

## AS POSSIBILIDADES JURÍDICAS DA PERMANÊNCIA EM SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO VOLUNTARIAMENTE POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS).

Sabrina Moreira Botelho<sup>1</sup>  
Altair Gomes Caixeta.<sup>2</sup>

### RESUMO

Existe uma prática realizada pela administração pública, qual seja, a exoneração do servidor público estatutário após concessão de benefício da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. A presente pesquisa teve como objetivo buscar as possibilidades jurídicas do servidor aposentado se manter no cargo no qual se deu o benefício. Para tal, foi realizado uma pesquisa bibliográfica em doutrinas jurídicas, legislações, jurisprudências tanto por meio impresso quanto por eletrônico. Durante o estudo foi possível visualizar o quanto o presente assunto é polêmico e ainda sem pensamento jurídico constituído de forma majoritário, não tendo uma uniformização jurisprudencial dando margem à julgamentos distintos conforme avaliação de cada julgador.

**PALAVRAS-CHAVE:** Exoneração. Servidor Público. Aposentadoria. Voluntária. RGPS.

### ABSTRACT

*There is a practice carried out by the public administration, that is, the exemption of the statutory public servant after granting the benefit of voluntary retirement for time of contribution in the General Social Security System - RGPS. The present research had as objective to search the legal possibilities of the retired server to remain in the position in which the benefit was given. For this, a bibliographical research was carried out in legal doctrines, legislation, jurisprudence, both by print and by electronic means. During the study it was possible to visualize how controversial this issue is and still does not have legal thinking constituted in a majority way, not having a jurisprudential uniformity giving margin*

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito – UniAtenas [sabrinamoreirabotelho@yahoo.com.br](mailto:sabrinamoreirabotelho@yahoo.com.br)

<sup>2</sup> Docente e Orientador do curso de Direito – UniAtenas

*to the different judgments according to evaluation of each judge.*

**KEYWORDS:** *Exoneration. Public server. Retirement. Voluntary. RGPS.*

## INTRODUÇÃO

A pesquisa constituiu de um estudo acerca das possibilidades jurídicas do servidor público aposentado voluntariamente por tempo de contribuição pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS) permanecer em serviço, com base nas atuais Leis que instituíram e regulamentam o funcionamento da previdência social.

Os sistemas de previdência, tanto o regime geral quanto o próprio, são financiados, dentre outros, pelos próprios segurados, para que em caso de necessidade possam dele se utilizar quando da ocorrência de infortúnios no decorrer de sua vida ativa, como auxílios, ou para se aposentar após o cumprimento das condições estabelecidas em cada caso.

Na administração pública, pelo princípio constitucional da Legalidade, segundo o artigo 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), todo ato deve estar previsto em Lei, podendo o mesmo ser desconstituído se praticado em contrário. Dessa forma, o principal ato da administração pública é a constituição do Estatuto do Servidor Público, documento que regerá todas as regras do funcionalismo, da administração o qual constituiu.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 40, trouxe a previsão de que órgãos públicos poderiam possuir sistema de previdência próprio, sendo:

Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado 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 e o disposto neste artigo.

No entanto a Lei 8.212/91 (BRASIL, 1991) que normatiza sob a Seguridade Social e seu Plano de Custeio prevê:

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.

Esta pesquisa, se propôs em buscar respostas para uma prática atual das administrações públicas regidas pelo RGPS com relação aos seus servidores que se aposentam voluntariamente por tempo de contribuição. Pois, é praxe que, os servidores tão logo têm seu benefício concedido, são compulsoriamente exonerados ou então, são obrigados se auto

exonerarem de seus cargos sob alegação que estão aposentados e que o estatuto do servidor municipal assim o estabelece.

Diante dessa situação exibida, o presente estudo apresentará elementos dessa divergência de prática existente sob manto do sistema Previdenciário Social, qual seja o Regime Geral da Previdência Social aplicado ao servidor público.

## **O SISTEMA DA PREVIDENCIA SOCIAL NO BRASIL**

Segundo Bachur e Aiello (2007, p. 43), a seguridade social consiste de um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade com o objetivo de proteger os direitos do trabalhador relacionados com a saúde, previdência e assistência social. E Martinez (2017, p. 182) complementa que, o objetivo principal ainda continua sendo o indivíduo em si, não se estendendo esses direitos ao patrimônio.

