

PROCOLO Nº: 642539/20
ORIGEM: CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE COSTA OESTE DO PARANA
INTERESSADO: CLECI MARIA RAMBO LOFFI, JOÃO INÁCIO LAUFER, VALTER APARECIDO SOUZA CORREIA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 220/21

Aposentadoria de empregado público após a EC nº 103/2019. Dever constitucional de rompimento do vínculo laboral, facultado nos casos de cargos em comissão. Resposta à Consulta.

Trata-se de expediente de **Consulta** protocolada pela **Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde Costa Oeste do Paraná - CISCOPAR** em que apresenta os seguintes questionamentos:

1 – O empregado público, regido pela CLT, que vier a se aposentar com a utilização de tempo de contribuição decorrente do emprego público ocupado, fica obrigado a solicitar a exoneração do referido emprego, de modo que a rescisão é feita a pedido do empregado? Neste caso, a Administração Pública deve exigir do empregado o cumprimento do aviso prévio ou realizar o desconto salarial dessa verba?

2 – Caso o empregado público, estando ciente da previsão constitucional, não comunique a sua aposentação e nem solicite a rescisão contratual, a Administração Pública, tomando conhecimento da aposentadoria concedida, deve, por ato próprio, realizar o rompimento do vínculo de trabalho?

3 – Em caso positivo para o item 2, a rescisão contratual continua configurando a pedido do empregado ou passa a ser feita sem justa causa ou, ainda, passa a ser com justa causa? No caso de a rescisão ser com ou sem justa causa, a Administração Pública deverá conceder ao empregado direito de defesa? No caso de a rescisão ser sem justa causa, a Administração deverá conceder o aviso prévio, cumprido ou indenizado, bem como a multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS?

4 – No caso de empregado público ocupante exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, que vier a se aposentar após a vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019 e que utilizar o tempo no referido cargo como tempo de contribuição, deverá ocorrer o rompimento do vínculo? Em caso positivo, ele poderá ser novamente nomeado para ocupar o mesmo cargo ou cargo em comissão diverso no mesmo órgão?

5 – A referida Emenda Constitucional é aplicável tanto para a aposentadoria por tempo de contribuição quanto para a aposentadoria por idade?

A unidade de **Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca**, por meio da **Informação nº 113/20** (peça nº 8), manifestou que não foram encontradas em suas bases de dados decisões de caráter normativo. Contudo, a referida unidade listou algumas decisões que tangenciam o tema proposto pela consulente.

A **Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM)**, na **Instrução nº 3505/21** (peça nº 14), respondeu os questionamentos nos seguintes termos, respectivamente:

1 – O empregado ou servidor que vier a se aposentar utilizando para tanto o tempo de contribuição do cargo, emprego ou função ocupada, deve ter seu vínculo com a Administração Pública rompido, sendo uma das causas de extinção compulsória do vínculo, nos termos do § 14 do art. 37 da Constituição Federal. Por ser causa de extinção do vínculo advinda de lei, não há que se falar em cumprimento ou concessão de aviso prévio. Uma vez concedida aposentadoria, rompe-se o vínculo com a Administração Pública, sobrevivendo a vacância do cargo ou emprego;

2 – O rompimento do vínculo com a Administração Pública advindo da aplicação do § 14 do art. 37 da Constituição Federal, ocorre por força de lei e independe da comunicação ou solicitação do empregado, sendo obrigatório para a Administração Pública, da mesma forma que ocorre com outras espécies de extinção compulsória do vínculo;

3 – Uma vez que a extinção do vínculo com a Administração Pública por força do § 14 do art. 37 da Constituição Federal advém de lei, não há que se falar de outra causa para tanto, não cabendo, por consequência, o pagamento ou desconto de verbas relativas à demissão sem justa causa ou por justa causa;

4 – Uma vez que o § 14 do art. 37 da Constituição Federal não estabeleceu nenhuma distinção de aplicabilidade entre empregados e servidores públicos, o dispositivo é igualmente aplicável aos servidores comissionados;

5 – A EC 103 eliminou as diferenças entre aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, razão pela qual, o § 14 do art. 37 da Constituição Federal se aplica, indistintamente, a qualquer tipo de aposentadoria.

É, em síntese, o relatório.

A Consulta foi formulada por autoridade competente e trata da aplicação de dispositivos constitucionais, cujos questionamentos foram apresentados em tese, de modo que não vislumbra prima facie que a resposta às dúvidas representaria julgamento antecipado. Nesse sentido, nos termos do **artigo 311 e 312 do Regimento Interno**, não se vislumbra óbice para o seu recebimento.

Relativamente ao mérito, a consulente suscita dúvidas quanto a aplicação do **§ 14 do artigo 37 da Emenda Constitucional nº 103/2019** no tocante ao encerramento de vínculo de empregados públicos quando estes são jubilados, *in verbis*:

§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

A primeira questão posta refere-se quanto a obrigatoriedade de o empregado público solicitar a sua exoneração da entidade empregadora por ocasião do seu pedido de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e a repercussão financeira do aviso prévio.

É cediço que o pedido de aposentadoria no RGPS é ato pessoal do interessado, podendo ou não exercer na oportunidade que lhe convém quando preenchidos os seus requisitos de concessão da inatividade. Antes do advento da EC nº 103/2019, o pedido de exoneração do agente público aposentado pelo RGPS era um ato potestativo tal qual o pedido de aposentadoria.

Após a alteração constitucional promovida pela EC nº 103/2019, como bem anotou a douta CGM, a concessão da aposentadoria extingue o vínculo do servidor com a entidade por expressa determinação constitucional.

Entretanto, a questão posta pela consulente não se refere a extinção do vínculo laboral em decorrência da aposentadoria, mas sim em relação a mecânica administrativa do desligamento do empregado público tendo em vista a incomunicabilidade entre os órgãos e entidades públicas envolvidas.

No que se refere a operacionalização da ciência da aposentadoria à entidade pública empregadora, em se tratando de pessoas políticas municipais ou estadual, a problemática pode ser resolvida por meio de lei dos respectivos entes empregadores, determinando que seus empregados públicos que requererem a aposentadoria junto ao RGPS informem ao empregador tal intenção, sob pena de ser considerada falta grave e lhe serem imputadas as sanções da legislação trabalhista, como a demissão por justa causa.

Dentro ainda do espectro sancionador, considere ainda a possibilidade de o agente aposentado ser responsabilizado pela prática de ato de improbidade administrativa prevista no **artigo 9º¹, caput, da Lei nº 8.429/92**, na espécie apropriação de haveres. Daí então a necessária e clara regulação do pedido de aposentadoria.

Já em relação ao consórcio público, a sistemática de inserção de um dever para seus empregados públicos deve seguir o procedimento de inclusão de cláusulas no protocolo de intenções, sendo este submetido ao crivo do respectivo Poder Legislativo de cada ente que compõe o agrupamento consorcial, nos termos do **artigo 3º, 4º, inciso IX, e 5º, da Lei nº 11.107/2005²**.

¹ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

² Art. 3º O consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções.

Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:
(...)

Além disso, não se vê óbice que podem ser anotadas em carteira de trabalho, contratos de trabalho ou ficha de anotações, cláusula que impõe o dever de o empregado informar ao empregador o seu pedido de aposentadoria para fins do **§ 14 do artigo 37 da CF**.

O **§ 1º do artigo 12³ da EC nº 103/2019** prevê o compartilhamento de informações e respectivo acesso sobre os regimes e programas sociais entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, visando a estruturação de um banco de dados relativos a remunerações, proventos e pensões, de modo que este mecanismo poderá suprir a falta de comunicabilidade entre as entidades públicas acerca das concessões de aposentadorias.

Até que o sistema supracitado não entre de fato em funcionamento, é válido que a entidade empregadora busque celebrar termo de cooperação técnica junto ao INSS para fins de que seja o empregador informado sobre a concessão de aposentadorias de seus empregados.

No tocante ao aviso prévio, a extinção do vínculo laboral de empregado público pela aposentadoria decorre de determinação constitucional, não podendo tratar-se de culpa ou vontade de uma das partes, de modo que não haverá cumprimento de aviso prévio, tampouco a sua forma indenizada.

Em relação ao segundo questionamento, a resposta é positiva. A aposentadoria concedida após a publicação da EC nº 103/2019 rompe o vínculo laboral e gera um dever ao ente público de promover o desligamento do empregado e a respectiva declaração de vacância do seu emprego público.

O terceiro questionamento refere-se ao critério de justa causa a ser adotado no desligamento do empregado público aposentado. Como já afirmado neste parecer, a extinção do contrato de trabalho do empregado público aposentado decorre de determinação constitucional, não havendo elemento subjetivo a ser averiguado para fins de determinação da causa justa, de modo que ausente este elemento subjetivo a ser ponderado também não haverá direito de defesa a ser assegurado, tampouco as verbas rescisórias aplicáveis em caso de despedida sem justa causa.

O rompimento do vínculo empregatício do servidor celetista pode afigurar situação análoga a aposentadoria compulsória ao completar 70 ou 75 anos de idade conforme o caso, de modo que, muito embora o STF tem decidido que os servidores celetistas não se sujeitam a aposentadoria compulsória por idade (ADI

IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

(...)

Art. 5º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.

³ Art. 12. A União instituirá sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões dos segurados dos regimes de previdência de que tratam os [arts. 40, 201 e 202 da Constituição Federal](#), aos benefícios dos programas de assistência social de que trata o [art. 203 da Constituição Federal](#) e às remunerações, proventos de inatividade e pensão por morte decorrentes das atividades militares de que tratam os [arts. 42 e 142 da Constituição Federal](#), em interação com outras bases de dados, ferramentas e plataformas, para o fortalecimento de sua gestão, governança e transparência e o cumprimento das disposições estabelecidas nos [incisos XI e XVI do art. 37 da Constituição Federal](#).

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e os órgãos e entidades gestoras dos regimes, dos sistemas e dos programas a que se refere o **caput** disponibilizarão as informações necessárias para a estruturação do sistema integrado de dados e terão acesso ao compartilhamento das referidas informações, na forma da legislação.

2602 e RE 786.540), o novel paradigma constitucional inaugurado pelo § 14 do artigo 37 da CF impõe a jubilação inclusive para os segurados do RGPS.

Sendo assim, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que trata das verbas rescisórias, aviso prévio e multa do FGTS como sendo indevidas no caso de aposentadoria compulsória por idade, poderão ser aplicadas no caso de cessação do vínculo laboral automático por aposentadoria voluntária:

RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. AUTARQUIA MUNICIPAL. EMPREGADO PÚBLICO REGIDO PELA CLT. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. DANO MORAL. AVISO PRÉVIO. MULTA DO FGTS. INDEVIDO. O entendimento consagrado nesta Corte é de que o empregado público celetista se submete à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF. Nesse contexto, a reclamante ao completar 70 anos de idade autoriza o empregador a dispensá-la, sem que se configure a hipótese de dispensa injusta, muito menos tratamento discriminatório. Além disso, por se tratar de regular extinção do contrato de trabalho autorizada por lei, resta também indevida a reintegração ou mesmo pagamento de aviso prévio e multa de 40% do FGTS. Precedentes. Óbice da Súmula 333 do TST e do artigo 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (TST: Recurso de Revista nº TST-RR-892-45.2014.5.03.0183; Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 08/06/2015).

A quarta questão refere-se à aposentadoria de empregado ocupante exclusivamente de cargo em comissão.

De modo análoga, o STF tratou da temática no RE 786540/DF (Repercussão Geral, Tema 763) nos casos de aposentadoria compulsória, instituto que extingue o vínculo funcional automaticamente muito similar ao rompimento do vínculo por aposentadoria voluntária incluída pela EC nº 103/2019.

O voto condutor do Tema supracitado, de lavra do Ministro Dias Toffoli, foi construído basicamente sob o fundamento da localização topográfica do instituto da aposentadoria compulsória na Constituição Federal, interpretação gramatical de servidores efetivos e pela distinção do vínculo previdenciário, sendo que os titulares de cargos efetivos sujeitos ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) serão aposentados compulsoriamente aos 70 ou 75 anos – conforme o caso –, enquanto os empregados públicos e os ocupantes de cargos em comissão estatutários e celetistas, que são obrigatoriamente vinculados ao RGPS, não se submetem ao instituto da aposentadoria compulsória:

Direito constitucional e previdenciário. Servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão. Não submissão à

aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal. Compulsoriedade que se impõe apenas aos servidores efetivos. Nomeação de servidor efetivo aposentado compulsoriamente para exercício de cargo em comissão. Possibilidade. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

1. Sujeitam-se à aposentadoria compulsória apenas os servidores públicos efetivos. Inteligência do art. 40, caput e § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

2. Os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em virtude do disposto no art. 40, § 13 da Lei Maior, não estão obrigados a passar à inatividade ao atingirem a idade limite, tampouco encontram-se proibidos de assumir cargo em comissão em razão de terem ultrapassado essa idade.

3. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: 1) Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão. 2) Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, inexistente óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para outro cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração.

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Não se denota óbice para que a referida decisão possa ser adotada no caso de rompimento de vínculo funcional por aposentadoria voluntária, compatibilizando-a às novas características acrescentadas pela EC nº 103/2019.

Como bem anotou a douta CGM, o **§ 14 do artigo 37 da CF** não faz qualquer distinção entre cargos, funções, empregos efetivos e cargos em comissão, e com a inclusão pelo dispositivo constitucional daqueles que são filiados ao RGPS, nem mesmo o vínculo previdenciário é elemento de discriminação, devendo, a priori, serem todos sujeitos a extinção do vínculo laboral.

A nosso ver, o único elemento diferenciador do empregado público efetivo para o empregado em comissão para fins de extinção do vínculo funcional pela aposentadoria é que este se sujeita ao poder discricionário do gestor tendo em conta que os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração. A sua proximidade e confiança com a autoridade nomeante e a conveniência do serviço são os elementos imprescindíveis para a sua permanência nos quadros funcionais da entidade, elemento este que não desaparece nem mesmo com a aposentadoria compulsória, quanto mais com a aposentadoria voluntária.

Desse modo, a aposentadoria do empregado detentor de cargo em comissão, por si só, em nada modifica a relação de confiança entre este e o gestor e a conveniência do serviço, que poderá mantê-lo no cargo em comissão ou nomear em outro.

Entretanto, uma observação é importante. Embora o empregado comissionado não tenha o seu vínculo rompido pela aposentadoria voluntária, subsiste o seu dever de informar à Administração Pública de que requereu a sua aposentadoria no RGPS, para então a Administração Pública proceder esta anotação em ficha de empregado para fins de demarcação dos efeitos de eventual rescisão contratual.

Este divisor é necessário para conferir os efeitos financeiros da justa causa, do aviso prévio e da multa do FGTS já que o rompimento automático por determinação constitucional ou legal não comporta tais efeitos e, havendo continuidade do contrato de trabalho do comissionado, estes pontos só poderão ser suscitados pelo empregado a partir da data da concessão da aposentadoria.

Se assim não for, a Administração Pública suportará os citados encargos próprios de uma rescisão contratual relativos a período pelo qual não seria devido ao empregado se houvesse rompido o seu vínculo de trabalho quando da sua aposentadoria voluntária. Deve o gestor ponderar nesta situação os princípios que regem a Administração Pública relativamente quanto ao gasto público, a legalidade estrita e a eficiência.

Desse modo, tanto a continuidade do vínculo de trabalho de empregado comissionado quanto o seu desligamento e posterior recontração são válidas frente ao disposto no **§ 10 e 14 do artigo 37 da CF**, devendo em qualquer caso serem devidamente anotadas em ficha de empregado para fins de delimitação do tempo que será levado em conta em eventual e futura rescisão contratual, considerando os efeitos patrimoniais da justa causa, do aviso prévio e da multa do FGTS.

Por fim, a quinta e última questão refere-se à aplicabilidade da EC nº 103/2019 nas aposentadorias por tempo de contribuição e aquelas por idade.

