

APOSENTADORIA

RGPS – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PARÁGRAFO 14º, ARTIGO 37 – APLICAÇÃO

PROCESSO N° : 642539/20
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE COSTA OESTE DO PARANÁ
INTERESSADO : CLECI MARIA RAMBO LOFFI, JOÃO INÁCIO LAUFER, VALTER APARECIDO SOUZA CORREIA
RELATOR : CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO N° 682/22 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Aplicação do §14 do artigo 37 da Constituição Federal. 1. O § 14º do art. 37 da CRFB constitui nova modalidade de extinção compulsória do vínculo empregatício do servidor/empregado público filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), possuindo natureza constitucional-administrativa e não trabalhista. Assim, o empregado/servidor público que vier a se aposentar utilizando para tanto o tempo de contribuição do cargo, emprego ou função ocupada, deve ter seu pacto laboral com a Administração Pública rompido por se tratar de uma das causas constitucionais de extinção compulsória do vínculo, não havendo o que se falar na obrigatoriedade do empregado celetista pedir a sua exoneração. 2. O instituto do aviso prévio, disciplinado no art. 487 da CLT, é incompatível com a extinção do vínculo laboral do servidor/empregado público fundamentada nos termos do § 14º do art. 37 da CRFB. 3. É legítimo e recomendado ao jurisdicionado a instituição de normas internas que viabilize a operacionalização das disposições do § 14º do art. 37 da CRFB. 4. Ao tomar conhecimento da concessão de aposentadoria pelo RGPS com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, a Administração Pública tem o dever, por ato próprio, de realizar o rompimento do vínculo de trabalho. 5. A extinção do contrato laboral com fundamento no § 14 do artigo 37 da CRFB não dá ensejo ao cumprimento ou pagamento de aviso prévio e, tão pouco, à obrigatoriedade do depósito da multa de 40% ou 20% na conta vinculada do trabalhador no FGTS. 6. É ilegal, inoportuna e ineficiente a imposição de qualquer restrição a manutenção do vínculo daquele que ocupa cargo exclusivamente comissionado e aposenta-se voluntariamente pelo RGPS utilizando tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública. 7. As mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 eliminaram 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.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pela então Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde Costa Oeste do Paraná (CISCOPAR) e Prefeita do Município

de Mercedes, Sra. Cleci Maria Rambo Loffi, acerca da aplicação do § 14 do artigo 37 da Constituição Federal¹, o qual foi introduzido pelo Emenda Constitucional nº 109 de 12 de novembro de 2019².

As questões apresentadas foram formuladas nos seguintes termos:

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?

Parecer Jurídico da Assessoria Jurídica do CISCOPAR foi acostado na peça nº 4.

Consulta recebida conforme Despacho 1305/20-GCFC (peça nº 6). Após, o feito foi enviado, consoante o § 2º art. 313 do Regimento Interno, para a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (SJB), a qual, por intermédio da Informação nº 113/20 (Peça nº 8), noticiou a inexistência de decisões com efeitos normativos sobre o tema, indicando, contudo, alguns acórdãos que, de alguma forma, tangenciavam a questão posta, conforme segue: (i) Acórdão 1468/19 - Tribunal Pleno³; (ii) Acórdão nº 178/19 -Tribunal Pleno⁴; (iii) Acórdão nº 2224/18 -Tribunal Pleno⁵; (iv) Acórdão nº 892/06⁶; Acórdão nº 1131/10 - Tribunal Pleno⁷; (v) Acórdão 327/08 – Tribunal Pleno⁸;

1 §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.

2 Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição. A inserção do §14 ao Artigo 37 da Constituição foi promovida pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 109/2019.

