

Processo: 1077174
Natureza: CONSULTA
Consulente: Maria Gorete de Freitas Paes Pinto
Procedência: Previdência do Município de Congonhas – PREVCON
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 24/6/2020

CONSULTA. EC 103/19. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA. REGIME CELETISTA. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. VEDAÇÃO DE PERMANÊNCIA NO CARGO. CONSULTA N. 1031459 INALTERADA.

A disposição contida no art. 6º da Emenda Constitucional n. 103/19 tem como destinatários os empregados públicos, servidores submetidos ao regime jurídico celetista, razão pela qual não afeta o teor da Consulta n. 1031459, respondida em 21/8/2019, a qual tratou apenas dos servidores públicos estatutários.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator:

- I) preliminarmente, por maioria, em admitir a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG;
- II) no mérito, por unanimidade, em fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: a disposição contida no art. 6º da Emenda Constitucional n. 103/19 tem como destinatários os empregados públicos, servidores submetidos ao regime jurídico celetista, razão pela qual não afeta o teor da Consulta n. 1031459, respondida em 21/8/2019, a qual tratou apenas dos servidores públicos estatutários.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Mauri Torres, ficando vencido, na preliminar, o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de junho de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 24/6/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Senhora Maria Gorete de Freitas Paes Pinto, diretora presidente da entidade Previdência do Município de Congonhas – PREVCON, por meio da qual faz o seguinte questionamento:

Tendo em vista o texto da PEC 06/2019, aprovado em 2º turno no Senado, especificamente o Art. 6º, qual o entendimento desse Eg. Tribunal diante da consulta nº 1.031.459, respondida em Sessão Plenária do dia 21 de agosto de 2019.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência informou que este Tribunal não enfrentou, de forma direta e objetiva, o questionamento. Fez menção ao entendimento firmado na Consulta nº 1.031.459, no sentido de que não é possível aos servidores públicos estatutários, ainda que segurados do regime geral de previdência social, permanecerem no cargo após aposentadoria espontânea, uma vez que esta configura forma de extinção do vínculo estabelecido entre o servidor e a Administração Pública, que gera a vacância do cargo, conforme previsto em seus estatutos. E, pelas razões apresentadas em estudo concludente, manifestou-se no sentido de que a edição da EC nº 103/2019 não altera o entendimento exarado na Consulta nº 1.031.459, e, sim, estende aos empregados e detentores de funções públicas a proibição de permanência em atividade após a aposentadoria espontânea.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, vou pedir vênias ao Relator para não admitir a consulta.

A consulente formulou sua consulta à maneira de embargos de declaração opostos em face de parecer desta Corte, para contrastá-lo com o que, à época da formulação, era dispositivo incluído em mera proposta de Emenda à Constituição.

Mais importante: tratando aquele dispositivo de ressalva ao rompimento do vínculo relativo a cargo, emprego e função pública, e não havendo a consulente explicitado qual dessas três figuras tinha em mente, está caracterizada imprecisão prejudicial à admissão da consulta, que

teria de, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, “conter indicação precisa da dúvida ou da controvérsia suscitada”.

Por isso, voto pela inadmissão da consulta.

É como voto, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Admito a Consulta.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também admito.

ADMITIDA A CONSULTA, VENCIDO O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, a consulente questiona o entendimento do Tribunal firmado na Consulta nº 1.031.459, respondida em sessão plenária de 21/08/19, em face da disposição contida no art. 6º da Emenda Constitucional nº 103/19¹, publicada em novembro de 2019.

Para melhor condução da matéria, transcrevo, de início, a ementa da citada Consulta:

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. VEDADA PERMANÊNCIA NO CARGO APÓS APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO SEGURADO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DESNECESSÁRIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO.

1. 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 preveem que a aposentadoria gera vacância. Entendimento desta Corte firmado na Consulta n. 896574, respondida em 30/10/2013.

2. Desnecessário procedimento administrativo prévio para o afastamento de servidor ocupante de cargo público, que se aposenta pelo Regime Geral de Previdência Social, uma vez que não se trata de sanção ou supressão de direitos do servidor, mas mero reconhecimento da consequência de situação fática previamente estipulada em lei.

3. A aposentadoria se apresenta como forma de extinção do vínculo estabelecido entre o servidor e a Administração Pública e gera a vacância do cargo.

¹ Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.

Observa-se, na leitura deste julgado, que o Tribunal, reafirmando o posicionamento externado nos autos da Consulta nº 896.574, emitiu parecer no sentido de que é vedada ao servidor público estatutário a permanência no cargo após sua aposentadoria espontânea.