A previdência social faz parte da Seguridade Social juntamente com a Assistência Social e a Saúde, sendo que esta estrutura surgiu com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1998) e constitui de seguro coletivo, público, compulsório e mediante contribuição com finalidade de assegurar aos beneficiários a manutenção indispensável mediante incapacidade de idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos familiares e reclusão ou morte de quem dependiam economicamente (BACHUR E AIELLO, 2007, p. 35,43).

Os sistemas de previdência, tanto o regime geral quanto o próprio, são financiados, dentre outros, pelos próprios segurados, para que em caso de necessidade possam dele se utilizar quando da ocorrência de infortúnios no decorrer de sua vida ativa, como auxílios, ou para se aposentar após o cumprimento das condições estabelecidas em cada caso.

Segundo Martins (2015, p. 71), além da contribuição dos empregados, a seguridade social também é custeada pelos empregadores, com o pagamento de tributos diversos incidentes sobre a folha de pagamento de salários, faturamento e lucros. E a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1998) reafirma em seus artigos 194 e 195:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

[...]

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e

indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais [...]

Para Martinez (2017, p. 182), a previdência social possui público definido, sendo aquele exercente de atividade remunerada, sem atingir a totalidade da população obreira, absorvendo a filiação e dependência à diretrizes pré-estabelecidas, proporcionando ao mesmo, direito subjetivo a prestações devidas ao caso.

## **REGIMES JURÍDICOS DE EMPREGO**

Existem vários tipos de trabalhador e em consequência, vários regimes jurídicos. Neste tópico iremos tratar somente de dois tipos, quais sejam: o regime celetista, tratado pela CLT (BRASIL, 1943) e o regime estatutário, regido pela Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990), que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União.

O regime celetista está previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (BRASIL, 1943), onde vem regularizando as relações trabalhistas existentes entre empregado e empregador, uma vez que esta, reúne de forma concentrada as normas regulamentadoras desse assunto (PASSOS, 2014).

Conforme o artigo 3º da CLT (BRASIL, 1943), empregado é “Toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. E, Alexandrino e Paulo (2010, p. 63), acrescenta que para ser empregado deve existir a prestação pessoal do serviço.

A relação empregatícia por sua vez tem natureza jurídica contratual, pois as partes convencionam a relação mediante um contrato de trabalho sob a luz das leis pertinentes (PASSOS, 2014).

O regime Estatutário é regido pelo Estatuto, sendo este, único e próprio para regular suas relações com seus servidores. Passos (2014 apud CARVALHO FILHO, 2010, p. 647) define o regime estatutário como “o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado. Esse conjunto normativo [...] se encontra no estatuto funcional da pessoa federativa”.

Para tanto, Melo (2010, p. 249) denomina servidor público “todo aquele que entretém com o Estado e com as pessoas de direito público da administração indireta, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.” Já Meirelles, Aleixo e Burle Filho (2014, p. 505) define como, “subespécie dos agentes públicos

administrativos, categoria que abrange a grande massa de prestadores de serviços à administração e a ela vinculados por relações profissionais, em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária”.

No regime estatutário em razão da ausência da natureza contratual, as regras são atribuídas de forma unilateral pelo Estado, independente de aquiescência do servidor público, definindo em suas normas direitos e obrigações relação entre a administração e o servidor, observando sempre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular (DAHNE E ZAGURSKI, 2011). A doutrina pátria define o vínculo entre o servidor público estatutário e a pessoa federativa como um vínculo jurídico-administrativo (PASSOS, 2014). Conforme o artigo 37, inciso II da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988),

A investidura em cargo ou emprego público se dá por aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Para Meirelles, Aleixo e Burle Filho (2014, p. 506), existem os cargos públicos na forma efetiva e em comissão, onde poderão ser regidos por estatuto geral ou peculiar, tratando ainda, que, o servidor de cargo efetivo poderá adquirir estabilidade e poderá se sujeitar a regime especial de previdência social.

## **REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO**

A presente pesquisa, diante vários regimes previdenciários de contribuição, irá manter-se somente à duas modalidades, ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio da Previdência Social (RPPS).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) deixa expresso em seu texto a previsão do RGPS em seu artigo 201, “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei”, e Oliveira (2016) conclui este sistema como de contribuição compulsória aplicado à todos que exercem atividade remunerada.

