aposentadoria pelo INSS não ensejaria desligamento compulsório da servidora dos quadros de funcionalismo do Município, uma vez que esta não gera a vacância do cargo público, muito menos trata-se de hipótese de acumulação indevida de proventos, na mesma linha de reiteradas decisões proferidas pela Corte (BRASIL, 2019).

No entanto, de maneira oposta a decisões de Cortes Regionais e do próprio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o caso em sede de Recurso Extraordinário com Agravo, o Ministro Alexandre de Moraes deu provimento ao recurso interposto pelo Município de Santa Cruz do Sul, reconhecendo o ato de reingresso da servidora pública municipal no cargo anteriormente ocupado como ilegítimo (BRASIL, 2019).

O referido voto fundamenta-se, essencialmente, em dois argumentos principais, quais sejam: (I) não há como tolerar o reingresso do servidor aposentado, por regime próprio ou pelo INSS, sem prestar novo concurso público, quando o legislador municipal estabeleceu que tal ato é causa de vacância do cargo, uma vez que a própria Constituição Federal determina que compete à cada unidade federativa disciplinar acerca do acesso a cargos públicos; (II) a acumulação simultânea de proventos da aposentadoria e vencimentos do cargo público é vedada pela Constituição Federal, ressalvadas as hipóteses de cargos, empregos ou funções acumuláveis na atividade (BRASIL, 2019). Delimitados os dois principais pontos controvertidos, passa-se à sua análise.

Quanto à acumulação de proventos, o art. 37, § 10, da Constituição Federal, já examinado anteriormente, dispositivo que impõe a sua vedação, é claro ao afirmar que não é permitido ao indivíduo acumular proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40, 42 ou 142, com remuneração de cargo, emprego ou função pública (BRASIL, 1988).

Salienta o Ministro que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal vedava a percepção simultânea dos referidos vencimentos, exceto quando acumuláveis em atividade, mesmo na vigência da Constituição de 1946 (BRASIL, 2019). De acordo com o voto em análise, o servidor público, ao manter-se ocupando cargo público de provimento efetivo após sua aposentadoria, estaria percebendo, simultaneamente, proventos e vencimentos que não são acumuláveis em atividade (BRASIL, 2019).

Ademais, afirma o Ministro Alexandre de Moraes que, embora o Supremo Tribunal Federal, no passado, tenha admitido que o servidor estatutário permanecesse em exercício do cargo público após a sua aposentadoria, o quadro fático que caracteriza o caso em análise é inédito, não se aplicando os entendimentos jurisprudenciais pretéritos, que somente permitiam o recebimento simultâneo de remuneração referente a cargo público e proventos de aposentadoria relativos a outra atividade desenvolvida pelo servidor (BRASIL, 2019). No caso em tela, a intenção do servidor é permanecer ocupando o cargo público, recebendo proventos referentes a sua inatividade, quadro que destoava de hipóteses apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal anteriormente (BRASIL, 2019).

Na esfera federal, a impossibilidade de acumulação de proventos da inatividade e de remuneração de cargo, emprego ou função pública é clara, especialmente tendo em vista que o art. 118, § 3º, do Estatuto dos Servidores da União, Lei 8.112/1990, considera acumulação proibida “a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade” (BRASIL, 1990). O referido dispositivo, assim sendo, impõe vedação ampla ao recebimento simultâneo de quaisquer proventos de inatividade com remuneração de cargo público que não sejam acumuláveis.

Entretanto, os servidores públicos submetidos ao regime jurídico da Lei 8.112/1990 gozam de Regime Próprio de Previdência Social, não existindo a controvérsia da aposentadoria do servidor ocupante de cargo público de provimento efetivo pelo INSS por falta de previsão estatutária na esfera federal. Além disso, não é possível a aplicação do art. 118, § 3º da Lei 8.112/1990 no âmbito estadual ou municipal por analogia, uma vez que cabe à cada ente federado adotar soluções para os diversos temas que permeiam a relação funcional entre o servidor e a

Administração Pública em seus respectivos Estatutos, de aplicação exclusiva aos servidores de cada esfera (JUSTEN FILHO, 2018).

No caso do município de Santa Cruz do Sul, não prevê a Lei Complementar 296/2005 similar vedação (SANTA CRUZ DO SUL, 2005). Estão os servidores estatutários deste município, portanto, submetidos à vedação de acumulação de proventos estabelecida no art. 37, § 10, da Constituição Federal, que não proíbe a acumulação de remuneração de cargo, emprego ou função pública com proventos de inatividade correspondentes ao art. 201 da Constituição Federal, que estabelece as normas da aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social (BRASIL, 1988).

Como a proibição deste dispositivo somente se refere aos proventos relativos a Regime Próprio de Previdência Social, arts. 40, 42 e 142 da Constituição Federal, sendo inconclusivo se o recebimento de remuneração por cargo público municipal e proventos relativos à aposentadoria pelo INSS trata-se, de fato, de situação vedada pelo art. 37, § 10, da Constituição Federal, eis que o município não é responsável pelo pagamento da aposentadoria e tendo em vista, em especial, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da acumulação que consiste este caso, no passado (DI PIETRO, 2017).

Quanto ao argumento de que a aposentadoria do servidor municipal estatutário pelo Regime Geral da Previdência Social gera a vacância do cargo público, sendo que o reingresso do servidor aposentado no cargo anteriormente ocupado, à revelia da legislação municipal que estabelece aposentadoria como hipótese em que é gerada a vacância, é ato que burla o concurso público, cumpre estabelecer os parâmetros que fundamentam tal entendimento (BRASIL, 2019). Afirma o Ministro Alexandre de Moraes em sua decisão:

Registro, em reforço a todas as considerações acima alinhavadas, que, mesmo antes 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 (BRASIL, 2019, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5778991>).

Conforme estudado anteriormente, vacância é o ato de desligamento do indivíduo e o cargo público no qual ele se encontrava investido, podendo ocorrer de múltiplas formas, entre estas, a aposentadoria, prevista no art. 44, inciso V, do

Estatuto dos Servidores Públicos de Santa Cruz do Sul (SANTA CRUZ DO SUL, 2005).

É inquestionável que, na mesma linha que o voto do Ministro Alexandre de Moraes, é pacífico o entendimento que o acesso a cargos públicos se dá mediante aprovação prévia em concurso público de amplo acesso e divulgação aos interessados, consoante art. 37, II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Havendo a vacância, ocorre, necessariamente, o fim do vínculo entre a pessoa física e o cargo público por ela anteriormente ocupado, e para que este seja novamente preenchido, deve ser realizado novo concurso público, nas hipóteses de provimento originário, ou deve se concretizar uma das hipóteses de provimento derivado suscitadas no primeiro capítulo, como a reintegração.

Afirma o Ministro, no referido voto, que não só deve ser respeitada a competência do legislador de cada unidade federativa para estabelecer o respectivo Estatuto que rege o vínculo do servidor e Administração Pública, como, após ocorrer a vacância do cargo público, impõe-se observar o regramento constitucional acerca da necessidade de realização de concurso público para provimento deste (BRASIL, 2019).

Tendo o legislador municipal estabelecido a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo público, logicamente, o servidor aposentado não pode ser reintegrado ao cargo após o ato. Deve-se considerar, além disso, a autonomia municipal para legislar sobre matéria de interesse local, combinada com a competência a ele conferida pela Constituição Federal para estabelecer Estatuto que melhor se adapta às necessidades do contexto em que se encontra (DI PIETRO; MOTTA, 2019).

A partir de uma análise do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Santa Cruz do Sul, observa-se que a intenção do legislador de estabelecer a aposentadoria do servidor pelo INSS como causa de vacância do cargo público é clara, uma vez que o art. 182, *caput*, do referido Estatuto determina a adoção do Regime Geral da Previdência Social como único para todos os servidores a ele submetidos (SANTA CRUZ DO SUL, 2005). Não há, no Município, Regime Próprio de Previdência Social instituído, e, desta forma, o legislador municipal considerou tão somente a aposentadoria pelo INSS ao formular o referido regramento, determinando-a como causa de vacância.

Nos casos que possuem identidade de demanda com o pleito em análise, admitir que o servidor público volte a ocupar o mesmo cargo sem prestar novo concurso público, após ter ocorrido a sua vacância, recebendo simultaneamente os proventos de aposentadoria e vencimentos salariais relativos à sua posição, demonstraria a aquiescência da Corte com duas práticas flagrantemente inconstitucionais (BRASIL, 2019).

Considerados tais elementos, faz-se necessário examinar posicionamentos divergentes ao que o referido voto representa, entendimento que tem se fortalecido no Supremo Tribunal Federal recentemente. Não obstante, a questão ainda não foi pacificada na jurisprudência, razão pela qual passa-se ao diagnóstico de votos divergentes.

4.2 Dos votos divergentes

Tendo em vista que o voto estudado anteriormente divergiu do entendimento adotado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no passado, é possível identificar que existe amplo catálogo de posicionamentos que confirmam a possibilidade do servidor público submetido ao regime jurídico estatutário de permanecer ocupando cargo de provimento efetivo após aposentadoria pelo INSS (GARCIA, 2019).

Tais decisões, assim como o voto do Ministro Alexandre de Moraes, confrontam as hipóteses de vacância do cargo público após aposentadoria pelo INSS, bem como se a permanência em cargo público de provimento efetivo após esta aposentadoria configura acumulação inconstitucional de proventos. Como salientado no capítulo anterior, ainda vigora a exigência de que cada esfera governamental estabeleça Regime Próprio de Previdência Social para seus respectivos servidores públicos estatutários, dispositivo não cumprido por muitos entes federativos (LAZZARI, 2020).

Discute-se, inclusive, a possibilidade de serem equiparados os servidores estatutários com os empregados públicos quanto à sua aposentadoria, uma vez que a aposentadoria dos servidores celetistas ocorre, usualmente, pelo Regime Geral da Previdência Social. Os fundamentos sobre os quais se sustentam os argumentos supracitados, bem como jurisprudência relevante acerca do tópico, serão analisados a seguir, passando-se, por fim, mediante a junção dos entendimentos jurisprudenciais

divergentes, ao estudo do entendimento final do Supremo Tribunal Federal quanto ao assunto.

Quanto à acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos relativos ao cargo público, a regra contida no §10 do artigo 37 da Constituição Federal, que impõe a vedação de tal prática, não necessariamente é aplicável aos casos em que o servidor público se aposenta pelo Regime Geral da Previdência Social, tendo em vista que o art. 201 da Carta Magna não se encontra no rol de hipóteses abarcadas pelo dispositivo (BRASIL, 1988).

Para compreender o entendimento pretérito desta Corte quanto a possibilidade de ocorrer tal acumulação, importa trazer precedente fixado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no ARE 1.171.248/RS, em 09 de agosto de 2016, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assim ementado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL COM REMUNERAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. PRECEDENTES. CONTRARRAZÕES APRESENTADAS. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1%, PERCENTUAL O QUAL SE SOMA AO FIXADO NA DECISÃO AGRAVADA, OBEDECIDOS OS LIMITES DO ART. 85, § 2º, § 3º E § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, COM A RESSALVA DE EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (BRASIL, 2016, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5573840>).

Como é possível observar, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no passado, era pacífica quanto à ausência de vedação constitucional ao recebimento de proventos relativos à aposentadoria do servidor estatutário pelo Regime Geral da Previdência Social e os vencimentos decorrentes de sua permanência no cargo público (BRASIL, 2018).

Neste sentido, decidiram a Ministra Cármen Lúcia, no ARE 1.184.577/RS, em 08 de março de 2019 (BRASIL, 2019), o Ministro Dias Toffoli, em sede do ARE 1.127.566/RS, em 14 de maio de 2018 (BRASIL, 2018), o Ministro Gilmar Mendes, no ARE 1.171.248/RS, em 11 de novembro de 2018 (BRASIL, 2018), o Ministro Edson Fachin, no ARE 1.095.324/RS, em 05 de fevereiro de 2018 (BRASIL, 2018), O Ministro Ricardo Lewandowski, no ARE 1.121.013/RS, em 07 de maio de 2018 (BRASIL, 2018), bem como outros ministros em diferentes oportunidades.

Importa sublinhar que, como visto no subtítulo anterior, o Ministro Alexandre de Moraes decidiu no sentido de que não se aplicavam entendimentos passados quanto ao caso, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal não tinha se manifestado em hipóteses que o servidor público estatutário, vinculado a ente federativo que não possui Regime Próprio de Previdência, se aposenta através do INSS, e assim permanece ocupando o cargo público, quando deveria ter ocorrido a sua vacância, somente tendo a Corte decidido quanto a hipóteses em que este recebia proventos relativos ao exercício de outra atividade (BRASIL, 2019). Entretanto, os julgados acima colacionados tratam de demandas semelhantes ao quadro fático descrito pelo Ministro Alexandre de Moraes, como o ARE 1.121.013/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

Bem examinados os autos, verifico que a decisão recorrida está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou ser possível a acumulação de proventos decorrentes de aposentadoria no Regime Geral de Previdenciária Social com remuneração de cargo público, pois, nesse caso, não há acumulação vedada pela Constituição Federal (BRASIL, 2018, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5391989>).

Insta salientar, quanto ao tema, que a Lei 8.213/1991, que disciplina o Regime Geral da Previdência Social, também não veda a acumulação de proventos de aposentadoria pelo INSS com vencimentos de cargo público de provimento efetivo, exceto no caso de aposentadoria por invalidez (BRASIL, 1991).

Ainda há que se considerar o fato de que, no caso do servidor público estatutário que se aposenta pelo INSS, nos municípios que não possuem Regime Próprio de Previdência, não há despesas que são pagas pelo erário municipal, uma vez que os proventos de aposentadoria decorrem do Regime Geral da Previdência Social. Assim destaca o Desembargador Alexandre Mussoi Moreira, da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

A vacância do cargo, em razão da aposentadoria do servidor, na forma prevista no art. 35, V, da Lei Municipal nº 202/1997, somente ocorre quando a jubilação se der sob o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS - do Município de Santa Tereza, pois, em hipótese tal, a permanência do servidor em atividade violaria o disposto no §10 do artigo 37 da CF, que veda a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública de que cogitam os arts. 37, § 10, 40, 42 e 142 da Constituição Federal, considerada a unicidade das fontes dos proventos e da remuneração dos cargos, empregos ou funções públicas, hipóteses que não alcançam as situações jurídicas em que a fonte de custeio dos proventos de aposentadoria decorre do Regime Geral da Previdência Social - INSS - e a

remuneração do servidor, percebida em razão da continuidade do exercício das atividades do cargo efetivo junto à Administração Pública, é paga pelo erário municipal (Apelação e Reexame Necessário, Nº 70077119998, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em: 25-04-2018).

A partir desta decisão e de reiterados entendimentos de outras Cortes Regionais, pode-se depreender que a intenção do constituinte, ao firmar a vedação de acumulação de proventos presente no art. 37, § 10, foi evitar o recebimento, por um indivíduo, de múltiplas fontes de renda provenientes do mesmo ente da Administração Pública a qual está vinculado (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Seguindo tal exegese, não há óbice ao recebimento de proventos de aposentadoria e vencimentos salariais de cargo público quando se trata de servidor aposentado pelo INSS, vinculado a ente municipal, que não possui Regime Próprio de Previdência Social, mesmo quando a Constituição Federal exige o estabelecimento deste (LAZZARI, 2020). Esclarecidos os argumentos dos votos divergentes quanto à inaplicabilidade do art. 37, § 10 da Constituição Federal aos presentes casos, passa-se a investigar se a vacância, de fato, ocorre de forma automática neste contexto.

Como estudado no capítulo anterior, no caso de aposentadoria do servidor estatutário por Regime Próprio de Previdência Social, verifica-se a extinção do vínculo jurídico de funcionalismo entre ele e a Administração Pública, surgindo, no lugar, um vínculo previdenciário entre as duas partes, relativo ao novo conjunto de direitos e deveres inerentes a situação de inatividade em que o aposentado se encontra (MEDAUAR, 2018).

No caso do Regime Próprio de Previdência Social, ocorre a exoneração automática do servidor público a partir do aperfeiçoamento do ato de aposentadoria (DI PIETRO; MOTTA, 2019). Com isso, cessa-se o recebimento dos vencimentos salariais relativos ao cargo público que o servidor ocupa enquanto ativo, para que este passe a perceber proventos relativos ao novo contexto de inatividade em que se encontra, buscando-se evitar o gasto excessivo do ente federativo quando o indivíduo recebe múltiplos proventos e remunerações vindos de uma só fonte (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Quanto aos servidores aposentados pelo Regime Geral da Previdência Social, argumenta a jurisprudência divergente ao entendimento do Ministro Alexandre de Moraes que esta não acarreta o rompimento do vínculo de funcionalismo que o servidor mantém com o ente da Administração Pública, uma vez que o benefício que

este passou a receber é custeado pelos cofres do Regime Geral da Previdência Social, e não do Município (RIO GRANDE DO Sul, 2018). Tal é o entendimento da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Ementa: AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE TAQUARI. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL VINCULADO AO INSS. ROMPIMENTO DO VÍNCULO FUNCIONAL NÃO OPERADO. MANUTENÇÃO DO SERVIDOR NO CARGO. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIA. 1. A aposentadoria do servidor público pelo RGPS, recebendo proventos pagos pela autarquia previdenciária federal, não implica extinção do seu vínculo funcional com a Administração Pública, inexistindo óbice à permanência da parte autora no exercício do cargo. Na espécie, as relações funcional e previdenciária não se confundem. 2. Não se configura a acumulação indevida de cargos, pois não se trata de nova investidura após a aposentadoria, senão de continuidade do mesmo vínculo funcional. 3. As hipóteses de perda do cargo público pelo servidor estável são restritas e pressupõem sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo ou avaliação periódica de desempenho. Portanto, a exoneração da parte autora, servidora estável, contraria as garantias constitucionais do devido processo legal administrativo. 4. Nada obstante a improcedência na ADI nº 70070306147, o Órgão Especial desta Corte se alinhou da sua jurisprudência à jurisprudência das Câmaras do 2º Grupo Cível e ao Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do IRDR nº 70077724862, em 08JUL19, não se cogitando, sequer, ofensa ao art. 259 do RITJRS. 5. Na oportunidade, restou fixada a tese jurídica para os fins do art. 985 do CPC nos seguintes termos: “A concessão de aposentadoria voluntária de servidor municipal pelo Regime Geral de Previdência Social, não implica em automática exoneração do serviço público, inexistindo óbice à permanência no exercício do cargo. A fonte de custeio dos proventos da aposentadoria se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social”. [...] AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. MULTA APLICADA. (Agravado Interno, Nº 70084475771, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 30-09-2020)

Observa-se, a partir do acórdão supracitado, que há uma importante distinção a ser feita entre o regime jurídico e regime previdenciário. O primeiro é relativo ao conjunto de regras contidas em Estatuto que regem o vínculo funcional do servidor com determinado ente do Poder Público, suas atribuições, direitos e obrigações (JUSTEN FILHO, 2018). Enquanto isso, regime previdenciário refere-se ao sistema de proteção que abarca indivíduos de uma determinada categoria, no caso do servidor público, profissional, garantindo a estes amparo e proteção no caso de algum incidente (LAZZARI, 2020).

O regime jurídico, ou seja, o Estatuto, pode especificar o regime previdenciário ao qual está submetido o servidor público, mas com ele não se confunde (RIO GRANDE DO SUL, 2018). Segundo tais entendimentos, o recebimento de benefício

de aposentadoria voluntário pelo INSS com a manutenção do servidor no cargo público que ocupa não é vedado, uma vez que, com o aperfeiçoamento do ato de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, não é modificado, nem extinto, o vínculo do servidor público com o Município.

Cria-se, outrossim, vínculo previdenciário entre o indivíduo e o INSS, e como o Município não possui Regime Próprio de Previdência Social instituído, não fazendo o servidor jus a benefício a ser pago pelo referido ente, não há extinção do vínculo funcional, diverso do previdenciário, que o servidor estatutário mantém com o ente federativo, não sendo vedada a sua permanência no cargo (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Aplica parte da jurisprudência, por analogia, entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a concessão de aposentadoria voluntária ao trabalhador não gera a extinção do contrato de trabalho, podendo este permanecer ocupando o emprego após a jubilação, uma vez que são institutos distintos o vínculo previdenciário que o trabalhador mantém com o INSS e o vínculo de trabalho que possui com seu empregador (BRASIL, 2007).

A questão da permanência do empregado público após aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social está sendo discutida sob a sistemática da repercussão geral, no tema 606. Até o presente momento, a última decisão se deu no dia 28 de setembro de 2020, em que foi determinado que, devido ao § 14 adicionado ao art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 103/2019, somente podem permanecer no emprego os servidores celetistas cuja aposentadoria pelo INSS se deu antes da data de publicação da referida Emenda (BRASIL, 2020).

No entanto, a aposentadoria do servidor público submetido ao regime jurídico estatutário e a daquele submetido ao regime celetista tratam-se de situações fáticas distintas, uma vez que os seus respectivos regimes jurídicos estão submetidos a regramentos diferentes, não sendo aplicável o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a possibilidade do empregado público permanecer no cargo após aposentadoria pelo INSS, por analogia, ao servidor estatutário em contexto semelhante, como esclarece o Ministro Gilmar Mendes:

Ressalto que são distintas a questão versada na espécie e a apreciada no tema 606 da sistemática da repercussão geral, porquanto no paradigma se analisa a reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência da concessão de aposentadoria espontânea, enquanto o caso em julgamento cuida de servidor público ocupante de cargo efetivo regido pelo regime

jurídico estatutário. Desse modo, improcedente a alegada similitude fática entre o tema da repercussão geral e a hipótese dos autos (BRASIL, 2018).

Esclarecidas os argumentos que fundamentam a controvérsia jurisprudencial quanto às questões da vedação constitucional de acumulação de proventos com vencimentos salariais, bem como a hipótese de vacância do cargo público após a aposentadoria, passa-se à análise final do panorama jurisprudencial quanto ao tema na atualidade, bem como o entendimento final do Supremo Tribunal Federal.

4.3 Do entendimento final sobre os efeitos da aposentadoria do servidor público

Com a introdução do § 14 ao art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 103/2019, é possível afirmar que, com o decorrer do tempo, será pacificada a jurisprudência quanto à temática estudada, tendo em vista que o texto constitucional agora impõe, expressamente, o rompimento do vínculo do servidor com a Administração Pública a partir de sua aposentadoria, seja esta regida por Regime Próprio de Previdência Social, ou pelo Regime Geral da Previdência Social (BRASIL, 1988).

No entanto, os efeitos da referida Emenda são estritamente *ex nunc*, não podendo ocorrer a aplicação retroativa do novo dispositivo às aposentadorias concedidas antes da publicação desta, ou mesmo, como apontado anteriormente, para aquelas aposentadorias cujo requerimento ocorreu antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/2019 (LAZZARI, 2020).

Quanto aos servidores públicos estatutários aposentados pelo INSS antes da entrada em vigor desta Emenda, perdura a controvérsia acerca da vacância do cargo, bem como a possibilidade de serem acumulados proventos de aposentadoria e vencimentos salariais. No entanto, a partir de uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pode-se observar que o voto do Ministro Alexandre de Moraes, no ARE 1.235.997/RS, em 18 de outubro de 2019, efetivamente representou uma mudança do posicionamento da Corte quanto ao assunto.

A título de exemplo, o Ministro Ricardo Lewandowski, que, como visto anteriormente, tinha decidido, no ARE 1.121.013/RS, em 07 de maio de 2018, que não estava caracterizada a acumulação de proventos, que veda o art. 37, § 10, da Constituição Federal, com a permanência do servidor público no cargo por ele

anteriormente ocupado após aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social (BRASIL, 2018), publicou decisão no ARE 1.063.705/MG, em 29 de maio de 2020, que vai na contramão do que afirmava anteriormente:

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MUNICÍPIO DE VAZANTE. AUSÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL PELO REGIME GERAL. VACÂNCIA DO CARGO PREVISTA EM LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO AO MESMO CARGO PARA ACUMULAR OS PROVENTOS E A REMUNERAÇÃO DELE DECORRENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social e prevista a vacância do cargo em lei local, o servidor público municipal não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou a fim de acumular os proventos e a remuneração dele decorrentes. II – Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais. III – Agravo regimental a que se nega provimento (RE 1246309 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/03/2020, DJe 31-03-2020).

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski apresenta a decisão do Ministro Alexandre de Moraes, citada anteriormente, como precedente da Corte quanto à temática, a partir do qual nega provimento ao agravo em julgamento (BRASIL, 2020).

A decisão do Ministro Alexandre de Moraes tem encontrado respaldo nas duas turmas do Supremo Tribunal Federal. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1.250.903/PR, em 16 de junho de 2020, publicou decisão na qual confirmou a impossibilidade de manutenção do servidor público no cargo após sua aposentadoria, mesmo que esta se dê pelo Regime Geral da Previdência Social, uma vez que configura hipótese de acumulação de proventos e que, a partir desta, ocorre a vacância, sendo necessária a prestação de novo concurso público para o seu preenchimento:

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 (BRASIL, 2020).

Neste julgamento, foram vencidos o relator, o Ministro Marco Aurélio, e a Ministra Rosa Weber, que em seus votos sustentaram a inviabilidade de analisar a controvérsia acerca da reintegração do servidor público aposentado pelo INSS ao cargo, em Município que não possui Regime Próprio de Previdência Social.

De acordo com os Ministros, o recurso extraordinário é instrumento inadequado para discutir o assunto, uma vez que a Corte Regional, no caso, determinou a possibilidade de acumular proventos de aposentadoria com remuneração referente a vencimentos salariais. Decidir contrariamente a tal entendimento implicaria no reexame da situação fática, bem como necessitaria que fosse realizada análise da legislação municipal que versa sob o feito em exame, atos inadmissíveis em sede de recurso extraordinário, devido às súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal:

Reitero o que já tive oportunidade de assentar, afirmando, uma vez mais, ter o Tribunal concluído pela possibilidade de cumulação de proventos com remuneração da nova carreira. Entender de modo contrário ao assentado pelo Órgão local decorreria do reexame do quadro fático e da legislação aplicável à espécie, o que é inadequado em sede extraordinária (BRASIL, 2020).

Com efeito, por força da súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, é inadmissível discutir as referidas demandas em sede de recurso extraordinário, em cujo âmbito, revestido de excepcionalidade, não pode ocorrer o reexame de fatos ou provas, tendo em vista que tal instrumento processual é destinado à análise de causas que transcendem os interesses subjetivos das partes envolvidas na lide (BRASIL, 1963).

Nas hipóteses em que se discute a vacância do cargo público após a aposentadoria do servidor estatutário pelo Regime Geral da Previdência Social, bem como a possibilidade de que este receba, simultaneamente, proventos da aposentadoria e vencimentos salariais referentes ao mesmo cargo, decidir quanto ao tema, de fato, requereria análise da legislação infraconstitucional local, bem como reexame dos respectivos fatos e provas constantes dos autos, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário (BRASIL, 1963).

Além disso, conforme elucidado nos capítulos anteriores, embora o vínculo estatutário que disciplina a relação do servidor público com seu respectivo ente federativo está submetido às mesmas regras básicas, elencadas pela Constituição Federal, cabe a cada esfera governamental estabelecer seu respectivo estatuto, onde

estes podem adotar posicionamentos distintos quanto a certos assuntos, como a vacância (JUSTEN FILHO, 2018).

Quanto às demandas que apresentam elementos idênticos ao quadro fático descrito anteriormente, a controvérsia atinente à reintegração do servidor estatutário aposentado pelo INSS ao cargo público que ocupava anteriormente depende da análise do Estatuto do Servidor Público do respectivo ente federativo, isto é, legislação infraconstitucional, uma vez que cada Estatuto possui as próprias peculiaridades (BRASIL, 2020).

Inadmissível, portanto, o exame de recurso extraordinário fundado em tal controvérsia, em virtude da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário” (BRASIL, 1963, <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula280/false>).

Levando as súmulas supracitadas em consideração, é possível observar que o recurso extraordinário, não é um instrumento processual adequado para discutir tais demandas, como salientam a Ministra Rosa Weber e o Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2020). Tal entendimento encontra respaldo não só nas súmulas do Supremo Tribunal Federal, como em jurisprudência pretérita, como a decisão do Ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário (REx) 1.061.593/MG, em 1º de agosto de 2017:

Com efeito, para se acolher o pleito deduzido em sede recursal extraordinária, tornar-se-ia necessário o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, circunstância essa que obsta, como acima observado, o próprio conhecimento do apelo extremo, em face do que se contém na Súmula 279/STF. Convém assinalar, ainda, que a questão ora em exame foi decidida com base no direito local (Lei municipal nº 1.005/89), sem qualquer repercussão direta no plano normativo da Constituição da República, configurando, por isso mesmo, situação que inviabiliza, por completo, por efeito do que dispõe a Súmula 280/STF, a possibilidade de utilização do recurso extraordinário (BRASIL, 2017, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5227019>).

Embora a Ministra Rosa Weber e o Ministro Marco Aurélio tenham decidido pelo não-conhecimento do ARE 1.250.903/PR, acompanharam o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que entendia pela impossibilidade de reintegração do servidor aposentado ao cargo anteriormente ocupado, o Ministro Luiz Fux e o Ministro Luís Roberto Barroso, julgando improcedente o pedido do servidor público, reforçando a mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema (BRASIL, 2020).

Por outro lado, as Cortes Regionais têm decidido, em sede de julgamento de causas com perfil similar às analisadas durante o presente estudo, a favor da manutenção do servidor estatutário no cargo público após a aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, como o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa se segue, de 25 de setembro de 2020:

RECURSO INOMINADO. SEGUNDA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE POÇO DAS ANTAS. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS. EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilitada a automática exoneração de servidor público por conta da obtenção de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS. O fato do servidor público ter obtido seu pedido de aposentadoria, pelo RGPS, não é causa de rompimento imediato de seu vínculo com a Administração Pública Municipal, pois não se trata de mesma relação previdenciária. 2. Tese assentada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 70077724862: “A concessão de aposentadoria voluntária de servidor municipal pelo Regime Geral de Previdência Social, não implica em automática exoneração do serviço público, inexistindo óbice à permanência no exercício do cargo. A fonte de custeio dos proventos da aposentadoria se dá no âmbito de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social”. 3. A exoneração e o afastamento do cargo legitimam a condenação do Município ao pagamento dos vencimentos que a parte faria jus no período, com a devida atualização. RECURSO DESPROVIDO (Recurso Cível, Nº 71009524315, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Daniel Henrique Dummer, Julgado em: 25-09-2020).

Entendimentos similares ao acórdão supracitado têm, todavia, sido reformados em sede de recurso extraordinário, uma vez que, como elucidado anteriormente, ao que tudo indica, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal se modificou, determinando a inconstitucionalidade do ato de acumulação de vencimentos salariais com proventos de aposentadoria pelo INSS, bem como a incidência do instituto da vacância assim que ocorre o aperfeiçoamento do ato de aposentadoria, devendo haver a imediata exoneração do servidor público a partir deste.

Todavia, há que se considerar a incidência das súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários que tratam sobre a matéria. Tendo estes dispositivos em vista, não seria adequado o uso deste instrumento processual, uma vez que encontra-se em discussão a interpretação de normas legais infraconstitucionais (BRASIL, 2020).

Para os casos ajuizados anteriormente à vigência da Emenda Constitucional 103 de 2019, que institui o rompimento obrigatório do vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública a partir da aposentadoria, mesmo no caso da aposentadoria

pelo Regime Geral da Previdência Social, permanece a controvérsia investigada no presente estudo.

Conforme mencionado anteriormente, no entanto, há que se considerar o equilíbrio financeiro e atuarial da Administração Pública ao ponderar sobre a possibilidade do servidor estatutário permanecer no cargo público anteriormente ocupado após sua aposentadoria.

Não haviam modos do constituinte originário, ao estabelecer a exigência do art. 40, *caput*, da Constituição Federal, de que seja instituído Regime Próprio de Previdência Social para os servidores estatutários de todas as esferas governamentais, anteciper o crescimento exponencial dos custos que o Poder Público teria com o aumento da expectativa de vida do ser humano médio, bem como na queda da arrecadação de contribuições de segurados, tornando o estabelecimento de Regime Próprio de Previdência Social por entes federativos que não possuem acesso a consideráveis recursos financeiros um encargo que representa alto risco.

Tamanho é o gasto do Poder Público com tais regimes de previdência que foram sendo promulgadas gradativas reformas constitucionais para tornar as regras para aposentação do servidor público mais rígidas, desde a Emenda Constitucional 20 de 1998, até a Emenda Constitucional 103 de 2019, visando suprimir este desequilíbrio na receita (LAZZARI, 2020).

À luz deste contexto, há de se admitir que em alguns casos, é de elevado interesse social que determinado ente da Administração Pública evite gastos excessivos estabelecendo um regime de previdência que não possui condições de sustentar, sendo o Regime Geral da Previdência Social uma alternativa plenamente viável para assegurar o amparo dos servidores públicos a ele vinculados.

No entanto, faz-se necessária, para cessar a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca desta problemática, alteração no texto constitucional instituindo a possibilidade de que a aposentadoria do servidor público estatutário se submeta ao Regime Geral de Previdência Social, não sendo suficiente que a jurisprudência admita que ocorra sua aposentadoria pelo INSS, uma vez que cabe à Carta Magna estabelecer diretrizes gerais acerca do regime jurídico-previdenciário do servidor público.

No cenário posto, se mostra razoável a mudança no posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, inadmitindo que o servidor público permaneça no cargo previamente ocupado após sua aposentadoria pelo INSS, uma vez que mostra-

se admissível, especialmente tendo o Estatuto do ente federativo previsto a aposentadoria como causa de vacância, encarar tal procedimento como um ato que acarreta o rompimento do vínculo funcional, mesmo nos casos submetidos ao Regime Geral da Previdência Social, antes da Emenda Constitucional 103 de 2019. Além disso, buscando-se evitar gastos excessivos do Poder Público, vedar que o mesmo funcionário perceba proventos relativos à inatividade enquanto ainda recebe remuneração referente à sua atividade no cargo público demonstra-se um entendimento lógico, sendo, contudo, imprescindível que tal controvérsia seja resolvida através de meio adequado para fazê-lo, não sendo possível pacificar a jurisprudência em relação a esta problemática através do recurso extraordinário (BRASIL, 2020).

5 CONCLUSÃO

O presente estudo pretendeu analisar acerca da legalidade da reintegração do servidor público estatutário aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, quando o ente federativo não instituiu Regime Próprio de Previdência Social, buscando compreender se tal ato gera, de maneira compulsória, a vacância do cargo público.

A partir do resultado dos objetivos iniciais propostos, conclui-se que, embora o constituinte originário tenha estabelecido, de maneira inquestionável, a exigência de Regime Próprio de Previdência Social para pautar a aposentadoria dos servidores públicos vinculados aos seus respectivos entes federativos, deve-se reconhecer que este modelo de regime previdenciário é insustentável para entes da Administração Pública com menor acesso a recursos monetários, estando estes impossibilitados materialmente de financiar tal regime.

Tal questão é revestida de especial importância atualmente, frente ao aumento da expectativa de vida média do ser humano, forçando o Poder Público a adotar soluções para poder arcar com as custas da aposentadoria dos servidores públicos. Tendo em vista que, indubitavelmente, não era intuito do constituinte causar imenso prejuízo ao erário, em especial, dos Municípios ao estabelecer tal diretriz, bem como que tal dispositivo foi estabelecido em tempos onde custear tal empreendimento era plenamente possível mesmo para Municípios de pequeno e médio porte, é possível observar que a submissão da aposentadoria dos servidores públicos vinculados aos entes que não possuem condições materiais para sustentar Regime Próprio ao Regime Geral da Previdência Social é solução plenamente possível, considerando o panorama legislativo e jurisprudencial investigado.

A aposentadoria do servidor público pelo INSS, contudo, engendra outros questionamentos relevantes, em especial o objeto central do presente estudo, que é a legalidade da permanência deste no cargo público após o aperfeiçoamento do ato de aposentadoria.

Por um lado, como visto anteriormente, regime jurídico e previdenciário são institutos distintos, e, assim sendo, o recebimento de benefício de aposentadoria voluntário pelo INSS com a manutenção do servidor no cargo público que ocupa não é vedado, uma vez que, com o aperfeiçoamento do ato de aposentadoria pelo Regime

Geral da Previdência Social, não é modificado, nem extinto o vínculo do servidor público com o Município.

Por outro, estabelecido pelo legislador municipal que a aposentadoria é hipótese de vacância do cargo público, deve ser respeitada sua competência de versar sobre o assunto de acordo com os interesses e necessidades locais. Além disso, considerando o contexto fático apontado anteriormente, de que o legislador vem adotando soluções cada vez mais severas para o tópico de aposentadoria do servidor público, tendo em vista a impossibilidade material dos cofres da Administração Pública de arcar com as custas de tal regime, seria ilógico admitir que o Poder Público permita a acumulação de vencimentos salariais relativos a cargo público com proventos de benefício de aposentadoria, mesmo quando estes são provenientes de fontes diversas.

Nesta senda, tem a jurisprudência, em especial a do Supremo Tribunal Federal, reconhecido a impossibilidade de manutenção do servidor público no cargo após sua aposentadoria uma vez que configura hipótese de acumulação de proventos e que, a partir desta, ocorre a vacância, sendo necessária a prestação de novo concurso público para o seu preenchimento.

O novo posicionamento da Corte encontra respaldo ao considerar que, nos últimos tempos, vem sendo modificada a legislação para vedar a prática de reintegração do servidor público estatutário após sua aposentadoria, mesmo quando esta se dá pelo Regime Geral da Previdência Social, como o § 14 adicionado ao art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 103/2019, que ratifica o posicionamento jurisprudencial que vem sendo tomado pelo Supremo Tribunal Federal. Desta forma, plenamente possível o influxo de posicionamentos jurisprudenciais que afastam a legalidade de tal ato.

REFERÊNCIAS

BORGES, Mauro Ribeiro. **Previdência Funcional e Regimes Próprios de Previdência**. Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

_____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 set. 2020.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 08 set 2020.

_____. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9717.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20regras%20gerais%20para,Federal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 09 set. 2020.

_____. **Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000**. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9962.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

_____. **Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004**. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.887.htm. Acesso em: 21. set. 2020.

_____. **Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e Outros Demonstrativos**. Brasília, DF: Ministério da Economia, [2020]. Disponível

em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12>. Acesso em: 28 out. 2020.

_____. **Resultados dos regimes de previdência pública**. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, [2020]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/contas-do-governo/resultado-previdenciario.htm#:~:text=Em%202019%2C%2053%25%20de%20todas,em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20ano%20anterior..> Acesso em: 28 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 34.630/AC**. Relator: Humberto Martins. Recorrente: Ivandra Gualberto Fernandes. Recorrido: Município de Rio Branco. Brasília, DF, 18 out. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101318435&dt_publicacao=26/10/2011. Acesso em: 16 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.235.997/RS**. Relator: Alexandre de Moraes. Recorrente: Município de Santa Cruz do Sul. Recorrida: Donete Luiza Sehnem. Brasília, DF, 06 dez. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5778991>. Acesso em: 13 mar. 2020.

_____. _____. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.171.248/RS**. Relatora: Gilmar Mendes. Recorrente: Município de Fontoura Xavier. Recorrida: Nair dos Santos Gomes. Brasília, DF, 09 nov. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5617501>. Acesso em: 17 abr. 2020.

_____. _____. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.013/RS**. Relator: Ricardo Lewandowski. Recorrente: Município de Montauri. Recorrida: Clodete Alba Dassi. Brasília, DF, 07 maio 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5391989>. Acesso em: 15 abr. 2020.

_____. _____. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.127.566/RS**. Relator: Dias Toffoli. Recorrente: Município de Fontoura Xavier. Recorrida: Teresa Noronha de Souza. Brasília, DF, 14 maio 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5445932>. Acesso em: 02 out. 2020.

_____. _____. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.184.577/RS**. Relatora: Carmen Lúcia. Recorrente: Município de Cruzeiro do Sul. Recorrida: Clarice Maria Reiter. Brasília, DF, 08 mar. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5617501>. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. _____. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.250.903/PR**. Relator: Marco Aurélio. Recorrente: Município de Bituruna. Recorrido: Lauro Antonelli. Brasília, DF, 16 jun. 2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5833801>. Acesso em: 03 out. 2020.

_____. _____. **Recurso Extraordinário nº 1.061.593/MG**. Relator: Celso de Mello. Recorrente: Maria Aparecida Faria. Recorrido: Município de Piumhi. Brasília, DF, 1º ago. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5227019>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. _____. **Súmula nº 21**. Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula21/false>. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. _____. **Súmula nº 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula279/false>. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. _____. **Súmula nº 280**. Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2173>. Acesso em: 28 set. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 10. Ed. São Paulo: Lumen Juris, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____; MOTTA, Fabrício. **Tratado de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 2. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em: 09 set. 2020.

GARCIA, Pedro. STF reacende discussão sobre aposentados da Prefeitura de Santa Cruz. **Gazeta do Sul**, Polêmica, Santa Cruz do Sul, 20 nov. 2019. Disponível em: http://www.gaz.com.br/conteudos/geral/2019/11/20/157894-stf_reacende_discussao_sobre_aposentados_da_prefeitura_de_santa_cruz.html.php. Acesso em: 15 fev. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em: 09 set. 2020.

LAUBÉ, Vitor Rolf. **Previdência no âmbito municipal**. Revista de informação legislativa, v. 34, n. 133, p. 305-327, jan./mar. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/216>. Acesso em: 02 out. 2020.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/42950430/Manual_de_Direito_Previdenci%C3%A1rio_. Acesso em: 12 set. 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTA CRUZ DO SUL. **Lei Complementar nº 296, de 11 de outubro de 2005**. Consolida a Lei Complementar nº 31, de 28 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos do município de Santa Cruz do Sul e dá outras providências. Santa Cruz do Sul: Câmara de Vereadores, [2020]. Disponível em: <http://leismunicipa.is/lhmtf>. Acesso em: 08 out. 2020.

SÃO PAULO. **Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. São Paulo: Assembleia Legislativa, [2017]. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1968/lei-10261-28.10.1968.html>. Acesso em: 10 set. 2020.