Tal entendimento, conforme se verifica no inteiro teor do acórdão, encontra supedâneo nos próprios estatutos do funcionalismo público, os quais estabelecem que a aposentadoria provoca a vacância do cargo, bem como nas notas técnicas e orientações emanadas pelo Ministério da Previdência Social (atualmente Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia), órgão encarregado, dentre outras atribuições, de orientar, acompanhar e supervisionar os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos de todos os entes federados, de acordo com a competência outorgada à União pelo art. 9º da Lei no 9.717/98².

Ressalta-se, nesse sentido, que, naquela assentada, foram citadas, em especial, a Orientação Normativa nº 002/2009 (art. 79) e a Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS³ (subitens 91/97 do item VII), *in verbis*:

Art. 79. A concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, ainda que pelo RGPS, determinará a vacância do cargo.

VII - DO SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL APOSENTADO PELO RGPS E DA SUA PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE

91. A Administração Pública Municipal pode reconhecer a necessidade de desligar do seu quadro de pessoal o servidor que se aposentou pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS e, não obstante, permaneceu em atividade.

92. Mas não convém à municipalidade tomar essa decisão sem primeiro distinguir entre o servidor público municipal estatutário e o celetista; além disso, é preciso diferenciar a aposentadoria concedida pelo INSS em razão da mesma atividade no serviço público ou de outra atividade.

93. O primeiro servidor possui um vínculo de natureza institucional, cuja relação estatutária, de ordinário, extingue-se pela aposentadoria, que provoca a situação de vacância do cargo anteriormente titularizado.

94. E isso ocorre independentemente de o servidor estar amparado por regime previdenciário próprio ou pelo Regime Geral, porque não é consentâneo com os princípios jurídicos da Administração Pública brasileira permitir que o servidor estatutário adquira, com a aposentadoria, duplo status funcional: ativo e inativo em relação ao mesmo cargo público.

95. Trata-se de ponto assentado na Orientação Normativa nº 2, de 2009, desta Secretaria de Políticas de Previdência Social, conforme o teor de seu art. 79: “A concessão de aposentadoria ao servidor titular de cargo efetivo, ainda que pelo RGPS, determinará a vacância do cargo”.

96. Quanto ao segundo servidor, o seu vínculo é de natureza contratual e rege-se basicamente pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ainda que essa relação jurídica trabalhista sofra a influência de algumas normas do direito público, porquanto o empregador é um ente estatal. Para esse empregado público da administração direta, autárquica ou fundacional do município a aposentadoria espontânea pelo RGPS não

² Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.

³ Ementa da NT: DA MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DO REGIME GERAL PARA O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. Implicações e desdobramentos decorrentes da alteração do regime previdenciário dos servidores públicos municipais, em face da instituição de Regime Próprio de Previdência Social.

implica ruptura do contrato de trabalho com a Administração Municipal, porque o seu regime é o da legislação trabalhista.

97. Com efeito, atualmente, no regime celetista, está fora de cogitação a extinção do contrato de trabalho por aposentadoria espontânea, eis que o colendo STF declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescidos pela Lei nº 9.528, de 1997, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade no 1770 e no 1721 [...]

Frise-se, nesse ponto, que a vedação à permanência no serviço público após a concessão de aposentadoria pelo RGPS restringia-se ao servidor submetido ao regime jurídico estatutário, não alcançava o empregado público vinculado ao regime celetista.

Recentemente, foi publicada a EC nº 103/19, a qual, no seu art. 1º, acrescentou o § 14 ao art. 37 da Constituição da República de 1988, contendo a seguinte previsão:

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.

Estabeleceu, ainda, no seu art. 6º, que:

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.

Este último dispositivo, em especial, suscitou no jurisdicionado a dúvida objeto de questionamento destes autos, uma vez que estaria em aparente descompasso com o entendimento fixado na Consulta nº 896.574 e reafirmado nos autos de nº 1.031.459.

A Unidade Técnica, em seu estudo, afastando a hipótese de aparente conflito, asseverou que o teor do prejulgamento de tese fixado na aludida Consulta não sofreu alteração com a publicação da EC nº 103/19, pois, mesmo antes de sua edição, a aposentadoria de servidor estatutário gerava a vacância do cargo, de modo que já não era possível nele permanecer após a aposentadoria espontânea, ainda que ela fosse concedida pelo RGPS.

Observou, ainda nesse sentido, que o indigitado § 14 veio consolidar o entendimento do Tribunal e estender a proibição de permanência em atividade após a aposentadoria espontânea, antes restrita aos cargos públicos, aos empregos e funções públicas, ressaltando que, por força do art. 6º da EC nº 103/19, apenas as aposentadorias concedidas até sua publicação, em virtude do exercício de emprego ou função pública, não acarretarão o rompimento do vínculo.

O Órgão Técnico trouxe, como fundamento para suas conclusões, as recentes orientações provenientes da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, consignadas na Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME⁴, as quais denotam que a inovação trazida pelo § 14 do art. 37 da CR/88 é a inclusão dos empregos e funções na vedação à permanência no serviço público após a concessão da aposentadoria, conforme se verifica nos excertos destacados no exame técnico:

VII - DA APOSENTADORIA CONCEDIDA COM UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA E DA VEDAÇÃO RELACIONADA À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÕES

47. É entendimento assente na Orientação Normativa nº 2, de 2009, e na Nota Técnica nº 3, de 2013, ambas da lavra desta Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social,

⁴ A NT tem por objeto a ANÁLISE DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA APLICÁVEIS AOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS ENTES FEDERADOS SUBNACIONAIS

que o aproveitamento de qualquer tempo sob o regime estatutário para fins de concessão de aposentadoria, inclusive pelo Regime Geral, implica a vacância do cargo titularizado pelo servidor público.

(...)

49. O que acentuamos de novo na reforma da EC nº 103, de 2019, é o preceito segundo o qual não só a utilização de tempo de contribuição de cargo público, mas também a de emprego ou função pública, ainda que se trate de tempo de contribuição para o RGPS, acarreta o rompimento do vínculo do agente público com a Administração Pública. Confira-se o dispositivo:

“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.

50. Essa norma constitucional tem eficácia plena e aplicabilidade imediata em relação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mas não alcança a aposentadoria concedida pelo RGPS até a data de entrada em vigor da reforma decorrente da EC nº 103, de 2019, conforme a ressalva expressa em seu art. 6º.

Estou inteiramente de acordo com o entendimento da Unidade Técnica. De fato, a proibição de permanecer no cargo público após a concessão de aposentadoria, no caso de servidor estatutário, é anterior à publicação da EC nº 103/19, por força de previsão contida nos estatutos dos próprios entes federados; ou seja, já constituía forma de extinção do vínculo do servidor com a Administração Pública e gerava a vacância do cargo público.

Trago para ilustrar, como exemplo, corroborando essa afirmativa, o disposto na Lei nº 3.428/14⁵, do Município de Congonhas:

Art. 45. A vacância do cargo público decorrerá de:

- I - exoneração;
- II - demissão;
- III - readaptação;
- IV - transferência;
- V - aposentadoria;
- VI - falecimento.

Convém reproduzir, nesse momento, como reforço ao que ora se assevera, trecho da Nota Técnica 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, transcrita anteriormente:

94. E isso ocorre independentemente de o servidor estar amparado por regime previdenciário próprio ou pelo Regime Geral, porque **não é consentâneo com os princípios jurídicos da Administração Pública brasileira permitir que o servidor estatutário adquira, com a aposentadoria, duplo status funcional: ativo e inativo em relação ao mesmo cargo público**. (grifos nossos)

Assim, acorde com a manifestação da Unidade Técnica e em consonância com as orientações advindas da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho (NT SEI nº 12212/2019/ME), entendo que o disposto no § 14 do art. 37 da CR/88, acrescentado pela EC nº 103/19, sacramenta, quanto ao servidor público estatutário, a vedação já existente para a permanência no cargo após a concessão de sua aposentadoria, bem como inclui as demais categorias de funcionários públicos nesta proibição.

Portanto, a inovação trazida pelo sobredito dispositivo, conforme bem salientado pelo Órgão Técnico, diz respeito somente aos servidores celetistas, haja vista que, mesmo antes da

⁵ Dispõe sobre o novo Estatuto do Servidor Público do Município de Congonhas, das Autarquias, do Legislativo e das Fundações Públicas Municipais.

publicação da EC nº 103/19, já não se mostrava possível aos servidores estatutários permanecer em seus cargos após a concessão de aposentadoria pelo RGPS.

Nessa toada, conclui-se que a disposição do art. 6º da Emenda destina-se aos empregados públicos submetidos ao regime jurídico celetista, razão pela qual não afeta o teor da Consulta nº 1.031.459, que tratou, frise-se novamente, apenas dos servidores estatutários.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo ao questionamento formulado pela Consulente, nos seguintes termos:

A disposição contida no art. 6º da Emenda Constitucional nº 103/19 tem como destinatários os empregados públicos, servidores submetidos ao regime jurídico celetista, razão pela qual não afeta o teor da Consulta nº 1.031.459, respondida em 21/08/19, a qual tratou apenas dos servidores públicos estatutários.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator, no mérito.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)
