

PARECER 14 -2015

CONSULENTE: Federação dos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul - FEMERGS

Consulta-nos a Federação dos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul – FEMERGS, em atendimento ao pedido dos Sindicato dos Servidores Públicos de Dois Irmãos, sobre o seguinte:

Conforme contato telefônico estou enviando em anexo a cópia do of recebido pelo prefeito municipal de Dois Irmãos das Missões, RS, na Lei nº 803/90 no nosso Regime Jurídico Único, no art 35 parágrafo V diz que há vacância do cargo no caso de aposentadoria, sendo assim, o TCE está sugerindo que se exonere os aposentados que permanecem trabalhando, sendo assim, gostaríamos do parecer da FEMERGS

Relativamente ao vínculo institucional ou seja aquele que liga o servidor estatutário à Administração Pública, este não propriamente se rompe quando o servidor se aposenta, mas se transforma de uma tal maneira, a própria natureza da relação entre ambos se altera sensivelmente - de atividade passa a ser de inatividade. Aposentado o servidor deve deixar o cargo que ocupa e o Administrador não tem qualquer obrigação de mantê-lo nos quadros dos servidores ativos, a não ser que queira nomeá-lo novamente para o exercício de cargo comissionado ou função gratificada. Sejam servidores estatutários cujo regime previdenciário seja próprio, sejam filiados ao RGPS (como ainda acontece em alguns municípios que não dispõem de regime próprio), a situação será a mesma: após a aposentadoria, fica a critério da Administração se deseja trazer o servidor novamente para os quadros da atividade; a regra é que o servidor se vincule à Administração apenas pela relação de inatividade. Tocante à aposentadoria compulsória prevista no inciso II do parágrafo 1º do art. 40 da Constituição da República, a regra é aplicável ao servidor estatutário tão-somente, aqueles que titulam cargos de provimento efetivo, cuja aposentadoria é, via de regra, suportada pelo regime próprio de

previdência social..

Esta orientação é tomada pelo TCE/RS no Parecer 11/2008.

Veja:

P A R E C E R 1 1 /2008 Aposentadoria. Extinção do vínculo empregatício. Inocorrência. Consulta. Município de Cruz Alta. Jurisprudência do STF. Extinção do vínculo institucional pela aposentadoria. Análise. Aposentadoria compulsória. CF, art 40, § 1º, II. Lei nº 8.213/91, art 51.

Tal parecer faz eco a INFORMAÇÃO Nº 004/2008 da PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZ ALTA, a saber:

Regime celetista. Aposentadoria espontânea. Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Contrato de trabalho. STF. Decisões. Regime estatutário. Cargo público. Aposentadoria. Vacância. RGPS. Aposentadoria compulsória. Regime Geral de Previdência Social. Considerações. Conclusões.

Especificamente:

g) quanto à aposentadoria de servidor estatutário, em tese, há previsão nos estatutos de que a aposentadoria é uma das formas de vacância dos cargos públicos, sendo que, no Município de Cruz Alta, exemplificativamente, tal encontra-se no inciso V do art. 31 da Lei Complementar nº 004/95. Assim, mesmo que filiados ao RGPS, uma vez aposentados pelo INSS, há o rompimento do vínculo até então existente (item 2);

A medida adotada pelo Executivo de Jaboticaba parte deste pressuposto, externado pelo Ofício Circular GP nº 034/2015 e que cita, como

uma das fontes, a INFORMAÇÃO Nº 003/2015 da PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS DO SUL

Consulta. Servidor público municipal. Cargo de provimento efetivo.

Vinculação previdenciária ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Aposentadoria perante esse Regime. Vacância do cargo, na forma da Lei Estatutária local¹.

O Parecer 02/2015 do TCE/RS, consolidando esta posição, vaticina:

Aposentadoria espontânea no Regime Geral de Previdência Social – RGPS - de servidor Público Municipal vinculado a este regime, por força do artigo 13 da Lei Federal nº 8.212/91. Lei Complementar Municipal nº 001/2005 que prevê, em seu artigo 35, inciso V, que, com a aposentadoria, ocorrerá a vacância do cargo. A inativação espontânea pelo RGPS constitui causa extintiva do vínculo funcional.

Assim reportou-se a Corte Administrativa:

Nesse sentido, valendo-me dos argumentos expendidos pela Consultoria Técnica, lançados na Informação nº 003/2015, sem a necessidade de sua integral reprodução a fim de evitar tautologia, e na mesma linha da conclusão firmada, entende-se que a aposentadoria do servidor estatutário, seja qual for o regime previdenciário ao qual estiver filiado, implica no rompimento do vínculo funcional com a

¹ 10. Isto posto, os precedentes desta Corte, quais sejam, o Processo nº 2632- 0200/09-8 (em cuja apreciação foram acolhidas a Informação 019/2008 desta CT e o Parecer 20/2009 da Auditoria) e o Processo nº 9779-0200/07-7 (Informação nº 004/2008 e Parecer 11/2008), autorizam a concluir no sentido de que o servidor público detentor de cargo de provimento efetivo que obteve aposentação pelo RGPS deve desocupar seu cargo, ou dele deve ser afastado pela Administração, não porque haveria acúmulo indevido vedado pela CF, o que se sustentou não restar caracterizado, mas porque, na forma da lei estatutária, ocorre a vacância do cargo

Administração, acarretando a vacância do cargo conforme previsto na norma estatutária local.

Todavia, os servidores poderão apresentar robusta defesa.

Isso porque o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRGS) já tem se manifestado majoritariamente sobre o tema no sentido de que "a aposentadoria do servidor público pelo RGPS não implica em extinção automática do seu vínculo com a administração pública, inexistindo óbice à permanência do servidor no exercício do cargo, derivado dos seguintes precedentes: AI nº 70056920143; AC nº 70057722878; AC nº 70052802154 e EI nº 70051219863) e por outros no mesmo sentido (por exemplo, o AI nº 70059644807 e a ARN nº 70061390183.

Botando pá de cal sobre o tema, trazemos o entendimento esposado pelo Desembargador Eduardo Uhlein, que muito bem examinou a matéria no caso análogo do Município de Marau e que perfeitamente se amolda à presente questão, pedimos vênua ao Ilustre Desembargador para utilizar seu voto, proferido junto ao recurso de apelação nº 70055261895, como razões de decidir e passo a sua transcrição:

"Adianto que encaminho o voto no sentido de provimento do recurso.

O apelante é servidor estatutário, detentor do cargo de Motorista, nomeado e empossado que foi após aprovação em concurso público, tudo conforme ato administrativo de fl. 16 e portaria nº 127/2007 de fl. 17 que o submete ao regime jurídico estatutário.

Nessas condições, contribuía para o INSS e na condição de contribuinte para a Previdência Social comum é que requereu e teve concedida aposentadoria por tempo de contribuição, que, segundo o documento de fl. 19, foi-lhe deferida em 13/09/2010. Em 17/01/2011 foi o autor

exonerado pelo Município.

E qual o fundamento legal para essa "exoneração", jamais requerida pelo apelante, que sempre pretendeu fazer aquilo que milhares de brasileiros precisam fazer – e fazem: aposentar-se junto ao INSS e seguir trabalhando, já que os proventos são insuficientes para manter a mesma remuneração auferida em atividade?

Como já referido, a vinculação previdenciária do autor dava-se exclusivamente perante o INSS, à falta de regime próprio de previdência dos servidores no município.

Nessa medida, a inativação voluntária junto ao INSS não desfez o vínculo funcional e estatutário com o Município.

A Lei Federal 8.213/91, que rege o sistema de benefícios pagos pelo INSS, não impede a percepção acumulada de proventos e salários de trabalhador em atividade, ressalvada a hipótese de aposentadoria por invalidez (que não é o caso).

*O art. 124 dessa mesma Lei 8213/91 proíbe, unicamente, a percepção cumulada de mais de uma aposentadoria, quando voluntária, não a de uma aposentadoria com salário. E tampouco a Constituição Federal, em seu art. 37, § 10º, proíbe a acumulação de vencimentos e proventos, quando há direito, em tese, à acumulação de cargos, como no caso do magistério (art. 37, XVI, a, da CF). E, nesse mesmo parágrafo 10 do art. 37, valha considerar que, quando proíbe o legislador constitucional a percepção simultânea de vencimentos com proventos (fora das situações de acúmulo permitido), **limita expressamente a proventos oriundos de regime próprios de previdência** (dada a menção aos artigos 40, 42 e 142 da CF e proposital omissão quanto ao art. 201 da mesma Carta), **e não a proventos pagos pelo Regime***

Previdenciário Comum, ou do INSS.

Nem mesmo a lei local, segundo se colhe da inicial, veda a acumulação de proventos pagos pelo INSS e vencimentos pagos ao servidor em atividade.

Note-se que, houvesse mera relação de emprego do apelante com o Município, isto é, estivesse o autor preso por vínculo trabalhista à Municipalidade, nem assim haveria automática dissolução desse vínculo pelo fato da aposentadoria voluntária obtida junto ao INSS.

Com efeito, é firme a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho em tal sentido, fundamentada no atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que entende que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho, a partir de interpretação ao art. 7º, I, da Constituição Federal (ADI nº 1721-3 e 1.770-4). Em tal sentido é o enunciado constante da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 361 da SBDI-1/TST, in verbis:

*'OJ. 361/SBDI-1/TST. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. DJU de 20, 21 e 23.05.2008. **A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação.** Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral'. (grifei)*

Confira-se|:

-ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA.

EMPREGADA PÚBLICA ESTÁVEL. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO. Conforme a OJ n.º 361 da SDI-1 do TST, 'a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação'. Esse entendimento tem aplicação ainda que se trate de vínculo empregatício com a Administração Pública direta, pois não existe no ordenamento jurídico pátrio óbice à continuidade da prestação de serviços pelo empregado público aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social. O § 10 do art. 37 da Constituição Federal veda apenas a cumulação da remuneração de cargo, emprego ou função pública com os proventos das aposentadorias decorrentes dos arts. 40, 42 ou 142 da Constituição Federal, ou seja, de regimes previdenciários especiais (servidores estatutários, magistrados, membros das polícias militares e corpos de bombeiros militares e membros das forças armadas). Recurso de revista conhecido e provido.- (RR - 5309/2007-678-09-00.2, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, DEJT 28/8/2009)

RECURSO DE REVISTA - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EMPRESA PÚBLICA - EFEITOS. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aposentadoria espontânea não constitui causa de extinção do

contrato de trabalho, a partir do qual esta Corte Superior se posicionou quanto à manutenção do vínculo empregatício após a aposentadoria, quando há a continuidade na prestação dos serviços, hipótese dos autos. Acrescente-se que a vedação de 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 leva em consideração a unicidade das fontes dos proventos e da remuneração dos cargos, empregos ou funções públicas, mas não alcança as situações jurídicas em que a fonte de custeio dos proventos de aposentadoria decorre do regime geral da Previdência Social e a remuneração, dos cofres públicos. Precedentes do STF. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 76300-55.2007.5.10.0001, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/02/2011).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721, o Plenário do Supremo Tribunal Federal bem delineou, juridicamente, a independência entre o vínculo previdenciário mantido pelo trabalhador (público ou privado) com o INSS e o direito à continuidade laboral com o empregador (também público ou privado), julgado que recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (...) 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do

Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97 (ADI 1.721/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 29.6.2007).

E caso semelhante já foi decidido pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis no julgamento dos Embargos Infringentes nº 70051219863, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE NOVA HARTZ. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. - A aposentadoria do servidor público pelo regime geral de previdência não implica extinção do seu vínculo funcional com a Administração Pública, inexistindo óbice à permanência da autora no exercício do cargo. Na espécie, as relações funcional e previdenciária não se confundem. Precedente do Supremo Tribunal Federal. - Não se configura a cumulação indevida de cargos, pois não se trata de nova investidura após a aposentadoria, senão de continuidade do mesmo vínculo funcional. - As hipóteses de perda do cargo público pelo servidor estável são restritas e pressupõem, via de regra, sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo ou avaliação periódica de desempenho. A exoneração da autora, servidora estável, contraria as garantias constitucionais do devido processo legal administrativo. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. (Embargos Infringentes Nº 70051219863, Segundo Grupo de Câmaras

*Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator:
Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em
09/11/2012)*

Como sustentei no julgamento dos referidos Embargos Infringentes, deve-se reconhecer que a aposentadoria voluntária pelo regime do INSS, por evidente, não provoca a automática vacância do cargo ocupado pelo servidor, em razão de que não se trata de aposentadoria concedida pelo Município, e que, pois, não lhe pagará qualquer aposentadoria ou pensão.

Aliás, se pelo princípio da legalidade ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a Lei impõe ou prevê, qual seria mesmo a Lei que determina que o servidor, sem regime estatal de previdência, quando se aposenta pelo INSS, deve ser sumariamente exonerado do serviço público municipal e sem mesmo qualquer chance de defesa ou contraditório ?

***A vacância do cargo pela aposentadoria**, por certo, somente **se dá, no regime próprio de previdência dos servidores públicos**, em razão de que o servidor, a seu pedido ou por não mais reunir condições de saúde para o trabalho (invalidez ou idade de 70 anos), rompe o vínculo que o assegura no cargo e passa a perceber benefício previdenciário a ser prestado pelo mesmo ente público.*

Entretanto, como na hipótese dos presentes autos, se o servidor, aposentado voluntariamente pelo INSS, não faz jus a qualquer benefício previdenciário pelo Município, sequer complementação de proventos, inexistente qualquer causa legal ou jurídica para o desligamento efetuado, que não foi antecedido de mínima oportunidade de contraditório e ampla defesa, e ainda significou evidente decesso

remuneratório.

Por outro lado, não há cogitar-se de ofensa ao disposto no art. 37, § 10, da Carta da República.

Veja-se o que estabelece tal dispositivo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*§ 10. 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. (grifei)*

*A **proibição de acumular**, ali estabelecida pela Constituição, refere-se a vencimentos com proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142, vale dizer, **proventos de aposentadoria recebidos do regime próprio dos servidores civis ou do regime próprio dos servidores militares**, e, portanto, **não alcança a cumulação com proventos recebidos do INSS, relativos ao regime geral de previdência**, de que a Carta de 1988 cuida apenas no art. 201.*

Pretendesse a Constituição vedar a percepção

simultânea de quaisquer proventos de aposentadoria, incluindo os do INSS, com vencimento de cargo público e, por certo, não teria estipulado aquela especificação inserta no transcrito art. 37, § 10, da CF.

Aliás, se a jurisprudência deste Tribunal tem admitido, sem maiores discussões, a possibilidade de servidor já aposentado pelo RGPS ser nomeado para cargo público, se aprovado em concurso público² - exatamente porque inócurre a hipótese vedada pelo referido art. 37, § 10, da CF - qual seria o fundamento legal ou constitucional para possibilitar a automática e unilateral exoneração do servidor que já ocupa cargo público e vem a aposentar-se pelo mesmo RGPS, e sem mínima oportunidade de renunciar à aposentadoria ou exercer, enfim, o seu direito de defesa, como assegura a mesma Carta da República, no art. 5º, LIV e LV ?

Trago à colação, por pertinente, julgado do STF, da Relatoria do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI e cujos fundamentos mostram-se pertinentes ao caso em liça:

Trata-se de agravo regimental contra decisão em que neguei seguimento ao agravo regimental interposto contra decisão em que julguei improcedente esta reclamação constitucional, ajuizada pela Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural do Estado de Santa Catarina - EPAGRI, contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, nos autos do Recurso Ordinário 04264-2008-014-12-00-5, teria ofendido o quanto decidido por esta Corte

² APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APOSENTADO PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO PREVISTA NO § 10 DO ART. 37 DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. VENCIMENTOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO A ENSEJAR A CONTRAPRESTAÇÃO PELO MUNICÍPIO. DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO APELO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70031073406, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 28/04/2010)

na ADI 1.770/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Neguei seguimento ao agravo, salientando o seu caráter protelatório, por entender que a agravante não trouxe fatos novos capazes de ensejar uma mudança de entendimento quanto ao que foi decidido. Afirmei, como já o havia feito na decisão então agravada, que o TRT da 12ª Região, com fundamento no § 10 do art. 37 da Constituição, permitiu aos interessados a cumulação de proventos do regime geral com os vencimentos de emprego público. Assentei que de acordo com o que dispõe o art. 37, § 10, da Constituição "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" (grifei). Assim, como o benefício previdenciário percebido pelos interessados fundamenta-se no art. 201, § 7º, do Texto Constitucional, estava afastada a vedação. Essa a decisão agravada, sob o fundamento da necessidade de submissão do recurso à Primeira Turma desta Corte. Alega também que "a ADI 1770-4 veda a acumulação de remuneração da aposentadoria com a remuneração da atividade, tanto para servidores públicos, como para empregados públicos e empregados de empresas de economia mista" (fl. 286). Afirmo, ainda, que "embora, de fato, o § 10 do art. 37, (sic) da CF, somente faça

remição aos servidores inativos na forma do (sic) arts. 40, 42, 142, da CF, a vedação tratada na ADI 1770.4 também se estende aos aposentados pelo RGPS, por força de construção jurisprudencial firmada pelo STF no julgamento do RE 163.204/SP” (fl. 286). Requer, assim, o provimento deste agravo. É o relatório. Decido. O recurso é manifestamente improcedente. Bem examinados os autos, entendo que a agravante não traz fatos novos capazes de ensejar uma mudança de entendimento quanto ao que foi decidido. Inicialmente, entendo que não assiste razão quanto à alegação de que seria necessário levar o julgamento do agravo à Turma, pois o Regimento Interno deste Tribunal autoriza o julgamento monocrático em caso de pedido manifestamente improcedente ou contrário a jurisprudência da Corte. Assim, além de entender manifestamente improcedente o pleito, citei os seguintes precedentes deste Tribunal para amparar a decisão: Rcl 7.935/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; Rcl 5.896/PR, Rel. Min. Eros Grau; Rcl 3.796-AgR/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Ademais, como já exhaustivamente assentado, a cumulação de vencimentos e proventos no caso dos autos está amparada no § 10 do art. 37 da Constituição, uma vez que o benefício previdenciário percebido pelos interessados decorre do art. 201, § 7º, do Texto Constitucional. No mais, diversamente do que afirmado, no RE 163.204/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, não foi abordado a acumulação de vencimentos e proventos decorrente do art. 201,

§ 7º, da Constituição. Tratava-se no caso da acumulação de cargo público de investigador de polícia aposentado que acumulava os proventos de aposentadoria como professor da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo. Isso posto, nego provimento ao agravo regimental (art. 21, § 1º, do RISTF). Condeno, ainda, a agravante ao pagamento de multa que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor (art. 17, VII, combinado com o art. 18, ambos do CPC). Publique-se. Brasília, 15 de setembro de 2009. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – Relator – 1 (Rcl 7982 AgR-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 15/09/2009, publicado em DJe-177 DIVULG 18/09/2009 PUBLIC 21/09/2009)

Na espécie, em que o autor é servidor estatutário, muito menos ainda se poderia cogitar de fundamento – sequer declinado – legítimo que autorizasse a dissolução do direito à manutenção no cargo, apenas em razão da aposentadoria voluntária concedida pelo INSS, que em nenhum momento repercutiu nos direitos funcionais que prendem o apelante ao seu cargo. Não tendo havido falta funcional, nem objetiva – e motivada – causa de dissolução do vínculo estatutário – hipóteses em que, de resto, não se prescindiria, ainda assim, de processo administrativo regular antecedendo eventual demissão – a exoneração não tem mesmo fundamento jurídico-constitucional.

Se o Município de Marau não deseja que servidores aposentados pelo INSS permaneçam vinculados aos seus

cargos no Município e prestando seus serviços aos munícipes, deve, primeiro, instituir regime previdenciário próprio e, depois, regradar, nos termos da Constituição Federal, as hipóteses em que o servidor pode passar (ou deve passar, quando compulsória) à inatividade, casos em que, então sim, haverá, pela jubilação estatutária, desvinculação e conseqüente vacância do cargo.

Nessas condições, o desligamento do apelante de seu cargo só se poderia dar mediante seu próprio pedido (o que preencheria, aí sim, a hipótese de "exoneração", conforme a melhor doutrina administrativista, e não aconteceu), ou mediante o indispensável e devido processo administrativo-disciplinar, acaso verificado o descumprimento dos deveres do cargo, assegurada defesa e amplo contraditório, como é do figurino constitucional (art. 5º, incisos LIV e LV).

*Como nada disso houve, no caso concreto, concluo por absolutamente arbitrária e injustificada a sumária exoneração do apelante, conforme o ato destituído de qualquer motivação aceitável aqui trazido a fl. 48, razão pela qual estou em manter a sentença de **procedência** do pedido, reconhecendo a nulidade da Portaria de exoneração nº 14/2011 e o direito do autor de ser reintegrado ao cargo, assegurando o pagamento de todas as verbas alimentares que deixou de perceber desde o ilegal desligamento."*

Assim, com certa precisão, em que pese a posição do TCE/RS, que está sendo seguida pelo Executivo de Dois Irmãos, certo é que na esfera judicial a chance de retorno dos servidores aos quadros públicos é presente, sendo que não aceita a defesa nesta ordem, sugerimos a judicialização do desligamento para retorno deste servidor aos quadros públicos.

Era o que nos cabia informar.

Porto Alegre, 19 de novembro de 2015.

EDUARDO LUCHESI

OAB/SP 202.603