Como bem respondido pela CGM, a referida distinção não mais subsiste e nem mesmo a EC nº 103/2019 assim dispôs.

Ante o exposto, este **Ministério Público de Contas** opina pelo recebimento da presente Consulta, eis que presente os seus requisitos, e, no mérito, propõe as seguintes respostas aos questionamentos:

1 – O empregado público, regido pela CLT, que vier a se aposentar com a utilização de tempo de contribuição decorrente do emprego público ocupado, fica obrigado a solicitar a exoneração do referido emprego, de modo que a rescisão é feita a pedido do empregado? Neste caso, a Administração Pública deve exigir do empregado o cumprimento do aviso prévio ou realizar o desconto salarial dessa verba?

R.: A extinção do vínculo decorre de norma constitucional, de modo que é dever dos órgãos e entidades empregadoras proceder a extinção do vínculo laboral, independente de pedido do empregado.

Dada a incomunicabilidade entre os órgãos e entidades empregadoras e o órgão previdenciário, deve a Administração utilizar dos meios necessários para a obtenção da informação, seja por meio de lei própria (no caso de consórcio público, a inclusão em protocolo de intenções), inserção de cláusula nos contratos de trabalho, anotações em carteira de trabalho ou ficha de empregado, e celebração de termo de cooperação técnica com o órgão previdenciário para se ter acesso aos seus sistemas de informação para consulta.

Tendo em conta que o vínculo é extinto por determinação constitucional, não há elemento subjetivo a ser averiguado para fins de aviso prévio e sua respectiva indenização.

2 – Caso o empregado público, estando ciente da previsão constitucional, não comunique a sua aposentação e nem solicite a rescisão contratual, a Administração Pública, tomando conhecimento da aposentadoria concedida, deve, por ato próprio, realizar o rompimento do vínculo de trabalho?

R.: Sim. É dever constitucional o rompimento do vínculo laboral.

3 – Em caso positivo para o item 2, a rescisão contratual continua configurando a pedido do empregado ou passa a ser feita sem justa causa ou, ainda, passa a ser com justa causa? No caso de a rescisão ser com ou sem justa causa, a Administração Pública deverá conceder ao empregado direito de defesa? No caso de a rescisão ser sem justa causa, a Administração deverá conceder o aviso prévio, cumprido ou indenizado, bem como a multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS?

R.: Tendo em vista o dever constitucional de promover o rompimento do vínculo de trabalho, não há elemento subjetivo a ser avaliado para determinar a causa justa ou não.

Não havendo culpa a ser ponderada, e em face do dever constitucional de extinguir o vínculo de trabalho, descabe a concessão do direito de defesa.

Como já afirmado, não sendo o caso de avaliação de elemento subjetivo das motivações do rompimento do vínculo laboral, não há incidência de aviso prévio e multa sobre o saldo do FGTS.

4 – No caso de empregado público ocupante exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, que vier a se aposentar após a vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019 e que utilizar o tempo no referido cargo como tempo de contribuição, deverá ocorrer o rompimento do vínculo? Em caso positivo, ele poderá ser novamente nomeado para ocupar o mesmo cargo ou cargo em comissão diverso no mesmo órgão?

R.: O rompimento do vínculo não é obrigatório no caso de empregado público ocupante exclusivamente de cargo em comissão. Entretanto, subsiste o dever do empregado de comunicar a Administração Pública acerca do seu pedido de aposentadoria para fins de anotação em ficha de empregado e delimitação dos efeitos financeiros de eventual e futura rescisão de contrato de trabalho no tocante a ponderação de justa causa, do aviso prévio e da multa do FGTS.

De acordo com o que dispõe o § 10 do artigo 37 da CF, o aposentado poderá exercer o mesmo cargo em comissão ou outro diverso no mesmo órgão.

5 – A referida Emenda Constitucional é aplicável tanto para a aposentadoria por tempo de contribuição quanto para a aposentadoria por idade?

R.: Sim. A redação do § 14 do artigo 37 da CF não traz qualquer distinção quanto a espécie de aposentadoria concedida.

Curitiba, 8 de outubro de 2021.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas