



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

PROCESSO N.º 70074138629 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PREFEITO DE ESPERANÇA DO SUL

REQUERIDA: CÂMARA DE VEREADORES DE ESPERANÇA DO SUL

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATORA: DESEMBARGADORA CATARINA RITA KRIEGER MARTINS

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Esperança do Sul. Artigo 35, inciso V, da Lei Municipal n.º 294/2002. Preceito que dispõe sobre vacância de cargo público em razão da aposentadoria do servidor pelo regime geral de previdência social, visto que inexistente regime próprio de previdência municipal. Texto legal municipal que se restringiu a fixar a aposentadoria pelo regime geral de previdência como forma de rompimento do vínculo estatutário do servidor, viabilizando a renovação do quadro de pessoal. Matéria atinente ao regime jurídico dos servidores municipais, provimento e vacância dos cargos e aposentadoria dos servidores, temática de iniciativa



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

legislativa privativa do Prefeito Municipal. Ausência de afronta a normas da Constituição Federal de reprodução obrigatória ou à Constituição Estadual. Enunciado no mesmo sentido adotado pelas Turmas Recursais da Fazenda Pública Reunidas em incidente de uniformização de jurisprudência julgado em 07.11.2017 - 'independentemente do Regime Previdenciário, a aposentação gera vacância do cargo público, se assim o prever a Lei Municipal'. Alteração, pelo Órgão Especial, recentemente, do entendimento esposado acerca da matéria, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70074115130. PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Senhor **PREFEITO MUNICIPAL DE ESPERANÇA DO SUL**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio do **inciso V do artigo 35 da Lei Municipal n.º 294**, de 02 de setembro de 2002, que *dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Esperança do Sul e dá outras providências*.

O proponente sustentou, em síntese, que o Município de Esperança do Sul não possui regime próprio de previdência social, razão pela qual seus servidores estão vinculados ao regime geral de previdência, sendo a aposentadoria concedida nesse regime



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

causa de vacância do cargo, nos moldes do artigo 35, inciso V, da Lei Municipal n.º 294/2002, o que obriga o Administrador, por força do princípio da legalidade, a desligar o servidor que se aposenta voluntariamente pelo INSS. Lembrou que o Tribunal de Justiça vem determinando a reintegração de servidores municipais afastados devido à aposentadoria. Postulou, liminarmente, a suspensão dos processos administrativos em curso, bem como o afastamento de todos os servidores reintegrados ao cargo. Por fim, requereu a procedência do pedido (fls. 04/14 e documentos das fls. 15/93).

A petição inicial foi indeferida (fls. 99/101), decisão contra o proponente manejou recurso de agravo (fl. 108).

Em juízo de retratação, foi determinada a emenda da inicial para que o autor explicitasse os fundamentos constitucionais que embasaram o pedido (fls. 110/114), o que foi atendido (fls. 124/134).

A Câmara de Vereadores de Esperança do Sul, notificada, postulou a improcedência da ação (fls. 159/161).

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu defesa do dispositivo impugnado, nos moldes do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual. Sustentou que os municípios detêm autonomia para reger o regime jurídico de seus servidores, não havendo óbice a que estabeleçam, assim, as formas de vacância dos cargos, entre elas a aposentadoria. Lembrou que, na espécie, não se está a tratar de vínculo empregatício, mas, sim, estatutário. Postulou,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

assim, a manutenção do dispositivo no ordenamento jurídico (fls. 166/171).

Vieram os autos com vista.

É o breve relatório.

2. O dispositivo legal fustigado foi redigido nos seguintes termos:

Art. 35 – A vacância do cargo decorrerá de:

I – exoneração;

II – demissão;

III – readaptação;

IV – recondução;

V – aposentadoria;

VI – falecimento.

A normativa antes transcrita disciplina a vacância dos cargos públicos municipais, contemplando, entre as hipóteses previstas, a aposentadoria do servidor.

Parece razoável.