3 Processo nº 57983/18. RELATOR: Conselheiro José Durval Mattos do Amaral.

4 Processo nº 76570/18. RELATOR: Auditor Tiago Luiz Alvarez Pedroso.

5 Processo nº 574940/16. RELATOR: Conselheiro Fábio de Souza Camargo.

6 Processo nº 26812/05. RELATOR: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.

7 Processo nº 475768/09. RELATOR: Conselheiro Heinz Georg Herwig.

8 Processo nº 520723/07. RELATOR: Auditor Ivens Zschoerper Linhares.

(vi) Resolução 6375/1997 – Tribunal Pleno⁹; (vii) Resolução nº 3764/97 – Tribunal Pleno¹⁰; (viii) Resolução nº 13566/96 – Tribunal Pleno¹¹; (ix) Resolução 15129/96 – Tribunal Pleno¹²; (x) Resolução nº 3373/95 – Tribunal Pleno¹³; (xi) Resolução 455/95 – Tribunal Pleno¹⁴; (xii) Resolução 6902/94 – Tribunal Pleno¹⁵; Prejulgado nº 25¹⁶; (xiii) Uniformização nº 23¹⁷; (xiv) Uniformização nº 22¹⁸; (xv) Uniformização nº 16¹⁹; Prejulgado nº 28²⁰.

Na sequência, os autos foram remetidos às Coordenadorias Geral de Fiscalização (CGF), à Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM), e ao Ministério Público de Contas – (MPC).

Processo redistribuído para a minha relatoria em 29/01/2021 nos moldes do inciso III do artigo 338-A do Regimento Interno, conforme Termo de Redistribuição nº 600/21-DP (peça nº 9).

A Coordenadoria Geral de Fiscalização (CGF), no Despacho nº 429/21-CGF (peça nº 13), relata que não foram identificados impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias vinculadas a ela.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM), por meio da Instrução nº 3505/21-CGM (peça nº 14), propôs as seguintes respostas a esta consulta:

- 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

-
- 9 Processo nº 120329/97. RELATOR: Auditor Goyá Campos.
 - 10 Processo nº 16153/97. RELATOR: Conselheiro Rafael Iatauro.
 - 11 Processo nº 276228/96. RELATOR: Auditor Oscar Felipe do Amaral.
 - 12 Processo nº 104656/96. RELATOR: Conselheiro Rafael Iatauro.
 - 13 Processo nº 46833/94. RELATOR: Conselheiro João Féder.
 - 14 Processo nº 43180/94. RELATOR: Conselheiro Rafael Iatauro.
 - 15 Processo nº 25685/94. RELATOR: Auditor Marins Alves de Camargo Neto.
 - 16 Processo nº 90189/15. Acórdão nº 3595/17 – Tribunal Pleno retificado pelo Acórdão nº 3212/21-Tribunal Pleno. RELATOR: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.
 - 17 Processo nº 870/09. Acórdão nº 2842/16 – Tribunal Pleno. Retificação da Uniformização de Jurisprudência nº 15. RELATOR: Conselheiro José Durval Mattos do Amaral.
 - 18 Processo nº 938590/15. Acórdão nº 2848/16 – Tribunal Pleno. RELATOR: Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares.
 - 19 Processo nº 143218/10. Acórdão 1814/10 – Tribunal Pleno. RELATOR: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.
 - 20 Processo nº 1009080/14. Acórdão nº 1603/19 – Tribunal Pleno retificado pelo Acórdão 541/20 – Tribunal Pleno. RELATOR: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.

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.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas (MPC), por intermédio do Parecer nº 220/21-PGC (peça nº 15), pugnou pelo conhecimento da presente Consulta para, no mérito, ofertar a seguinte proposta de resposta:

1 - 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 - Sim. É dever constitucional o rompimento do vínculo laboral.

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

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, fundamentado nos pressupostos dos artigos 311²¹ e 312²² do Regimento Interno, reitero o conhecimento da presente consulta, vez que formulada em tese, por autoridade legítima, amparada em parecer jurídico, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte.

Feitas tais considerações preambulares, passo a analisar o mérito.

Em síntese, a presente consulta apresenta dúvidas acerca da interpretação e implementação das disposições do § 14º do artigo 37 da Constituição Federal, inserido pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 103/19²³, que passou a prever o seguinte:

§ 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.

Rememoro que antes da vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, já estava assentada na jurisprudência deste Tribunal de Contas a obrigatoriedade de extinção da relação jurídica estatutária por ocasião da concessão de aposentadoria a servidores vinculados tanto ao Regime Próprio da Previdência Social (RPPS). Nesse sentido foi a manifestação deste Tribunal de Contas nas seguintes decisões:

Acórdão nº 1468/19 – Tribunal Pleno. Processo de Consulta nº 57983/18. Relator: José Durval Mattos do Amaral.

Questão controversa, porém, é aquela relacionada à possibilidade de permanência do servidor no cargo público recém-criado na hipótese de já ter se aposentado sob a égide do Regime Geral. Sobre esse ponto, oportuno destacar que, na visão deste Relator, o entendimento invocado pela Coordenadoria de Gestão Municipal de que não seria possível a

21 Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser formulada por autoridade legítima;

II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.

22 Art. 312. Estão legitimados para formular consulta:

(...)

II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, Procurador Geral do Município, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais;

23 Art. 1º A [Constituição Federal](#) passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 37

(...)

§ 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.

permanência dos servidores em atividade após a aposentadoria, seja ela pelo regime próprio ou pelo regime geral (Consulta nº 335931/09), merece ser revisto.

Veja-se que a vedação constitucional do art. 37, §10, como acertadamente destacado pelo *Parquet* de Contas, impede que a remuneração de cargo, emprego ou função seja acumulada com proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40 ou 42 da Carta Magna, não se referindo ao caso de a aposentadoria possuir amparo na Lei n.º 8.213/91.

Assim, proponho a revisão do posicionamento adotado por este Tribunal não apenas na Consulta n.º 335931/09, mas também naquelas de n.ºs 472785/091 e 958236/142, esta última, a propósito, de minha própria relatoria, para que a vedação constitucional seja aplicada ao caso de aposentadoria concedida pelo Regime Próprio de Previdência Social, e não àquela concedida pelo Regime Geral. (sem grifo no original)

Acórdão nº 3069/16 – Tribunal Pleno. Processo de Consulta nº 965996/15. Relator: Conselheiro Nestor Batista.

Consulta. Concessão de Aposentadoria. Aplicação de decisão do STF na ADIN nº 1770-4. Aplicável ao empregado público e inaplicável ao servidor estatutário. DICAP (Parecer 217/16) e Ministério Público de Contas (Parecer 3883/16) pelo conhecimento da consulta e revisão do Acórdão 327/08-STP. Conforme pareceres.

Em sentido oposto, tratando-se de servidor público vinculado a RGPS, a aposentadoria não gerava extinção do contrato de trabalho, não havendo vedação para que um empregado público, ao se aposentar, continuasse exercendo suas funções na ativa, acumulando salário com a aposentadoria. Esse era, inclusive, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o julgamento da ADI 1.770-4²⁴ e do Recurso Extraordinário nº 655.283/DF²⁵.

Neste contexto, tem-se que a novel previsão do §14º do artigo 37 da Constituição uniformizou o tratamento a ocupante de cargos, empregos e funções públicas ao impedir a permanência de servidor/empregado público em atividade após a concessão de sua aposentadoria, independentemente do regime previdenciário a que ele esteja vinculado.

24 EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

É inconstitucional o §1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos – vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, quer porque se funda na ideia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. (... (sem grifo no original).

25 Recurso extraordinário. Direito Constitucional. Processual. Administrativo. Tema nº 606 da sistemática da Repercussão Geral. Competência da Justiça Federal. Reintegração de empregados públicos. Empresa de Correios e Telégrafos. (ECT). Dispensa em razão de aposentadoria voluntária. Extinção do vínculo. EC nº 103, de 2019. Cumulação. Proventos e vencimentos. Recurso ordinário não provido.

(...)

3. Segundo o disposto no art. 37, § 14, da CF (incluído pela EC nº 103, de 2019), a aposentadoria faz cessar o vínculo ao cargo, emprego ou função pública cujo tempo de contribuição houver embasado a passagem do servidor/empregado público para a inatividade, inclusive quando feita sob o Regime Geral de Previdência Social.

4. A mencionada EC nº 103/19, contudo, em seu art. 6º, excluiu da incidência da regra insculpida no § 14 do art. 37 da Constituição Federal as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de sua entrada em vigor, sendo essa a hipótese versada nos autos. (sem grifo no original).

Essa foi, inclusive, a intenção do legislador constituinte reformador expressa no parecer da Comissão Especial da Câmara do Deputados que analisou a Proposta de Emenda Constitucional nº 06 de 2019 que redundou a Emenda Constitucional nº 103/2019, conforme segue:

Quanto ao § 14 que o substitutivo acresce ao art. 37 da Constituição, há explicação razoável e consistente para a alteração implementada em relação ao texto original. A proposição encaminhada pelo Executivo, ao sugerir nova redação para o § 10 do mesmo dispositivo, não resolvia o problema visado e ainda suscitava questionamentos acerca de suas aplicações imediatas, na medida em que as situações decorrentes não se encontravam devidamente esclarecidas.

O que se pretendia, em verdade, com a apresentação da proposta, era impedir que um servidor ou empregado público vinculado ao RGPS permanecesse no exercício do cargo do qual decorreu a aposentadoria, o que resultava na percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo ou emprego. A redação atribuída ao substitutivo leva a que a situação se resolva de modo uniforme, qualquer que seja o regime previdenciário do servidor, na medida em que se determina o rompimento automático do vínculo, se for aproveitado para a concessão da aposentadoria tempo de contribuição decorrente do cargo ou emprego ocupado.²⁶ (sem grifo no original).

Como se observa, o intuito do legislador era o uniformizar e, com isso, alcançar especificamente os contratos de trabalho, seja estatutário ou celetista, de servidores/empregados públicos vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, sendo contraproducente e desarrazoado, como se verá na fundamentação lançada a frente, a aplicação de tal instituto ao ocupante exclusivo de cargo comissionado.

Assim, conclui-se o § 14º do art. 37 da CRFB institui uma nova modalidade de extinção do vínculo empregatício do ocupante de emprego/cargo público vinculado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo que o novo permissivo demissional possui natureza constitucional-administrativa e não trabalhista²⁷.

Indo adiante, reza o artigo 6º da EC nº 109/2019 que os efeitos do dispositivo constitucional ora analisado somente se aplicarão às aposentarias concedidas após a sua vigência, de acordo com o que se transcreve abaixo:

26 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1764444&file_name=PRL+2+PEC00619+%3D%3E+PEC+6/2019

27 Nesse sentido foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 809.482-AgR de Relatoria do Ministro Luiz Roberto Barroso:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMPREGADO PÚBLICO. EXONERAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. 1. A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.”

Art. 6º O disposto no [§ 14 do art. 37 da Constituição Federal](#) não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.²⁸

Ao prolatar voto vencedor na fixação da Tema nº 606 da sistemática de repercussão geral no julgamento Recurso Extraordinário nº 655.283/DF²⁹, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Sr. Dias Toffoli apresentou as seguintes ponderações sobre o assunto:

Não obstante, tenho que o entendimento defendido pelo Ministro Marco Aurélio, apesar de se basear em precedentes firmados anteriormente à entrada em vigor da EC nº 103/19, deve prevalecer no caso concreto.

Isso porque é preciso considerar o conjunto normativo da EC nº 103/19, que, em seu art. 6º, determinou:

Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

A norma em tela eximiu, portanto, da observância ao § 14 do art. 37 da Constituição Federal as aposentadorias que já houvessem sido concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda. (sem grifo no original)

Portanto, o conteúdo da decisão desta consulta deve alcançar somente os fatos ocorridos a partir do dia 13 de novembro de 2019³⁰, tendo em vista a previsão do inciso III do artigo 36 da EC nº 109/2012³¹ e o precedente firmado pelo STF.

Pois bem, uma vez que foi delimitado a finalidade; a natureza jurídica e o marco temporal inicial para fins de vigência do instituto do §14 do artigo 37 da Constituição, passo a fazer algumas considerações acerca dos impactos dessa regra no pagamento, ou não, de algumas verbas e indenizações de ordem trabalhista.

