

## NOTA TÉCNICA FAMURS/CDP SOBRE JULGAMENTO DO IRDR DOS APOSENTADOS

O Tribunal de Justiça do RS concluiu o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, relativas às Ações Diretas de Inconstitucionalidade que foram protocoladas por 15 Municípios, tendo como paradigma a ADIN de Pinheirinho do Vale. Na referida demanda, os Municípios postulam a declaração de inconstitucionalidade da norma municipal que determina a vacância do cargo quando o servidor se aposenta, independentemente do regime previdenciário, se próprio ou geral.

Na verdade, o que se busca é o inverso, pois havendo decisão pela improcedência da ação, o dispositivo legal do estatuto municipal que prevê a vacância do cargo em caso de aposentadoria, restará declarado constitucional. O ente federado, que deve ter respeitada a autonomia constitucional de legislar sobre seu regime jurídico, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal, obteve decisão não unânime contra seus interesses, o que evidencia a divergência no Órgão Especial do TJRS, composto por 25 Desembargadores.

O IRDR julgado fixa uma tese jurídica, a ser observada pelos demais julgadores, em todas as instâncias do Judiciário Gaúcho. Segundo a decisão, a concessão de aposentadoria voluntária de servidor municipal pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) não implica em automática exoneração do serviço público, inexistindo óbice à permanência no exercício do cargo. Com esse entendimento, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do RS fixou a tese com eficácia vinculante sobre todos os processos que tramitam na Justiça Estadual, bem como aos casos futuros que versem sobre essa questão.

O relator destacou que, de acordo com a legislação, a vacância do cargo pela aposentadoria somente se dá no Regime Próprio de Previdência, em decorrência de que o servidor, a seu pedido ou por não mais reunir condições de saúde para o trabalho (invalidez), rompe o vínculo que o assegura no cargo e passa a perceber benefício previdenciário a ser prestado pelo mesmo ente público.

*Contudo, o servidor municipal estatutário que alcance sua aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social não tem rompida, automaticamente, a sua relação estatutária com o ente público municipal. A sua relação previdenciária é com a autarquia federal, e não com o município. Dessa forma, não existe obstáculo legal para a sua permanência no cargo, se assim o servidor municipal o desejar, decidiu o relator.*

Ou seja, não restou analisada a matéria principal levada para a ADIN, sob o prisma da constitucionalidade da lei municipal que determina em sentido contrário à decisão. O mesmo IRDR julgado pela Corte Estadual de Justiça de Minas Gerais contou com a grande maioria de votos pela fixação da tese defendida pelos Municípios, ou seja, que a lei local deve prevalecer, por força da autonomia dos entes federados.

Por evidente, a decisão negativa do IRDR será levada pelos Municípios aos Tribunais Superiores (STF e STJ) para nova deliberação, pois os demais Estados da Federação decidem favoravelmente à tese municipalista, nas ações que tramitam pelos Tribunais de Justiça. O voto divergente que foi acompanhado por alguns desembargadores do TJRS, referiu que o art. 30, I, da Constituição Federal autoriza expressamente o Município a legislar sobre assunto de natureza peculiar, ou seja, sobre seu regime jurídico de servidores.

Não sendo inconstitucional a lei municipal que prevê a vacância do cargo em caso de aposentadoria do servidor, deve prevalecer o comando legal para desligar o mesmo do serviço público. Não há como considerar possível a constitucionalidade de lei por situação condicionada a um terceiro fato. No caso específico, a exigência é que o Município tenha Regime Próprio. Ou a lei é constitucional e deve ser respeitada ou não é e precisa ser excluída do ordenamento local.

O parecer do Ministério Público foi igualmente neste mesmo sentido, destacando a idêntica posição das Turmas Recursais da Fazenda Pública Reunidas, no julgamento em incidente de uniformização de jurisprudência que definiu *‘independentemente do Regime Previdenciário, a aposentação gera a vacância do cargo público se assim o prever a lei Municipal.’*

O MP concluiu parecer pela fixação de tese jurídica no sentido do reconhecimento da possibilidade de vacância do cargo público em face da aposentação na forma da lei municipal respectiva, independentemente do regime previdenciário a que se encontra submetido o servidor.

O Município de Pinheirinho do Vale, pela FAMURS/CDP, irá discutir a matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Na Supre Corte se abordará a infração ao disposto no art. 30, I, da Carta Federal, pois o Município está autorizado a legislar sobre assunto de interesse local. Nada mais próprio e peculiar do que o regime jurídico dos servidores.

No tocante ao procedimento junto ao STJ, a discussão será da aplicação da lei municipal, já que a questão versa sobre a própria tese jurídica resultado do julgamento do IRDR. Como o mérito foi julgado pelo TJRS, o Recurso Extraordinário e/ou Especial terá efeito suspensivo, portanto, a decisão não surtirá efeito imediato sobre os processos que tramitam no Judiciário Gaúcho.

A previsão está no art. 987, § 1º, do NCPC, que assim expressa:

**Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.**

**§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.**

Necessário destacar ainda que o Ministro Relator, ao receber o recurso junto às Cortes Superiores, deverá aplicar o disposto no art. 1037 do NCPC, especialmente o inciso II, suspendendo todas as demandas de mesma natureza em tramitação.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

**II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;**

**§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput .**

Desta forma, a questão deverá ter um desfecho definitivo sobre a controvérsia que acaba por gerar duas espécies de servidores municipais, pois uma delas, com o regime geral de previdência, poderá permanecer no cargo que ocupa independentemente da aposentadoria; o outro, com regime próprio, será desligado do poder público, fazendo valer a lei municipal.

A situação poderá gerar casos surreais, como a permanência de servidores no quadro local por tempo indeterminado, sem prazo para desligamento do serviço, mesmo com idade avançada. Isso causará o envelhecimento do quadro municipal, reduzirá a eficiência na prestação dos serviços e praticamente determinará a extinção do concurso público, pois não haverá mais renovação de servidores e muito menos plano de carreira.

Os gestores municipais podem escolher entre dois procedimentos a partir da situação atual: a) cumprem a lei municipal e desligam o servidor ou b) mantém o servidor na ativa aguardando posição definitiva dos processos. No caso de desligar o servidor, por certo o mesmo ingressará com ação judicial buscando a concessão de medida liminar para o retorno imediato. Contudo, se as ações estiverem suspensas por força do efeito suspensivo do Recurso ou por decisão do Ministro Relator em determinar igualmente a suspensão de toda a tramitação dos processos, o juízo de primeiro grau não poderá dar andamento ao pleito, devendo suspender a ação assim que for protocolada.

Os recursos serão impetrados pela FAMURS/CDP, através da assessoria jurídica da entidade e do advogado Gladimir Chiele, visando reverter o posicionamento não unânime do TJRS.

**FAMURS - Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul**

**CDP – Consultoria em Direito Público**