Atualmente o RGPS é normatizado pelas Leis 8213/91 (BRASIL, 1991), 8212/91 (BRASIL, 1991) e Decreto 3048/91 (BRASIL, 1991), as quais estabelecem as regras gerais da previdência social e seu custeio e os planos dos benefícios disponibilizados.

O artigo 6º do Decreto 3048/91 (BRASIL, 1991) estabelece que,

A previdência social compreende de:  
I - o Regime Geral de Previdência Social; e  
II - os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares.

O parágrafo 3º do artigo 10 do Decreto 3048/91 (BRASIL, 1991) entende Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) aquele que “assegura pelo menos as aposentadorias e pensão por morte previstas no artigo 40 da Constituição Federal”.

O regime próprio de previdência social é um seguro social criado pelo ente federativo interessado através de lei, onde abarcará os seus servidores titulares de cargo efetivo, no entanto devendo contrariar a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional pertinente (DAHNE E ZAGURSKI, 2011).

O RPPS para alguns cargos é obrigatório, como para os militares, no entanto para outros é facultativo, no entanto para os demais, entende-se que estarão regidos pelo RGPS. No caput do artigo 10 do decreto 3048/91 (BRASIL, 1991), afirma que,

O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado neste Regulamento, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Oliveira (2016) apresenta que, quando não houver um RPPS para determinados cargos, estes serão automaticamente filiados ao RGPS, pois o direito a previdência social é indisponível em sua forma absoluta, sendo a atividade laboral remunerada fato gerador inafastável da condição.

## **DA APOSENTADORIA**

Aposentadoria na concepção de Meirelles, Aleixo e Burle Filho (2015, p. 555) constitui na “garantia reconhecida aos servidores que já prestaram longos anos de serviço, ou se tornaram incapacitados para suas funções”, sendo que este benefício possui várias categorias, como é estabelecido pelo artigo 18 da Lei nº 8213/91 (BRASIL, 1991) aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial.

## **APOSENTADORIA NA FORMA VOLUNTARIA**

Conforme o inciso III do parágrafo 1º do artigo 40 da Constituição Federal de

1988 (BRASIL, 1991), poderá o servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações (...) requerer,

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
- b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

E o parágrafo 5º (BRASIL, 1988) do mesmo artigo trata ainda da aposentadoria do professor onde,

Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Não obstante, nota-se que a aposentadoria na forma voluntária ocorre em presença da vontade do servidor público, partindo a sua requisição do mesmo.

## **APOSENTADORIA NA FORMA COMPULSÓRIA**

A aposentadoria compulsória se dará conforme o artigo 2º da Lei Complementar 152/2015 (BRASIL, 2015),

Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade:

- I - os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;
- II - os membros do Poder Judiciário;
- III - os membros do Ministério Público;
- IV - os membros das Defensorias Públicas;
- V - os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas.

Nesse cenário, o benefício da aposentadoria se dará independentemente da vontade do servidor, observando o tempo de carência exigido e a idade de 75 (setenta e cinco) anos (BACHUR E AIELLO, 2007, p. 264).

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Para Martinez (2017, p. 630), “o benefício por tempo de contribuição assume caráter distributivo e forma de poupança coletiva em favor do indivíduo. Caracteristicamente

o salário diferido, resulta da poupança somada pelo segurado durante os anos de trabalho (...).

Diante dos parágrafos 7º e 8º do artigo 201, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) aduz pela aposentadoria por tempo de contribuição, aos 35 (trinta e cinco) anos se homem e aos 30 (trinta) anos se mulher e para o professor que comprove o magistério da educação infantil ao ensino médio, será reduzido em 5 (cinco) anos no tempo necessário.

Conforme Mendes (2010, p. 207) e firmado pelos artigos 49 e 54 da Lei 8213/91 (BRASIL, 1991), “a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida em até 90 dias após o desligamento ou da data da entrada do requerimento, quando não houver desligamento”, ou seja, diante de tal é possível perceber que, para se aposentar não é necessário o desligamento do emprego.

## **DO VÍNCULO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO AO RGPS**

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) traz em seu artigo 201 que a previdência social seria instituída e organizada por regime geral de caráter contributivo e filiação obrigatória, respeitando sempre o equilíbrio financeiro e atuarial e em seu texto trazia benefícios e direitos do segurado por aquele regime.

