



Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo: **896574**

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Piraúba

Consulente: Maria Aparecida Roberto Ferreira, Prefeita

Relator: Conselheiro José Alves Viana

Sessão: 30/10/2013

Decisão unânime

EMENTA: CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL – REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS) – APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA – ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS – A) EMPREGADOS PÚBLICOS – POSSIBILIDADE – A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO É CAUSA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – B) SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS – VEDAÇÃO – A APOSENTADORIA GERA VACÂNCIA DO CARGO.

a) A aposentadoria espontânea dos empregados públicos segurados do RGPS não extingue o contrato de trabalho uma vez que não há vedação na legislação trabalhista/previdenciária para que um empregado público ao se aposentar, continue exercendo suas atividades, acumulando a aposentadoria com seus vencimentos.

b) Aos servidores públicos estatutários, ainda que segurados do regime geral de previdência social, é vedada a permanência no cargo após aposentadoria espontânea, por força de seus estatutos que prevêm que a aposentadoria gera vacância.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
(Conforme arquivo constante no SGAP)

Sessão do dia 30/10/13

Procurador presente à sessão: Daniel de Carvalho Guimarães

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

PROCESSO N.º: 896.574

NATUREZA: CONSULTA

CONSULENTE: Maria Aparecida Roberto Ferreira - Prefeita Municipal

PROCEDÊNCIA: Prefeitura Municipal de Piraúba

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de consulta formulada pela Sra. Maria Aparecida Roberto Ferreira, Prefeita Municipal de Piraúba, por meio da qual solicita parecer desta Corte acerca do seguinte questionamento:

O servidor público municipal, filiado ao regime geral da previdência social em decorrência da ausência de RPPS no âmbito da unidade federativa, que venha a se aposentar por idade ou tempo de contribuição, deve ser obrigatoriamente exonerado, ou deve-se facultar-lhe a permanência no exercício do cargo ou função até atingimento da idade para aposentadoria compulsória?

A presente consulta, distribuída a esta relatoria em 19/08/2013, foi admitida e encaminhada à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, que se manifestou às fls. 04 a 07.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminar

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 210 e 212 do Regimento Interno, considerando que a consulente é parte legítima para formular a presente consulta, que o objeto refere-se a matéria afeta à competência desta Corte, bem como que a indagação não versa sobre caso concreto, conheço da consulta.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.2 – Mérito

Acolhida a preliminar, passo à análise do questionamento apresentado pela consulente.

Primeiramente, antes de adentrar ao mérito vislumbro oportuno fazer algumas distinções no tocante aos regimes jurídicos/previdenciários aos quais podem estar submetidos aqueles que ingressam no serviço público.

A Constituição Federal de 1988 estabelece distinção entre os servidores titulares de cargos públicos, vinculados a um regime estatutário definido em legislação própria de sua esfera, e os servidores detentores de empregos públicos regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo a investidura de ambos, nos termos de seu art. 37, II, dependente de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão.

Os servidores titulares de cargos efetivos se submetem ao regime próprio de previdência social quando o ente federativo tenha se valido da prerrogativa constitucional de instituir, por meio do Poder Legislativo, regime próprio para seus servidores efetivos. De outro modo, quando não amparado por regime próprio, estes servidores serão, obrigatoriamente, filiados ao regime geral.

Neste contexto, diante da vedação do art. 11 da Orientação Normativa MPS/SPS n. 02/2009, os servidores ocupantes de empregos públicos se submetem, obrigatoriamente, ao regime geral, assim como os detentores de cargo em comissão ou de qualquer outro cargo de natureza temporária.

Assim, temos que os servidores da Administração direta do Executivo Municipal podem ser detentores de cargos ou empregos públicos, sendo que os primeiros poderão se vincular ao regime geral de previdência social ou a um regime próprio, e os últimos somente ao regime geral.

Tecidas essas considerações, importa consignar que a indagação formulada pela consulente refere-se à possibilidade de o servidor público municipal adotante do regime geral permanecer no exercício do cargo ou função após concessão de sua aposentadoria por idade ou tempo de contribuição.

Respondo, em tese, esta indagação, conforme cada situação hipoteticamente aventada.

a) Empregados públicos celetistas segurados do RGPS

Do ponto de vista da legislação previdenciária, temos que no período anterior à Lei n. 8213/91, salvo na hipótese de aposentadoria por invalidez, a extinção do contrato de trabalho era requisito para concessão da aposentadoria ao segurado. Assim, a permanência na atividade após aposentadoria configuraria a celebração de novo contrato de trabalho.

Com o advento da supracitada lei, a legislação previdenciária não mais exige o afastamento do empregado público segurado do RGPS para concessão dos benefícios previdenciários da aposentadoria.

No tocante à legislação trabalhista, a Lei 9.528/97 introduziu os §§ 1º e 2º ao art. 453 da CLT, ambos tratando de hipótese de extinção obrigatória do vínculo empregatício em caso de aposentadoria espontânea. No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial n. 177.

Contudo, em 2006, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 1721 e 1770, declarou, de forma definitiva, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT ao entender que a

aposentadoria espontânea do empregado público segurado do RGPS não é causa de extinção do contrato de trabalho.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. 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 idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.

Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº. 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.” (ADI 1770-4, TRIBUNAL PLENO, 11/10/2006)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.

(ADI 1721-3, TRIBUNAL PLENO, 11/10/2006)

Acompanhando entendimento da Suprema Corte, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Orientação Jurisprudencial n. 177 e editou a de n. 361 estabelecendo que A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por

ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Isto posto, constata-se, ainda, que uma vez reconhecida a continuidade do vínculo empregatício, em caso de rescisão do contrato de trabalho, será devido ao empregado todas as verbas trabalhistas decorrentes da dispensa imotivada.

Posteriormente, em outubro de 2012, o STF entendeu configurada repercussão geral na questão constitucional apreciada no Recurso Extraordinário n. 655283, relativa à reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência da concessão de aposentadoria espontânea, à consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos, bem como à competência para processar e julgar a lide correspondente. No julgamento do recurso, foi confirmada a decisão do TRF-1 que reconheceu a possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos vez que a aposentadoria voluntária não implica na extinção automática do vínculo empregatício, em face do que foi determinada a reintegração dos empregados públicos aposentados.

Constata-se, assim, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem assegurado aos empregados públicos celetistas vinculados ao regime geral de previdência a possibilidade de permanecer em atividade após concessão do benefício da aposentadoria.

Por fim, verifica-se que o § 10 do art. 37 da CF/88 veda a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público com qualquer remuneração de cargo, emprego ou função na ativa. Contudo, a vedação não alcança a percepção cumulativa dos vencimentos com a aposentadoria espontânea do empregado público celetista uma vez que a cobertura financeira do benefício da aposentadoria fica a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social, e, portanto, fora da própria relação empregatícia.

b) Servidores públicos estatutários segurados do RGPS

Inicialmente cumpre notar que os Municípios possuem autonomia para estabelecer o regime jurídico aplicável a seus servidores, sendo as regras definidoras de direitos e obrigações entre servidor e o ente federado, impostas unilateralmente, sempre em observância da supremacia do interesse público sobre o privado.

Em se tratando de servidores públicos estatutários, verifica-se que inexistente norma constitucional ou infraconstitucional que autorize a permanência no serviço público após concessão da aposentadoria, e, ainda, que nos termos de seus estatutos, a aposentadoria de servidores estatutários gera a vacância do cargo.

Assim, ainda que os servidores públicos estatutários sejam segurados do regime geral de previdência social, a concessão do benefício da aposentadoria gera vacância do cargo por força de seus estatutos, razão pela qual não poderão permanecer neste após aposentadoria espontânea, salvo se aprovados em novo concurso público e optem por receber apenas a remuneração da ativa.

III – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, respondo à Consulta, em suma, nos seguintes termos:

- 1) A aposentadoria espontânea dos empregados públicos segurados do RGPS não extingue o contrato de trabalho uma vez que não há vedação na legislação trabalhista/previdenciária para que um empregado público ao se aposentar, continue exercendo suas atividades, acumulando a aposentadoria com seus vencimentos.
 - 2) Aos servidores públicos estatutários, ainda que segurados do regime geral de previdência social, é vedada a permanência no cargo após aposentadoria espontânea, por força de seus estatutos que prevêem que a aposentadoria gera vacância.
- É assim que voto.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Também estou de acordo.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)