O servidor municipal estatutário que obtém aposentadoria pelo regime próprio de previdência social tem rompida sua relação estatutária, passando a ter uma relação de natureza previdenciária com o ente público, ficando, assim, vago o cargo que ocupava antes da inativação, seja porque a aposentadoria pelo regime próprio altera a natureza do vínculo com o município, seja porque vedada a cumulação de percepção de proventos com a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvadas, tão somente, as hipóteses excepcionais previstas na Carta Magna.

Todavia, o servidor municipal estatutário que alcance sua aposentadoria pelo regime geral de previdência social não tem rompida, automaticamente, sua relação estatutária com o ente público municipal, já que a relação previdenciária formalizada se estabelece com a autarquia federal, não com o município, mantendo-se íntegro, pois, o vínculo estatutário com o ente municipal, seja porque a relação estatutária não foi afetada, seja porque inexistente vedação à percepção cumulativa de proventos de aposentadoria oriunda do regime geral de previdência com a de remuneração de cargo, emprego ou função pública.

De tal sorte, na situação retratada nos autos, o servidor ficaria vinculado ao município até seu falecimento ou eventual pedido de demissão voluntária (ou, ainda, até que ocorra outra causa eficiente de rompimento da relação estatutária), pois já estaria aposentado pelo regime geral e não teria a opção de se inativar, novamente, por regime próprio municipal, eternizando-se no cargo que ocupa, com possíveis prejuízos ao município e à sociedade, mormente em razão do aumento progressivo de sua faixa etária, o que pode acarretar dificuldades no desempenho de suas atribuições, dependendo do cargo que ocupa.

Exatamente para evitar referida situação, considerando que, no caso em tela, se trata de servidor público estatutário, e em atenção aos princípios constitucionais da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

legalidade, razoabilidade, eficiência e economicidade¹, optou o legislador municipal por estabelecer em lei que também a aposentadoria pelo regime geral de previdência social acarretaria o rompimento do vínculo estatutário e implicaria na vacância do cargo público ocupado pelo servidor, pois sem esta previsão legal, efetivamente, não seria possível romper o vínculo estatutário, já que a aposentadoria pelo regime geral não tem, de per si, esse efeito.

Note-se que a previsão legal municipal em comento não afronta o texto constitucional, sendo uma legítima opção de gestão de pessoal do ente federativo municipal, inserindo-se no âmbito da autonomia administrativa e financeira dos municípios, a quem cabe dispor acerca do regime jurídico de seus servidores, provimento e vacância dos cargos públicos, bem como sobre a aposentadoria de seus servidores, como autorizam os artigos 18, *caput*, 29, *caput*, e 30, inciso I, da Constituição Federal e artigo 8º, *caput*, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, sendo de competência privativa do Prefeito Municipal a iniciativa de leis que versem sobre servidores públicos municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, nos moldes do artigo 60, inciso II, alínea “b”, da Carta da Província, também aplicável aos municípios por força do princípio da simetria:

¹ Art. 19 - *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da*
SUBJUR N.º 96/2018 6



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Constituição Federal

Art. 18 - A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Art. 29 - O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (...)

**Art. 30 - Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;**

Constituição Estadual

Art. 8.º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Art. 60 - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

(...).

II - disponham sobre:

(...).

b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, e reforma ou transferência de militares para a inatividade;

Relevante registrar, ainda, que não há qualquer norma constitucional federal ou estadual que obstaculize a edição de regramento local estabelecendo a aposentadoria pelo regime geral de

impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte:(...).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

previdência social como hipótese de rompimento do vínculo estatutário dos servidores públicos municipais, ou seja, como causa de vacância do cargo público antes ocupado pelo servidor inativado, não havendo, assim, qualquer violação a direito do servidor.

Na hipótese sob lupa, não se verifica caráter sancionatório na medida adotada, ou mesmo perda do cargo, mas simples extinção do vínculo estatutário por força de lei, decorrência imediata e direta da formalização da aposentadoria postulada pelo servidor e deferida pela autarquia previdenciária federal no âmbito do regime geral de previdência social.

No mesmo sentido, o entendimento esposado pelo Tribunal Pleno Estadual na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70070306147. Do voto da eminente Relatora, Desembargadora Marilene Bonzanini, importa extrair os seguintes excertos, que examinam a matéria com a completude devida:

(...)

Disso decorre que cada ente da federação possui plena autonomia para instituir o regime jurídico dos seus servidores, que nada mais é do que “o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado”, as quais “devem estar contidas em lei”².

Em razão disso, vários entes da federação instituíram o regime jurídico dos seus servidores, e os que assim já o fizeram arrolaram a aposentaria como hipótese de vacância do cargo. Assim, por exemplo, no âmbito da União, cito a Lei Federal n.º 8.112/, a qual prevê, no art. 33, inciso VII, a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo:

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 599.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Art. 33. A *vacância do cargo público decorrerá de:*
(...).

VII - aposentadoria;

Da mesma forma, no Estatuto Jurídicos dos Servidores Públicos Civis do nosso Estado, LC nº 10.098/1994, a aposentadoria também é arrolada, no art. 55, inciso IV, como causa de vacância do cargo, in verbis:

Art. 55 - A *vacância do cargo decorrerá de:*
(...).

IV - aposentadoria;

O mesmo ocorreu no Município de Santa Cruz do Sul, com a edição da LC nº 296/05, que, no art. 44, inciso V, também arrolou como causa de vacância do cargo a aposentadoria.

Nesse ponto, aproveito o ensejo para registrar que a doutrina é pacífica em reconhecer que a aposentadoria, desde que prevista em lei, acarreta a extinção do vínculo jurídico estabelecido com a Administração Pública. Exemplificativamente, cito Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, os quais dizem que “a aposentadoria gera o rompimento do liame jurídico-laboral entre o servidor público e o ente da Administração Pública que o admitira em seu quadro, com o que é declarado vago o cargo que até então ocupava, podendo ser provido por outro servidor, iniciando-se aí nova relação jurídica”³.

De modo bastante semelhante, o professor Carvalho Filho é enfático ao afirmar que “a aposentadoria extingue a relação estatutária e acarreta a vacância do respectivo cargo, não se podendo admitir a ressurreição da relação jurídica definitivamente sepultada”⁴.

(...).

Saliento que, mesmo que o município de Santa Cruz não tivesse previsto expressamente a vinculação dos servidores ao RGPS, ainda assim seus servidores estariam vinculados a este regime, por expressa imposição legal, contida no art. 13, da Lei Federal nº 8.212/91, segundo a qual informa que “o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta

³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 829.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 623.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social”⁵.

Dentro dessa perspectiva, se é verdade que a instituição do regime próprio de previdência social dos servidores públicos pode esbarrar na viabilidade técnica e atuarial dos entes federados, em especial dos municípios, e levando-se em consideração que a ausência de regime próprio acarreta a vinculação dos servidores públicos ao regime geral de previdência, não há como negar que a aposentadoria do servidor, ainda que obtida no regime geral, gera o rompimento do vínculo estatutário que o servidor mantém com a Administração Pública⁶.

Embora se afirme ser possível a acumulação dos proventos e dos vencimentos, pois distintas as fontes pagadoras (INSS e município de Santa Cruz do Sul), a origem das contraprestações pecuniárias é única: o cargo público exercido. Ou, com outras palavras: não é crível que o servidor, o qual utilizou todo o tempo de serviço laborado na municipalidade para obter o benefício da aposentadoria, permaneça exercendo suas atividades e receba os proventos derivados de seu cargo público e, ainda, de forma cumulativa, os vencimentos decorrentes do mesmo cargo.

Não estou a dizer que o servidor público que tenha obtido aposentadoria no regime geral de previdência não possa mais fazer parte do quadro de servidores do município. É claro que pode. Contudo, o seu retorno somente é possível mediante aprovação em novo concurso, pois, repito, o anterior vínculo que possuía foi rompido em razão da aposentadoria que lhe foi concedida.

A orientação aqui defendida encontra eco no STF, conforme decisão proferida no RE 387.269-SP, de relatoria do Min. Marco Aurélio, que transcrevo:

(...)

⁵ Idêntica redação consta na Lei Federal n.º 8.213/91, art. 12: “Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.”

⁶ No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Contas do nosso Estado, que, apreciando pedido de consulta encaminhada pelo Exmo. Senhor Milton Ângelo Cantele, Prefeito Municipal de Campinas do Sul, expressamente respondeu que “a aposentadoria do servidor estatutário, seja qual for o regime previdenciário ao qual estiver filiado, implica no rompimento do vínculo funcional com a Administração, acarretando a vacância do cargo conforme previsto na norma estatutária local”. Consulta técnica, Processo n.º 10586-0200/14-8, Informação n.º 003/2015, documento que está anexado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

1. A Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo adotou o seguinte entendimento (folha 380):

Servidor Público. Aposentadoria por tempo de serviço pelo sistema geral de previdência social. Cumulação de proventos com vencimentos pelo provimento a cargo público mediante concurso. Admissibilidade. Interpretação da EC nº 20/98. O §10 do art. 40 da CF, introduzido pela EC nº 20/98, somente vedou a acumulação de proventos com vencimentos quando a aposentadoria for concedida pelo sistema especial de previdência prevista pelos artigos 40, 42 e 142 da CF, disciplinando de forma especial a vedação ampla anteriormente extraída da proibição de acumulação de cargos e empregos públicos.

Na fundamentação do voto condutor do julgamento, ficou consignado (folhas 390 e 391):

No caso presente, o Município não instituiu o sistema especial de previdência dos seus servidores como lhe facultava o art. 40 da CF. Por isso se submeteu ao sistema geral da previdência social previsto no artigo 201 da CF e devidamente regulamentado pelas Leis nºs 8.212 e 8.213 de 1991.

A aposentadoria por tempo de serviço da impetrante foi concedida pelo INSS que passou a pagar os proventos (fls. 239). Por conseqüência, nos exatos termos da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98, não estava impedida de prestar novo concurso e ser provida em cargo da administração do Município. O Decreto Municipal nº 5.031 de 18.12.98 tem em sua motivação uma interpretação equivocada da referida emenda, conforme foi demonstrada (sic) no parágrafo anterior. Por isso é completamente ineficaz pois deu à referida emenda uma conseqüência completamente diversa do que decorre de sua literalidade.

No recurso extraordinário de folha 396 a 399, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, articula-se com a violação do artigo 37, § 10, da Carta da República. Argumenta-se que a acumulação de cargos públicos, vedada pelo citado preceito, alcança os aposentados, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal, e que, não sendo de natureza técnica o cargo de diretor de escola, inviável mostra-se a acumulação com os proventos de professor.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

A recorrida apresentou contra-razões à folha 402 à 409, ressaltando a falta de prequestionamento em torno da natureza do cargo de diretor de escola e o acerto da conclusão adotada pela Corte de origem.

A decisão alusiva ao juízo primeiro de admissibilidade encontra-se às folhas 418 e 419.

2. Na apresentação deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por procurador municipal, restou protocolada no prazo de quinze dias assinado em lei.

O Município confere à norma apontada como infringida, ou seja, ao § 10 do artigo 37 da Constituição Federal, alcance que o dispositivo não tem. Como consta em bom vernáculo no texto constitucional, "é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração". Vale dizer que, consoante bem decidiu o Tribunal de origem, a glosa diz respeito à acumulação de proventos decorrentes da aposentadoria como servidor público, considerado o regime específico e remuneração do novo cargo.

A recorrida aposentou-se pelo regime geral de previdência social, não havendo, assim, a impossibilidade de assumir o novo cargo. Pouco importa que haja sido servidora do Município.

(...).

Sob outro viés, mas não menos importante, valho-me da constatação realizada pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. Paulo Emílio J. Barbosa, no sentido de que, se a aposentadoria não acarretar o rompimento da relação estatutária, o servidor eternizar-se-ia no cargo que ocupa, situação que vai de encontro aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública Estadual, quais sejam, legalidade, razoabilidade, eficiência e economicidade. Eis os seus fundamentos invocados, os quais agrego às minhas razões:

(...).

Ocorre que, nessa situação, o servidor fica vinculado ao Município até seu falecimento ou eventual pedido de demissão voluntária (ou, ainda, até que ocorra outra causa eficiente de rompimento da relação estatutária nesse ínterim), pois já



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

estaria aposentado pelo regime geral e não teria a opção de se inativar, novamente, por regime próprio municipal - que, no caso em apreço, repita-se, não existe -, eternizando-se no cargo que ocupa, com possíveis prejuízos ao Município e à sociedade, mormente em razão do aumento progressivo de sua faixa etária, o que pode acarretar dificuldades no desempenho de suas atribuições, dependendo do cargo que ocupa.

Exatamente para evitar essa situação, considerando que, no caso em tela, não se trata de empregado privado, mas, sim, de servidor público estatutário, e em atenção aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, eficiência e economicidade, optou o legislador municipal por estabelecer em lei que também a aposentadoria pelo regime geral de previdência social acarretaria o rompimento do vínculo estatutário e implicaria vacância do cargo público ocupado pelo servidor, pois sem esta previsão legal, efetivamente, não seria possível romper o vínculo estatutário, já que a aposentadoria pelo regime geral não tem, de per si, esse efeito.

Note-se que essa previsão legal municipal não afronta o texto constitucional, sendo uma opção de gestão de pessoal do ente federativo municipal, inserindo-se no âmbito da autonomia administrativa e financeira dos municípios, a quem cabe dispor sobre o regime jurídico de seus servidores, provimento e vacância dos cargos públicos, bem como sobre a aposentadoria de seus servidores, como autorizam os artigos 18, caput, 29, caput, e 30, inciso I, da Constituição Federal e artigo 8º, caput, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, sendo de competência privativa do Prefeito Municipal a iniciativa de leis que versem sobre servidores públicos municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, nos moldes do artigo 60, inciso II, alínea “b”, da Carta da Província, também aplicável aos municípios por força do princípio da simetria:

(...).

Evidente que a instituição de um regime próprio de previdência social pelo Município seria a opção desejável. Entretanto, dado o quadro econômico e financeiro precário a que estão submetidos os entes federados, não há como se exigir tal medida, mostrando-se constitucional e de todo prudente a opção legal feita pelo Município pela extinção do vínculo estatutário em decorrência da aposentadoria do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

servidor pelo regime geral de previdência social quando inexistente o regime próprio municipal.

(...).

Em suma: mesmo quando inexistente regime próprio de previdência social no ente federado, não se mostra conflitante com a Constituição Federal, nem menos com a Constituição Estadual, a legislação local que prevê a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo, diante do rompimento do vínculo estatutário do servidor, não se mostrando possível, portanto, a permanência do servidor no mesmo cargo que obteve o benefício.

*Ante o exposto, e por entender que o art. 44, inciso V, da LC nº 296/05, do Município de Santa Cruz do Sul não conflita com o art. 37, §10, da Constituição Federal, muito menos com os arts. 8º e 19, ambos da Estadual, **julgo improcedente o pedido veiculado na presente ação direta de inconstitucionalidade.***

(...).

Impende sublinhar que, à evidência, a opção desejável seria a instituição de um regime próprio de previdência social pela municipalidade. Não obstante, considerado o quadro econômico e financeiro precário a que estão submetidos os entes federados, não há como se exigir tal medida, mostrando-se constitucional e de todo prudente a opção legal feita pelo município, de extinção do vínculo estatutário em decorrência da aposentadoria do servidor pelo regime geral de previdência social quando inexistente o regime próprio municipal.

Em arremate, embora se mantenha a tese até aqui defendida, cumpre registrar que, recentemente, o Órgão Especial dessa Corte de Justiça modificou seu entendimento sobre a matéria



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

de fundo debatida, qual seja: a aposentadoria pelo regime geral de previdência social como causa de vacância de cargo público.

Anteriormente, em decisão prolatada em caso similar, em 28 de novembro de 2016, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70070306147, o Órgão Especial, ao apreciar a adequação constitucional do artigo 44, inciso V, da Lei Complementar Municipal n.º 296/2005, de Santa Cruz do Sul, entendeu que referida norma, ao prever a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo público, ainda que essa se desse pelo regime geral de previdência social, não se revelava conflitante com as Cartas Federal e Estadual, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE PREVÊ A APOSENTADORIA DO SERVIDOR COMO HIPÓTESE DE VACÂNCIA DO CARGO. AUSÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. - Não se mostra conflitante com a Constituição Federal, nem com a Constituição Estadual, a legislação local que prevê a aposentadoria como hipótese de vacância do cargo, ainda que se dê no âmbito do regime geral de previdência social. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70070306147, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 28/11/2016)

Já na sessão realizada no dia 04 de setembro de 2017, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70074115130, em que se impugnava o artigo 35, inciso V, da Lei Municipal n.º



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

803/1990 do Município de Erval Seco, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu que a aposentadoria que acarreta a vacância do cargo público é, somente, aquela relacionada ao regime próprio de previdência social, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. CAUSA DE PEDIR ABERTA. PRELIMINARES REJEITADAS. Considerada a estruturação das ações diretas de inconstitucionalidade, quanto à causa de pedir - aberta - possível superar dificuldades de redação da petição inicial. LEI MUNICIPAL Nº 803/90 DE ERVAL SECO. ART. 35, V. APOSENTADORIA PELO RGPS. VACÂNCIA DO CARGO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. A vacância do cargo público a que se refere o art. 35, V, da Lei Municipal nº 803/90 de Erval Seco diz com aquela pertinente ao RPPS e não com a do RGPS. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70074115130, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 04/09/2017)

Em contrapartida – e apenas para reforçar a linha de intelecção adotada e explicitar o dissenso que grassa em relação à temática – impera gizar que as Turmas Recursais da Fazenda Pública Reunidas, que sistematicamente se debruçam sobre a matéria, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, em 07 de novembro de 2017, lançaram o seguinte enunciado:

Independentemente do Regime Previdenciário, a aposentação gera vacância do cargo público, se assim o prever a Lei Municipal.

A correlata ementa encontra-se assim redigida:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE INHACORÁ. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE REGIME MUNICIPAL PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. LEI MUNICIPAL Nº 62/94. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No exercício da sua autonomia constitucionalmente assegurada, pode o Município prever em sua legislação a extinção do vínculo jurídico-laboral por decorrência da concessão de aposentadoria relativa ao exercício do mesmo cargo público, seja pelo Regime Geral de Previdência Social, seja pelo Regime Próprio de Previdência, na medida em que a vacância é efeito indissociável do ato de aposentação. Enunciado editado: "Independentemente do Regime Previdenciário, a aposentação gera vacância do cargo público, se assim o prever a Lei Municipal." À UNANIMIDADE, CONHECERAM DO INCIDENTE E UNIFORMIZARAM O ENTENDIMENTO, COM A EDIÇÃO DE ENUNCIADO. (Incidente de Uniformização Jurisprudência Nº 71006837884, Turmas Recursais da Fazenda Pública Reunidas, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em 07/11/2017)

3. Pelo exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos anteriormente delineados.

Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2018.

CESAR LUIS DE ARAÚJO FACCIOLI,
Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)