A lei 8213/91 (BRASIL, 1991), artigo 12 afirma 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 Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Nota-se que, a legislação principal apresenta o RGPS como sendo aquele que trabalharia a previdência social como um todo, no entanto, surge lei posterior que mostra a possibilidade do ente federativo criar seu próprio sistema desde que não contrariasse norma geral e ainda estabelecia que, aquele servidor filiado ao RPPS automaticamente seria desfilado do RGPS caso filiado anteriormente.

Conforme Mendes (2010, p. 207),

[...] no início da década de 90, autorizados pela Constituição Federal de 1988, vários municípios brasileiros instituíram no âmbito de suas competências, o RPPS para abrigar seus servidores de cargos efetivos. Os mesmos foram incentivados devido à desoneração sob a folha de pagamento daqueles que tivessem regime próprio de previdência. Contudo, devido ao desequilíbrio financeiro e à falta de critérios para organização do RPPS, houve a inviabilidade de sustentação para muitos entes.

Depois da derrocada no início da década, em 1998 foi instituída a Lei nº 9717/98 (BRASIL, 1998), que dispunha sobre regras gerais para organização e funcionamento do

RPPS dos servidores públicos. E no ano seguinte surge a Portaria nº 4992/99 (BRASIL, 1999) instituída pela Previdência Social reafirmando a Lei 9717/98 (BRASIL, 1998) da sua preocupação com a solvência e liquidez dos entes. Com a criação dessas normas, veio junto requisitos de forma rigorosa imposto ao entes, independente do seu tamanho ou da sua arrecadação e ainda estipulando penalidades para qualquer descumprimento. Essas legislações foram decisivas, pois a partir desse momento aqueles entes federativos de pequeno porte que não conseguiam cumprir com tais requisitos, decidiram extinguir o RPPS e voltar ao RGPS e suas leis.

Lado outro, já prevendo que nem todos suportariam ou sobreviveriam ao RPPS a Portaria nº 4992/99 (BRASIL, 1999) mostra no parágrafo único do artigo 21 deixou claro que, caso houvesse a extinção do RPPS, os servidores filiados à ele deveriam ser vinculados de forma obrigatória ao RGPS, ou seja, o servidor em momento algum poderia sair prejudicado e em consequência, não poderiam ficar desamparados, é o que o artigo 9º do Decreto 3048/99 (BRASIL, 1999) no inciso “j” assim dispõe:

São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

(...)

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social.

Destarte à tudo exposto, é possível verificar que o RPPS apesar de alguns cargos serem obrigados à instituí-lo, este não é de cunho obrigatório, deixando os entes escolherem o melhor regime à estabelecer aos seus servidores.

## **ANÁLISE DAS DIVERGÊNCIAS JURÍDICAS QUANTO À PERMANÊNCIA EM SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO VOLUNTARIAMENTE POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO RGPS**

Inicialmente, vale ressaltar que toda divergência acontece devido ao fato da aposentadoria ser um dos motivos de exoneração de cargo público efetivo, conforme artigo 33, inciso VII da Lei 8112/90 (BRASIL, 1990), que assim dispõe:

Art. 33 - A vacância do cargo público decorrerá de:

[...]

VII – aposentadoria.

Lado outro, no regime celetista os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT (BRASIL, 1943) foram considerado inconstitucionais perante as ADI's 1721 e 1770, as quais

consideraram que a aposentadoria espontânea do trabalhador não enseja motivo para extinção do contrato de trabalho, independente de ente público ou pessoa jurídica de direito privado. No entanto, Oliveira (2016) prega que, precedentes estabelecidos nas relações trabalhistas de natureza contratual não podem ser aplicadas às relações estabelecidas entre o poder público seus servidores devido ao seu regime estatutário, é o que mostra o julgado (BRASIL, 2006),

**APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EM SE TRATANDO DE EXONERAÇÃO DECORRENTE DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE PASSAR À INATIVIDADE - VACÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO - RECURSO NÃO PROVIDO.** Não há falar em violação de direito líquido e certo do apelante, uma vez que este voluntariamente requereu sua aposentadoria, a qual lhe foi concedida, dando ensejo à sua exoneração. De qualquer maneira, o apelante não poderia retornar ao cargo que exercia, em razão do instituto da vacância, pois, até mesmo nos casos em que a lei permite a reversão, tal circunstância somente seria possível no interesse da Administração.  
(TJ-MS - AC: 2502 MS 2006.002502-4, Relator: Des. Rubens Bergonzi Bossay, Data de Julgamento: 17/04/2006, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 19/05/2006). **(Grifos meus).**

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) estabelece no parágrafo 10º do artigo 37 disposição referente aos provento oriundos do RPPS e não do RGPS,

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:  
[...]  
§10º 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.

Conforme o voto do Relator Dr. Mauro Caum Gonçalves no Recurso Inominado (BRASIL, 2018) da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública da Comarca de Guaramá (Processo nº 71006968069), “a manutenção do servidor aposentado junto ao INSS, no cargo público municipal não causa qualquer lesão ao disposto no artigo 37, § 10º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que veda apenas a percepção simultânea de vencimentos com os proventos decorrentes dos artigos 40 ou 42 e 142, também da CF/88” (BRASIL, 1988), quais sejam estes cargos,

Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado 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 e o disposto

neste artigo.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 142 As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Portanto, o parágrafo 10º do artigo 37 CF/88 (BRASIL, 1988) apresenta os requisitos para os cargos que são geridos pelo RPPS, pois para concessão da aposentadoria do RGPS deve seguir o artigo 201 CF/88 (BRASIL, 1988).

Mendes (2009) diz que “a vacância de cargo em decorrência de aposentadoria, contudo se aplica tão somente aos servidores titulares de cargo efetivo do Governo Federal e dos municípios que possuem RPPS”, ora senão vejamos, como a previdência é considerada como uma poupança, se o servidor contribui para o regime geral, quando se aposentar quem irá pagar seu benefício será os fundos acumulados pela União, não tendo a administração pública regente daquele cargo, ter que desembolsar algum valor, e ainda, no voto do Relator Dr. Mauro Caum Gonçalves no Recurso Inominado (BRASIL, 2018) da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública da Comarca de Guaramá (Processo nº 71006968069), ele assegura que “a regra da proibição de recebimento de proventos de aposentadoria só alcança o Regime Próprio dos Servidores Cíveis ou do Regime Próprio dos Servidores Militares, não incidindo portanto, na cumulação de proventos recebidos do INSS relativos ao Regime Geral da Previdência estabelecido no artigo 201 da CF/88” (BRASIL, 1988) e ainda no mesmo voto o Relator coloca que a lei local até então analisada pelo recurso, não previa “expressamente sobre a possibilidade de exoneração de servidores do quadro efetivo que se aposentam pelo RGPS” julgando a presente Turma como Recurso favorável parcialmente para parte Reclamante em julho de 2017. No entanto em fevereiro de 2018 a mesma ação sofreu retração devido aplicação do entendimento fixado em sede de Uniformização de Jurisprudência pelas Turmas Recursais, com a edição do seguinte enunciado: “Independentemente do Regime Previdenciário, a aposentação gera vacância do cargo público, se assim o prever a Lei Municipal”, senão vejamos,

**RECURSO INOMINADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO APÓS UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE GAURAMA. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE REGIME MUNICIPAL PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. LEI MUNICIPAL Nº 1.582/1990. 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. Aplicação do entendimento fixado em sede de Uniformização de Jurisprudência pelas Turmas Recursais, com a edição do seguinte enunciado: "Independentemente do Regime Previdenciário, a aposentação gera vacância do cargo público, se assim o prever a Lei Municipal." **RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME.** (Recurso Cível Nº 71006968069, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em 27/02/2018). (**Grifos meus**). (BRASIL, 2018).

Como pode notar, atualmente a jurisprudência tem se mostrado com aplicação mista em seus entendimentos, não formando ainda um pensamento majoritário quanto ao assunto, como se vê,

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL ESTATUTÁRIA – REGIME PREVIDENCIÁRIO GERAL – APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO INSS – VACÂNCIA O CARGO – LEGALIDADE – DIREITO DE REINTEGRAÇÃO NO MESMO CARGO NÃO CONFIGURADO – RECURSO IMPROVIDO.** A aposentadoria no cargo gera vacância deste, é desnecessária a instauração de prévio processo administrativo para tanto, pois não se trata, técnica e propriamente de exoneração. A extinção do vínculo de trabalho é consequência natural da aposentadoria, pelo que não pode nele permanecer o servidor aposentado, nem tem direito à reintegração ao mesmo sem reversão da aposentadoria. Recurso Improvido. Sentença mantida. (TJ-MS-APL: 08016020320128120021. Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan. Data do Julgamento: 31/01/2017. 1ª Câmara Cível). (**Grifos meus**). (BRASIL, 2017).

**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). (**Grifos meus**). (BRASIL, 2012).

E o mais interessante está nos artigos 49 e 54 da Lei 8213/90 (BRASIL, 1990) que tratam do período para requerimento da aposentadoria por idade e por tempo de serviço, e, em nenhum momento ela deixa explícito que o desligamento do servidor de seu cargo ao qual se deu a aposentadoria será obrigatório, quais sejam:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90

- (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";  
II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Sendo assim, dá o entendimento da opção do servidor em continuar vinculado à administração pública caso deseje. Até porque, conforme Mendes (2009, p. 213),

Com efeito, os servidores dos municípios vinculados ao RGPS, a meu juízo, não podem ser alcançados pela sobredita regra, uma vez que a legislação previdenciária não exige mais o afastamento do segurado para conceder a aposentadoria, exceto se se tratar de aposentadoria por invalidez, aposentadoria compulsória ou aposentadoria especial.

Destarte, diante de tanta discussão sobre o tema, o Ministério da Previdência Social editou a nota técnica nº 03/2013 (BRASIL, 2013) na qual manifestava o seu entendimento a respeito de tal,

A Administração Pública Municipal pode reconhecer a necessidade de desligar do seu quadro de pessoal o servidor que se aposentou pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS e, não obstante, permaneceu em atividade. 92. Mas não convém à municipalidade tomar essa decisão sem primeiro distinguir entre o servidor público municipal estatutário e o celetista; além disso, é preciso diferenciar a aposentadoria concedida pelo INSS em razão da mesma atividade no serviço público ou de outra atividade. 93. O primeiro servidor possui um vínculo de natureza institucional, cuja relação estatutária, de ordinário, extingue-se pela aposentadoria, que provoca a situação de vacância do cargo anteriormente titularizado. 94. E isso ocorre independentemente de o servidor estar amparado por regime previdenciário próprio ou pelo Regime Geral, porque não é consentâneo com os princípios jurídicos da Administração Pública brasileira permitir que o servidor estatutário adquira, com a aposentadoria, duplo status funcional: ativo e inativo em relação ao mesmo cargo público. 95. Trata-se de ponto assentado na Orientação Normativa no 2, de 2009, desta Secretaria de Políticas de Previdência Social, conforme o teor de seu art. 79: “A concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, ainda que pelo RGPS, determinará a vacância do cargo”. 96. Quanto ao segundo servidor, o seu vínculo é de natureza contratual e rege-se basicamente pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ainda que essa relação jurídica trabalhista sofra a influência de algumas normas do direito público, porquanto o empregador é um ente estatal. 54. Para esse empregado público da administração direta, autárquica ou fundacional do município a aposentadoria espontânea pelo RGPS não implica ruptura do contrato de trabalho com a Administração Municipal, porque o seu regime é o da legislação trabalhista. 97. Com efeito, atualmente, no regime celetista, está fora de cogitação a extinção do contrato de trabalho por aposentadoria espontânea, eis que o colendo STF declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescidos pela Lei 9.528, de 1997, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade no 1770 e n o 1721.

Diante desse diapasão apresentado durante o estudo, pode-se notar as divergências praticadas diante de um mesmo sistema Previdenciário Social em se tratando de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e vacância de cargo do servidor público efetivo em comparação com o trabalhador amparado pela legislação celetista onde essa prática no mundo jurídico tem gerado muitos conflitos, como já foi apresentado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) traz em seu Preâmbulo a Igualdade como um dos requisitos para a instituição do Estado Democrático do Brasil, ou seja, todos os brasileiros à partir daquele momento passaram a ser iguais perante as leis. Logo, se trabalhadores regidos por políticas trabalhistas diferentes, sendo uma privada outra pública, ambos segurados pelo RGPS devem ter os mesmos direitos perante à aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, que é, se aposentar e continuar a trabalhar até o momento em que desejar ou até quando a lei permitir, obedecendo as situações em que a mesma permita o acúmulo de proventos e vencimentos.

Durante a pesquisa foi possível perceber que os regimes RPPS e RGPS são distintos.

Apesar disso, verificou que as pessoas amparadas pelo RGPS são tratadas de formas desiguais quanto a obtenção do benefício da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e a sua manutenção no cargo em que se deu a aposentadoria, onde, o servidor público estatutário efetivo após confirmação do benefício é automaticamente exonerado de seu cargo, quanto àquele trabalhador protegido pela CLT, após concessão de aposentadoria pode optar em continuar ou não no emprego sem sofrer prejuízos.

A norma constitucional deixa claro que só não pode haver o cúmulo de proventos de aposentadoria com rendimentos, aqueles cargos constantes nos artigos 37, 40, 42 e 142 da CF/88 (BRASIL, 1988) os quais são regidos obrigatoriamente por RPPS, portanto, essa vedação não alcança aqueles regidos pelo artigo 201 da CF/88 (BRASIL, 1988) sendo aqueles amparados pelo RGPS.

Por fim, diante de todo exposto, o melhor direito será aquele aplicado de igual forma tanto para os empregados privados (celetistas) quanto para os servidores públicos regidos pelo RGPS (estatutários), onde garantirá aos mesmos, a continuidade no emprego ou serviço público após conquista do benefício da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, sob pena de contrariar norma constitucional.

## REFERENCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. 548 p.

BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lúcia. **Teoria e Prática do direito previdenciário**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007. 963 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Decreto - Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 152, de 3 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp152.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp152.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Ministério da Previdência Social. Nota Técnica n.º 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS**. Que dispõe sobre Mudança de Regime Previdenciário dos Servidores Públicos Municipais do Regime Geral para o Regime Próprio de Previdência Social. Implicações e desdobramentos decorrentes da alteração do regime previdenciário dos servidores públicos municipais, em face da instituição de Regime Próprio de Previdência Social. 28 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/032013.pdf>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Ministério da Previdência e Assistência Social. Portaria n.º 4992, de 05 de fevereiro de 1999**. Disponível em: <[http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/previmpa/usu\\_doc/4992mpd.pdf](http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/previmpa/usu_doc/4992mpd.pdf)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça - MS-APL: 08016020320128120021**. Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan. Data do Julgamento: 31/01/2017. 1ª Câmara Cível. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/424967048/apelacao-apl-8016020320128120021-ms-0801602-0320128120021/inteiro-teor-424967088>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes Nº 70051219863**. Segundo Grupo de Câmaras Cíveis. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco. Julgado em 09/11/2012. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112466014/embargos-infringentes-ei-70051219863-rs>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça - MS - AC: 2502 MS 2006.002502-4**. Apelação Cível. Relator Des. Rubens Bergoenzi Bossay. Data do Julgamento: 17/04/2006. 3ª Turma Cível. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4019123/apelacao-civel-ac-2502/inteiro-teor-12150325?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça. Recurso Cível Nº 71006968069**. Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública. Relator Des. Mauro Caum Gonçalves. Julgado em 27/02/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/552207261/recurso-civel-71006968069-rs/inteiro-teor-552207291?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

DAHNE, Margarida Leoni; ZAGURSKI, Adriana Timóteo dos Santos. **A aposentadoria como causa de extinção no contrato de trabalho na Administração Pública face as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade**. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10027](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10027)>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. 1147 p.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. 958 p.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito Administrativo**. ed. 28. São Paulo: Malheiros Editores. 1123 p.

MENDES, Nestor Peres. **Aposentadoria por Tempo de Contribuição Concedida pelo RGPS Não Extingue o Vínculo Institucional do Servidor Público Municipal Titular de Cargo Efetivo**. Revista Direito Público. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1613>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

OLIVEIRA, Luiz Fernando Pereira. **Aposentadoria de servidores públicos municipais ligados ao RGPS e a extinção do vínculo empregatício**. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56600>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

PASSOS, Jonathan Vieira. **Regimes Jurídicos de Trabalho:** semelhanças e diferenças entre o regime celetista e o regime estatutário da União. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/26420/regimes-juridicos-de-trabalho/1>>. Acesso em: 14 Abr. 2018.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário:** regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 15. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2014. 563 p.