Como já explicitado anteriormente, o §14 do artigo 37 da CRFB possui natureza constitucional-administrativa e não trabalhista. Desta forma, não me parece adequado supor que a referida regra constitucional se enquadre em um dos

28 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm#art1

29 Tema 606: “A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º”.

Nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator) e, em parte, a Ministra Rosa Weber. Afirmou suspeição o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 16.06.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

30 Data da publicação da Emenda Constitucional nº 109/2019 no Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm#art1

31 Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos [arts. 11, 28 e 32](#);

II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo [art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal](#) e às revogações previstas na [alínea "a" do inciso I](#) e nos [incisos III e IV do art. 35](#), na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente;

III - nos demais casos, na data de sua publicação.

permissivos à rescisão contratual elencados nos artigos 482³²; 483³³; 484³⁴ e 484-A³⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É notório que o dever de cumprir ou de indenizar o aviso prévio decorre unicamente da vontade, de qualquer uma das partes, de se rescindir o contrato de trabalho por prazo indeterminado sem que exista justo motivo para tanto, conforme segue:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

Ademais, os §§ 1º e 2º do artigo 18 da Lei Federal 8.036/1990 estabelecem que a obrigatoriedade do empregado no tocante ao depósito da multa de 40% ou de 20% sobre o saldo existente na conta vinculada no FGTS só surge nos casos de rescisão sem justa causa, por culpa recíproca ou força maior, conforme segue:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a

- 32 Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
- ato de improbidade;
 - incontinência de conduta ou mau procedimento;
 - negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
 - condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
 - desídia no desempenho das respectivas funções;
 - embriaguez habitual ou em serviço;
 - violação de segredo da empresa;
 - ato de indisciplina ou de insubordinação;
 - abandono de emprego;
 - ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - prática constante de jogos de azar.
 - perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.
- Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.
- 33 Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
- forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
 - for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
 - correr perigo manifesto de mal considerável;
 - não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
 - praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
 - o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.
- 34 Art. 484 - Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.
- 35 Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

Desta forma, não resta dúvida que não se pode atribuir a responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral de empregado público regido pela CLT em decorrência da aplicação do § 14º do artigo 37 da CRFB, não havendo o que se falar em cumprimento ou pagamento de aviso prévio e, tão pouco, na obrigatoriedade do depósito da multa de 40% ou 20% na conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Esse foi o posicionamento deste Tribunal de Contas por ocasião da análise da aplicação do instituto da aposentadoria compulsória de empregados público, no âmbito do processo de consulta nº 475768/09, que resultou na prolação do Acórdão nº 1131/10 – Tribunal Pleno³⁶, do qual reproduzo os seguintes trechos:

Deste modo, conforme esclarece a DIJUR, estando os **detentores de empregos públicos submetidos ao regime geral, a norma aplicável neste caso é a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que trata das hipóteses de demissão por justa causa e de indenização por ocasião da rescisão do contrato de trabalho em seus artigos 482 e 483, onde não se inclui a aposentadoria compulsória**, situação em que o contrato é automaticamente rescindido.

Diante da ausência de previsão legal expressa, o órgão instrutivo conclui que **na aposentadoria compulsória não há que se falar em rescisão de trabalho com justa causa, não fazendo jus o empregado público à indenização relativa ao aviso prévio, prevista no art. 487, da CLT. Quanto ao FGTS, a Diretoria Jurídica analisa a indagação frente ao disposto na Lei nº 8.036/90, entendendo que no caso da aposentadoria compulsória, não havendo demissão ou término do contrato de trabalho por culpa recíproca ou força maior, mas apenas a transferência do empregado público para a inatividade em cumprimento a um dispositivo constitucional, não é aplicável a multa de 20% ou 40% de que trata o art. 18 do referido diploma legal.**

Entende a DIJUR que o empregado público aposentado compulsoriamente tem direito somente ao depósito do Fundo de Garantia relativamente ao mês da rescisão.

(...)

As conclusões da unidade técnica e ministerial convergem, em síntese, no sentido de que os empregados públicos, ao se aposentarem compulsoriamente, não tem direito à indenização relativa ao aviso prévio e ao valor referente à multa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De fato, ao completar setenta anos, dá-se a aposentadoria compulsória para atender a comando constitucional, **não podendo atribuir-se responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral.**

Por conseguinte, **as hipóteses de demissão por justa causa, relacionadas nos artigos 482 e 483, da CLT, não contemplam a aposentadoria**

36 Relatoria do Conselheiro Heinz Georg Herwig.

compulsória, não tendo o empregado público, neste caso, o direito de receber indenização relativa ao aviso prévio.

(...)

Com o implemento da idade de setenta anos, a ruptura da relação de trabalho **decorre de fatores que independem da vontade e da conduta dos contratantes, não estando, portanto, dentro das hipóteses a que alude o artigo 18 da Lei nº 8036/90, pelo que indevida a multa do FGTS.** (sem grifo no original).

Nessa mesma perspectiva foi a conclusão da unidade de instrução técnica, que, de forma assertiva, expediu a seguinte orientação:

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;**³⁷ (sem grifo no original)

Frisa-se que o jurisdicionado poderá, por meio de normas internas, instituir os procedimentos necessários à operacionalização dos tramites necessários ao cumprimento do § 14º do artigo 37 da CRFB, sendo oportuno mencionar que o artigo 176-B do Decreto Federal nº 3.048 de 6 de maio de 1998 estabelece que o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) poderá firmar acordo de cooperação técnica com entes públicos e demais entidades para fins de geração e recebimento de requerimentos de benefícios.

Vencida mais esta etapa do debate, apresento algumas ponderações sobre os impactos do instituto do §14º do artigo 37 da CRFB nos tocante aos vínculos referentes ao exclusivo exercício de cargo comissionado.

Em síntese, cargo comissionado é a espécie de vínculo entre a Administração Pública e a pessoa física, autorizado pelo inciso II do artigo 37 da CRFB³⁸, a título precário e baseado, em tese, na confiança da autoridade competente quanto as habilidades de certo indivíduo para o desempenho de algumas atribuições.

A precariedade é o traço marcante desta espécie de vínculo empregatício público, que possui algumas características atinentes aos servidores estatutários, tendo em vista que lei específica deverá prever as prerrogativas e deveres para o

37 Trecho extraído da folha nº 4 da Instrução nº 3505/21-CGM, Peça nº 14.

38 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:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de 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;

desempenho de suas atribuições, e outras afetas aos celetistas, dada a sua filiação obrigatória ao regime geral de previdência social³⁹.

Com efeito, desde a entrada em vigor do § 10 do artigo 37 da CFRB⁴⁰, pela EC nº 20 de 1998, nunca houve na jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal de Contas qualquer entendimento que proibisse aquele que se aposentou pelo RPPS de manter-se no exercício de cargo em comissão que ocupava ou de ser nomeado a posteriori para o mesmo.

Logo, não vejo justificativa de ordem legal ou interpretativa que inviabilize a aplicação do mesmo entendimento ao ocupante exclusivo de cargo em comissão que tenha se aposentado pelo RGPS fazendo uso de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, sendo possível, com isso, que tal agente público mantenha-se exercendo as suas atribuições após a concessão de sua aposentadoria voluntária.

Rememoro que o intuito do legislador com a previsão do §14 do artigo 37 da CRFB era o de uniformizar o tratamento dado a servidores filiados ao RPPS e ao RGPS buscando-se alcançar, mais precisamente, os contratos de trabalho, seja estatutário ou celetista, de servidores/empregados públicos filiados ao Regime Geral de Previdência Social.

Desta forma, ao empregar os métodos hermenêuticos histórico, teleológico e sistemático na interpretação do instituto do §14 do artigo 37 da CRFB, tem-se como ilegal, inoportuna e ineficiente a imposição de qualquer restrição a manutenção do vínculo daquele que ocupa cargo exclusivamente comissionado e aposenta-se voluntariamente pelo RGPS utilizando tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública.

Por derradeiro, nos termos da manifestação da unidade de instrução técnica, as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 eliminaram 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.⁴¹

Diante de tudo o que foi exposto, em concordância parcial com as manifestações da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas, proponho as seguintes respostas à consulente:

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

39 Nos termos da alínea “g” do inciso I do artigo 11 da Lei Federal nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

40 § 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.

