

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.235.997 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DO SUL**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL**
RECDO.(A/S) : **DONETE LUIZA SEHNEM**
ADV.(A/S) : **TATIANE CANDIDA DOS SANTOS MENEZES**

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 172, Vol. 1):

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PERMANÊNCIA NO CARGO. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aposentadoria voluntária do servidor junto ao INSS não rompe, por si só, o vínculo funcional estatutário com o Município, razão pela qual, inexistente vedação à permanência no cargo público.

NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E MANTIVERAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME”.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fl. 5, Vol. 2).

No Recurso Extraordinário (fls. 16-50, Vol. 2), alega-se, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, violação aos artigos 18, *caput*; 29, *caput*; 30, I; 37, *caput*, e §10º; 39; 40 e 97, todos da Constituição Federal, bem como à Súmula Vinculante 10. Para tanto, aduz que:

a) o Pleno do Tribunal de origem, no julgamento da ADI 1007036147,

ARE 1235997 / RS

reconheceu a constitucionalidade do art. 44, V, da LCM 296/2005, bem como estabeleceu interpretação no sentido de sua aplicação, mesmo no caso de inexistência de regime próprio de previdência do município;

b) conforme previsto na Lei Complementar Municipal 296/2005, a aposentadoria é causa de vacância do cargo;

c) sob pena de afronta à autonomia municipal, princípio sensível da Constituição Federal, deve ser respeitada a legislação municipal, até que sobrevenha decisão judicial reconhecendo a inconstitucionalidade da norma;

d) trata-se de servidor público estatutário e não celetista; e

e) o acórdão recorrido afastou a norma municipal sem observância da cláusula de reserva do plenário.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL vem recebendo um número crescente de causas com o mesmo perfil da presente demanda.

Eis o panorama de fato de todos esses recursos:

- Servidor público (geralmente, de pequenas e médias cidades do interior do Brasil) apresenta requerimento de aposentadoria;

- O Município não dispõe de regime próprio de previdência social, logo a aposentadoria é solicitada perante o INSS;

- O Estatuto dos Servidores do Município prevê que a aposentadoria constitui hipótese de vacância do cargo público;

- Afastado do cargo, o servidor ajuíza ação buscando voltar aos quadros do Município, amparando-se na jurisprudência desta CORTE segundo a qual são cumuláveis vencimentos de cargo público com proventos do regime geral de Previdência.

ARE 1235997 / RS

Exibem idêntico perfil os seguintes recursos: ARE 1.184.577, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 8/3/2019; RE 650.447-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 4/12/2018; ARE 1.127.566, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 14/5/2018; ARE 1.121.013, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 7/5/2018; ARE 1.095.324, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, DJe de 5/2/2018; e RE 1.061.593, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, DJe de 8/8/2017.

Quando não esbarram em óbices processuais, esses recursos costumam receber uma solução de mérito semelhante - a aplicação dos seguintes precedentes, segundo os quais:

(a) é legítima a acumulação de vencimento de cargo público com proventos de aposentadoria (ARE 1.184.577, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 8/3/2019; e ARE 1.148.213-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado DJe de 5/4/2019); e

(b) a aposentadoria, por si, não extingue o vínculo de trabalho (Rcl 18.123-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/3/ 2016; e Rcl 18.337-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 4/3/2015).

Entretanto, parece-me que o quadro descrito apresenta peculiaridades que afastam a incidência dos sobreditos entendimentos de nossa CORTE.

Conforme preconiza a citada jurisprudência, realmente não há qualquer problema em que alguém ocupe um cargo público e, simultaneamente, receba proventos de aposentadoria *obtida pelo exercício de outra atividade.*

Mas, neste caso concreto, e naqueles muitos outros, praticamente idênticos, tem-se um quadro insólito:

ARE 1235997 / RS

- o servidor ocupa um cargo público;
- não está vinculado a regime próprio de Previdência;
- aposentado, manifesta intenção de voltar a ocupar o mesmo cargo público.**

Com a devida vênia, o acesso aos cargos públicos rege-se pela Constituição e pelo Estatuto de cada unidade federativa.

Estabelecido pelo legislador municipal que a aposentadoria é causa de vacância, não há como tolerar o reingresso do servidor ao mesmo cargo, sem prestar novo concurso público.

Não se desconhece que esta CORTE tem reiteradamente admitido a cumulação de proventos de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS com a percepção de vencimentos de cargo, emprego ou função pública.

Todavia, essa histórica jurisprudência jamais teve como pano de fundo a hipótese de fato retratada nesta nova leva de casos, como o ora analisado.

Enfim, cumpre definir, aqui, se o servidor que ocupava cargo na administração municipal pode a ele ser reintegrado depois de se aposentar, sem prestar novo concurso público e à revelia da legislação municipal que estabelece a aposentadoria como causa de vacância do cargo.

Penso que tal prática é inconstitucional.

A Constituição Federal veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvadas as hipóteses de cargos acumuláveis na forma da CARTA MAGNA, cargos eletivos e cargos em comissão (art. 37, § 10, da

ARE 1235997 / RS

Constituição).

Além disso, a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE firmou-se no sentido de que a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição (RE 163.204, Rel. Min. CARLOS VELLOSO). A propósito, veja-se a ementa do julgado:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. C.F., art. 37, XVI, XVII. I. - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual a que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis. II. - Precedentes do STF: RE-81729-SP, ERE-68480, MS-19902, RE-77237-SP, RE-76241-RJ. III. - R.E. conhecido e provido. (RE 163.204, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 31/3/1995)”

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. Nessa linha, vejam-se os seguintes precedentes:

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA

ARE 1235997 / RS

CONSTITUCIONAL 20/98. APOSENTADORIA EM MOMENTO POSTERIOR À DATA DE PUBLICAÇÃO DA REFERIDA EMENDA. DUPLA ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC. II - A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o servidor inativo que reingressou no serviço público mediante concurso público antes da publicação da Emenda Constitucional 20/1998 pode acumular os proventos da aposentadoria com a remuneração do novo cargo, sendo-lhe vedado, no entanto, a percepção de mais de uma aposentadoria. III - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. IV- Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1.130.871-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 1º/2/2019)“

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO QUE REINGRESSOU NO SERVIÇO PÚBLICO, MEDIANTE CONCURSO, ANTES DA PUBLICAÇÃO DA EC N. 20/98. ACUMULAÇÃO DE MAIS DE UMA PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF, COM JULGAMENTO DO MÉRITO. RE 584.388-RG. 1. O servidor inativo que reingressou no serviço público, mediante concurso público de provas e/ou títulos, antes da publicação da Emenda Constitucional n. 20/98 pode acumular os proventos da aposentadoria com a remuneração do novo cargo, sendo-lhe vedado, entretanto, a percepção de mais de uma aposentadoria ou pensão, consoante decidido pelo Plenário desta Corte, no julgamento do RE 584.388-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27/9/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE

ARE 1235997 / RS

PENSÕES. IMPOSSIBILIDADE". 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 735.588-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 2/9/2014)"

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MAGISTÉRIO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE UMA APOSENTADORIA COM DUAS REMUNERAÇÕES. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO POR CONCURSO PÚBLICO ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. POSSIBILIDADE. 1. É possível a acumulação de proventos oriundos de uma aposentadoria com duas remunerações quando o servidor foi aprovado em concurso público antes do advento da Emenda Constitucional n. 20. 2. O artigo 11 da EC n. 20 convalidou o reingresso --- até a data da sua publicação --- do inativo no serviço público, por meio de concurso. 3. A convalidação alcança os vencimentos em duplicidade se os cargos são acumuláveis na forma do disposto no artigo 37, XVI, da Constituição do Brasil, vedada, todavia, a percepção de mais de uma aposentadoria. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 489.776- AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2008)“

No caso em análise, a rigor, o recorrido, servidor público municipal em atividade, não busca só a acumulação de proventos com vencimentos; quer, também continuar no mesmo cargo após a aposentadoria, sem submeter a certame público.

A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL há muito já assentou que qualquer ato de reingresso no cargo somente pode ocorrer por prévia aprovação em concurso público. Nesse sentido:

“EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio

ARE 1235997 / RS

constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos público opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR. 1.. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição.(MS 21.322, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, DJ de 23/4/1993)''

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, conheço do Agravo para, desde logo, DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para denegar a ordem.

Custas pela impetrante. Sem honorários sucumbenciais.

Publique-se.

Brasília, 18 de outubro de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

ARE 1235997 / RS