41 Trecho retirado da folha nº 5 da Instrução nº 3.505/21-CGM, Peça nº 14.

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?

Resposta: o § 14º do art. 37 da CRFB constitui nova modalidade de extinção compulsória do vínculo empregatício do servidor/empregado público filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), possuindo natureza constitucional-administrativa e não trabalhista. Assim, o empregado/servidor que vier a se aposentar utilizando para tanto o tempo de contribuição do cargo, emprego ou função ocupada, deve ter seu pacto laboral com a Administração Pública rompido por se tratar de uma das causas constitucionais de extinção compulsória do vínculo, não havendo o que se falar na obrigatoriedade do empregado celetista pedir a sua exoneração.

Portanto, para os servidores/empregados públicos celetistas, o novo permissivo demissional não se enquadra em nenhuma das hipóteses de rescisão contratual elencadas nos artigos 482; 483; 484 e 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo impossível atribuir a responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral.

O instituto do aviso prévio, disciplinado no *caput* do art. 487 da CLT, é incompatível com a extinção do vínculo laboral de servidor/empregado público fundamentada nos termos do § 14º do art. 37 da CRFB.

É legítimo e recomendado ao jurisdicionado a instituição de normas internas que viabilize a operacionalização do dispositivo constitucional acima suscitado.

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?

Resposta: A concessão de aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública inviabiliza a permanência do vínculo laboral, nos termos do § 14 do art. 37 da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social antes de 13 de novembro de 2019, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, conforme preconizado no seu art. 6º.

Logo, ao tomar conhecimento da aposentadoria concedida, a Administração Pública tem o dever, por ato próprio, de 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?

Reposta: a previsão demissional constante no § 14 do artigo 37 da CRFB não se enquadra em nenhuma das hipóteses de rescisão contratual elencadas nos artigos 482; 483; 484 e 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo impossível atribuir a responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral.

Assim, a extinção do contrato laboral com fundamento na referida norma constitucional não dá ensejo ao cumprimento ou pagamento de aviso prévio e, tão pouco, à obrigatoriedade do depósito da multa de 40% ou 20% na conta vinculada do trabalhador no 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?

Resposta: ao empregar os métodos hermenêuticos histórico, teleológico e sistemático na interpretação do instituto do §14 do artigo 37 da CRFB, tem-se como ilegal, inoportuna e ineficiente a imposição de qualquer restrição a manutenção do vínculo daquele que ocupa cargo exclusivamente comissionado e aposenta-se voluntariamente pelo RGPS utilizando tempo de contribuição decorrente de tal cargo.

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

Resposta: as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 eliminaram 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.

2.1 VOTO

Diante do exposto, VOTO para que a consulta seja respondida nos seguintes termos:

I – 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?

Resposta: o § 14º do art. 37 da CRFB constitui nova modalidade de extinção compulsória do vínculo empregatício do servidor/empregado público filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), possuindo natureza constitucional-administrativa e não trabalhista. Assim, o empregado/servidor que vier a se aposentar

utilizando para tanto o tempo de contribuição do cargo, emprego ou função ocupada, deve ter seu pacto laboral com a Administração Pública rompido por se tratar de uma das causas constitucionais de extinção compulsória do vínculo, não havendo o que se falar na obrigatoriedade do empregado celetista pedir a sua exoneração.

Portanto, para os servidores/empregados públicos celetistas, o novo permissivo demissional não se enquadra em nenhuma das hipóteses de rescisão contratual elencadas nos artigos 482; 483; 484 e 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo impossível atribuir a responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral.

O instituto do aviso prévio, disciplinado no *caput* do art. 487 da CLT, é incompatível com a extinção do vínculo laboral de servidor/empregado público fundamentada nos termos do § 14º do art. 37 da CRFB.

É legítimo e recomendado ao jurisdicionado a instituição de normas internas que viabilize a operacionalização do dispositivo constitucional acima suscitado.

II – 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?

Resposta: A concessão de aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública inviabiliza a permanência do vínculo laboral, nos termos do § 14 do art. 37 da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social antes de 13 de novembro de 2019, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, conforme preconizado no seu art. 6º.

Logo, ao tomar conhecimento da aposentadoria concedida, a Administração Pública tem o dever, por ato próprio, de realizar o rompimento do vínculo de trabalho.

III – 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?

Resposta: a previsão demissional constante no § 14 do artigo 37 da CRFB permissivo demissional não se enquadra em nenhuma das hipóteses de rescisão contratual elencadas nos artigos 482; 483; 484 e 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo impossível atribuir a responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral.

Assim, a extinção do contrato laboral com fundamento na referida norma constitucional não dá ensejo ao cumprimento ou pagamento de aviso prévio e, tão

pouco, à obrigatoriedade do depósito da multa de 40% ou 20% na conta vinculada do trabalhador no FGTS.

IV – 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?

Resposta: ao empregar os métodos hermenêuticos histórico, teleológico e sistemático na interpretação do instituto do §14 do artigo 37 da CRFB, tem-se como ilegal, inoportuna e ineficiente a imposição de qualquer restrição a manutenção do vínculo daquele que ocupa cargo exclusivamente comissionado e aposenta-se voluntariamente pelo RGPS utilizando tempo de contribuição decorrente de tal cargo.

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

Resposta: as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 eliminaram 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.

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determino a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAMOS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em conhecer a Consulta formulada, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, responder nos seguintes termos:

I - 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?

Resposta: o § 14º do art. 37 da CRFB constitui nova modalidade de extinção compulsória do vínculo empregatício do servidor/empregado público filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), possuindo natureza constitucional-administrativa e não trabalhista. Assim, o empregado/servidor que vier a se

aposentar utilizando para tanto o tempo de contribuição do cargo, emprego ou função ocupada, deve ter seu pacto laboral com a Administração Pública rompido por se tratar de uma das causas constitucionais de extinção compulsória do vínculo, não havendo o que se falar na obrigatoriedade do empregado celetista pedir a sua exoneração.

Portanto, para os servidores/empregados públicos celetistas, o novo permissivo demissional não se enquadra em nenhuma das hipóteses de rescisão contratual elencadas nos artigos 482; 483; 484 e 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo impossível atribuir a responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral.

O instituto do aviso prévio, disciplinado no *caput* do art. 487 da CLT, é incompatível com a extinção do vínculo laboral de servidor/empregado público fundamentada nos termos do § 14º do art. 37 da CRFB.

É legítimo e recomendado ao jurisdicionado a instituição de normas internas que viabilize a operacionalização do dispositivo constitucional acima suscitado.

II - 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?

Resposta: A concessão de aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública inviabiliza a permanência do vínculo laboral, nos termos do § 14 do art. 37 da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social antes de 13 de novembro de 2019, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, conforme preconizado no seu art. 6º.

Logo, ao tomar conhecimento da aposentadoria concedida, a Administração Pública tem o dever, por ato próprio, de realizar o rompimento do vínculo de trabalho.

III - 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?

Resposta: a previsão demissional constante no § 14 do artigo 37 da CRFB permissivo demissional não se enquadra em nenhuma das hipóteses de rescisão contratual elencadas nos artigos 482; 483; 484 e 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo impossível atribuir a responsabilidade a qualquer dos envolvidos na relação de trabalho pela extinção do contrato laboral.

Assim, a extinção do contrato laboral com fundamento na referida norma constitucional não dá ensejo ao cumprimento ou pagamento de aviso prévio e, tão pouco, à obrigatoriedade do depósito da multa de 40% ou 20% na conta vinculada do trabalhador no FGTS.

IV - 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?

Resposta: ao empregar os métodos hermenêuticos histórico, teleológico e sistemático na interpretação do instituto do §14 do artigo 37 da CRFB, tem-se como ilegal, inoportuna e ineficiente a imposição de qualquer restrição a manutenção do vínculo daquele que ocupa cargo exclusivamente comissionado e aposenta-se voluntariamente pelo RGPS utilizando tempo de contribuição decorrente de tal cargo.

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

Resposta: as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019 eliminaram 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.

VI - determinar, nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas MICHAEL RICHARD REINER.

Plenário Virtual, 31 de março de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 4.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente