



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Parecer PGM/CGC Nº 029830155

São Paulo, 15 de junho de 2020

EMENTA Nº 12.139: Empregado público. Empresas públicas e sociedades de economia mista. Análise das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019. Artigos 37, §14 e 201, §16, ambos da Constituição Federal.

INTERESSADO: Secretaria Municipal da Fazenda

ASSUNTO: Consulta a respeito da aplicação da EC nº 103/2019 nas empresas estatais

Informação nº 659/2020-PGM.CGC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO

Senhor Coordenador

Trata o presente de consulta formulada pela Subsecretaria do Tesouro Municipal da Secretaria Municipal da Fazenda a respeito da aplicação de disposições da EC nº 103/2019 (reforma da previdência) nas empresas estatais.

Os questionamentos formulados constam do DOC SEI nº026395301 e foram analisados pela Coordenadoria Jurídica da Secretaria Municipal da Fazenda (DOC SEI nº 027910581).

Para fins de instrução do presente, a Secretaria Municipal da Fazenda encaminhou ofício ao Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho/Secretaria da Previdência acerca de alguns dos quesitos formulados na presente consulta, cuja resposta foi encaminhada por meio da Nota Técnica SEI nº 8904/2020/ME (DOC SEI nº 027320976)

Pois bem. A apreciação das questões apresentadas pela Secretaria Municipal da Fazenda envolve importantes alterações trazidas pela a EC nº 103/2019 em relação à aposentadoria dos empregados públicos.

- **Artigo 37, §14, CF:**

“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.”

Até a edição da EC nº 103/2019, o empregado público, que é submetido ao Regime Geral de Previdência Social, podia se aposentar voluntariamente e continuar trabalhando, a teor do disposto nos artigos 11, §3 e 18, §2º, ambos da Lei nº 8.213/91. A aposentadoria obtida pelo RGPS não era causa de vacância, como ocorre para os servidores públicos subordinados ao RPPS. Aliás, este foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1721[1].

Entretanto, com a inclusão do §14 ao artigo 37 pela EC 103/2019, tal possibilidade foi suprimida, pois, agora, por imposição constitucional, caso o empregado público obtenha a aposentadoria, com a utilização deste tempo de contribuição, o seu vínculo de trabalho com a Administração estará rescindido, estando impedido de continuar no emprego. A extinção do vínculo de trabalho decorre do cômputo, para fins de aposentadoria, do tempo de contribuição relativo ao emprego que estiver exercendo.

Observa-se, contudo, que o artigo 6º da EC 103/2019^[2] assegurou a possibilidade de manutenção do vínculo aos empregados públicos que já estavam aposentados à data da sua entrada em vigor (13/11/2019). Para estes, o vínculo poderá ser mantido até a aposentadoria compulsória, prevista no artigo 201, §16, CF, a seguir destacado.

- Art.201, §16, CF:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 16. Os empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

A segunda mudança trazida pela EC 103/2019 foi a previsão de aposentadoria compulsória, à semelhança do que ocorre para os servidores públicos submetidos ao RPPS, aos empregados públicos dos consórcios, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias, ao atingirem a idade máxima mencionada no artigo e tempo mínimo de contribuição, conforme se analisará adiante.

E, em decorrência do disposto no artigo 37, §14, CF acima transcrito, conforme dito, a concessão da aposentadoria compulsória rompe o vínculo de trabalho com a Administração.

Neste panorama, passa-se à análise das questões, observando que a matéria é recente e complexa, de modo que as conclusões aqui alcançadas poderão posteriormente ser aprofundadas, diante de novos entendimentos que possam surgir sobre a matéria, em especial na jurisprudência.

1) Caso tenha sido protocolado o pedido de aposentadoria antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/19, mas o despacho da autoridade competente de concessão tenha ocorrido somente após a entrada em vigor da referida emenda, aplica-se o disposto no art. 37, §14 da Constituição Federal, ainda que o despacho de concessão do benefício retroaja seus efeitos à data do pedido?

Conforme destacou SF, a SRGPS, em sua nota técnica, salientou a importância “*de ser observada a data de início da aposentadoria, vez que ocorrerá situações em que a concessão do benefício será efetivada após a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional, porém o requerimento e, conseqüentemente, o início do benefício ocorreu em data anterior*”.

A COJUR/SF defendeu que, caso tenha sido protocolado o pedido anteriormente a entrada em vigor da EC nº 103/19, entende-se que a regra estatuída no §14 do art. 37 da Constituição Federal, não se aplicará, independentemente do fato de o despacho de concessão ter sido expedido após a entrada em vigor da referida emenda, uma vez que os efeitos decorrentes da aposentadoria retroagem a data do requerimento, na forma do artigo 49 da Lei nº 8213/91.

Concordamos com SF.

O artigo 6º da EC nº 103/2019 ressaltou que as aposentadorias já concedidas à época da sua entrada em vigor, ou seja, as aposentadorias que já estavam sendo pagas, não acarretarão a extinção do vínculo contratual nos termos do artigo 37, §14 da Constituição Federal.

Contudo, possível que a aposentadoria já tenha sido requerida antes da EC nº 103/2019, mas concedida apenas após a sua entrada em vigor. Neste caso, há que se observar a data de início do benefício, que vem estabelecida nos artigos 49 (aposentadoria por idade) e 54 [\[3\]](#) (aposentadoria por tempo de serviço) da Lei nº 8.213/91. Dispõe o referido artigo 49:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Como se vê do referido artigo, a data de início do benefício de aposentadoria para o segurado empregado- caso presente- é a data do desligamento ou a data do requerimento, a depender da data de apresentação do pedido. Neste sentido, a legislação previdenciária considera o servidor aposentado em uma destas duas datas (desligamento ou requerimento)

Desta forma, tendo sido requerido o benefício antes da entrada em vigor da EC nº 103/2019, o empregado não será alcançado pelas disposições do artigo 37, §14 da Constituição Federal, ainda que tenha sido concedida pelo INSS após a referida emenda.

Repita-se, contudo, que tal vínculo será extinto ao ser atingida a idade para a aposentadoria compulsória.

2. *É possível a interpretação de que o dispositivo constitucional contido no artigo 201, §16 da Constituição Federal é aplicável imediatamente ou dependerá de regulamentação “na forma estabelecida em lei”?*

A Coordenadoria Jurídica da Secretaria da Fazenda manifestou-se no sentido de que o §16, do art. 201, da Constituição Federal, demanda a sua regulamentação pelo legislador infraconstitucional, como aliás destacado da Nota Técnica SEI nº 8904/2020/ME (itens 6.1 a 6.3).

Conforme foi dito, com a referida emenda, os empregados públicos serão aposentados compulsoriamente, observado o tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do §1º do artigo 40, na forma estabelecida em lei.

O primeiro ponto a destacar diz respeito à idade da aposentadoria compulsória. O referido artigo dispõe que a aposentadoria se dará quando atingida a “*idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei*”, ou seja, a idade máxima prevista para a aposentadoria compulsória dos servidores submetidos ao Regime Próprio de Previdência Social.

Estabelece o artigo 40, §1º, inciso II da Constituição Federal:

“Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015\)](#)

Assim, o artigo estabelece a idade de 70 ou 75 anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos, na forma da lei complementar. Em decorrência, foi editada a Lei Complementar nº 152/2015 estabelecendo a idade limite de 75 anos:

“Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade:

I - os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

II - os membros do Poder Judiciário;

III - os membros do Ministério Público;

IV - os membros das Defensorias Públicas;

V - os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas. “

Nesta linha de consideração, pode-se concluir que a aposentadoria compulsória dos empregados públicos referidos no artigo 201, §16 da Constituição Federal será de 75 anos, idade máxima trazida pela LC 152/2015.

Cabe, ainda, destacar que o referido §16 foi inserido ao artigo 201 por meio de substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados. E segundo consta do relatório apresentado pela Comissão Especial da Reforma da Previdência, a intenção da inclusão de tal artigo foi estabelecer a aposentadoria compulsória de empregados públicos aos 75 anos, de modo a unificar as regras com o setor público, uma vez que o comando em questão já prevalece no âmbito dos RPPS.[\[4\]](#)

O segundo ponto ao tempo mínimo de contribuição para fins de aposentadoria compulsória. Como se pode extrair das regras de transição (artigos 18[\[5\]](#) e 19[\[6\]](#) da EC nº 103/2019), o tempo mínimo de contribuição no RGPS é: a) 15 anos para ambos os sexos, para os que já eram segurados à época da entrada em vigor da EC nº 103/2019 e b) 15 anos, se mulher e 20 anos, se homem, para os segurados após a EC nº 103/2019, até que seja editada lei específica.

Nesta linha de consideração, entende-se que o artigo 201, §16 da CF tem aplicação imediata aos empregados que cumpram ambos os requisitos (idade de 75 e tempo mínimo de contribuição, conforme acima mencionado)

Observa-se que a Nota Técnica da Secretaria da Previdência, também concluiu que a aplicação do dispositivo é imediata, já que, embora, em teoria, a sua aplicação exigiria uma lei, a “*a lei a que se refere o citado dispositivo já existe no mundo jurídico, qual seja a Lei Complementar nº152, de 3 de dezembro de 2015(...)*” .

Neste sentido, nada obsta que seja editada lei superveniente regulamentando a matéria, mas levando-se em consideração o quanto exposto, entende-se que, por ora, o artigo tem condição de ser aplicado de imediato.

Cabe destacar, ainda, que conforme estabelece o artigo 36, inciso III da Emenda Constitucional 103/2019, este dispositivo vigora desde 13 e novembro de 2019 (data da publicação). Desta forma, infere-se que os empregados públicos das empresas municipais que, a partir de 13/12/2019, contem com 75 anos ou mais deverão ser aposentados compulsoriamente, desde que cumprido o tempo mínimo de contribuição acima mencionado.

3) Caso se entenda que a norma referida no item 1.2.a tem sua eficácia condicionada à edição de lei posterior, quais os efeitos que ela estaria apta a gerar de imediato?

A COJUR/SF esclareceu que no atinente à idade em que deve se dar a aposentadoria compulsória, há norma infraconstitucional tratando da matéria, razão pela qual, nesse aspecto, a eficácia do dispositivo constitucional em referência não se condiciona à edição de "lei posterior".

O questionamento foi respondido no item anterior, no qual se concluiu que os empregados públicos das empresas municipais que, a partir de 13/11/2019, contem com 75 anos ou mais deverão ser aposentados compulsoriamente, desde que cumprido o tempo mínimo de contribuição

4) É possível a interpretação de que a lei à qual o dispositivo se refere trata-se da Lei Complementar 152, de 2015, que regulamenta o disposto no art. 40, §2º, II, sendo, portanto, despendida outra lei para plena eficácia do dispositivo?

5) Caso não seja possível a interpretação proposta no item 1.2.c, supra, qual o ato normativo apto e adequado para regulamentar o disposto no art. 210, §16 e a qual ente cabe a edição de tal ato?

Em relação aos itens 4 e 5, a COJUR/SF esclareceu que a SRGPS, na referida Nota Técnica, aduziu que a 'lei' a que se refere o §16, do art. 201, da Constituição Federal, é a Lei Complementar nº 152, de 3 de dezembro de 2015, de forma que o dispositivo constitucional estaria gerando efeitos. Contudo teceu algumas considerações.

Segundo COJUR/SF, a LC 152/2015 regulamenta a aposentadoria compulsória dos servidores titulares de cargo efetivo, prevista no art. 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal e o §16, do art. 201, da Constituição Federal, cuida dos empregados públicos, cujo regime jurídico se diferencia de maneira substancial dos servidores ocupantes de cargos efetivos, em especial pelas garantias conferidas aos últimos. Neste sentido, a CF exige que regulamentação da aposentadoria compulsória dos servidores ocupantes de cargos efetivos seja operacionalizada por meio de lei complementar, enquanto a regulamentação da aposentadoria dos empregados públicos se dará por meio de lei ordinária, nos termos da parte final do §16, do art. 201, da Constituição Federal. A lei complementar envolve matérias taxativamente previstas na Constituição Federal e que exige um quórum de maioria absoluta para sua aprovação, como no caso aposentadoria compulsória dos servidores ocupantes de cargos efetivos e a lei ordinária cumpre um papel subsidiário em relação as todas as espécies normativas primárias, sendo que seu quórum de aprovação a maioria simples.

Assim concluiu que *"muito embora o posicionamento de SRGPS possa ser utilizado com certa segurança pela Administração Municipal, é possível que o entendimento vazado na Nota Técnica SEI nº 8904/2020/ME não prospere, e caso isso ocorra, entendemos que o diploma legal apto a regulamentar o §16, do art. 201, da Constituição Federal, seria uma lei ordinária da União, que, nos termos do art. 22, inciso XXIII, da Carta Constitucional, tem competência privativa para legislar sobre a matéria"*.

Aduziu, ainda a possibilidade de que a lei a que se refere o dispositivo constitucional em estudo poderia ser a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (artigo 51).

Pois bem. De acordo com o exposto no item 2, a resposta é afirmativa para a pergunta formulada no item 4. Conforme foi destacado pela SF/COJUR, a questão foi respondida pela Secretaria da Previdência que indicou que a lei a que se refere o artigo 201, §16 da CF é a LC 152/2015, estando o dispositivo apto a produzir efeitos.

6) *É possível a interpretação de que o dispositivo constitucional contido no artigo 201, §16 da Constituição Federal, aplica-se para os empregados públicos que completarem a idade de 70 anos?*

A SGRPS concluiu que a idade limite para a aposentadoria compulsória dos empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias é de 75 (setenta e cinco).

A COJUR/SF entendeu que tal interpretação se coaduna com o espírito da norma insculpida no §16, do art. 201, da Constituição Federal, que parece ter pretendido dar tratamento isonômico, no que diz respeito a idade limite para aposentadoria compulsória, entre os servidores ocupantes de cargos efetivos e os empregados públicos. Entretanto, destacou que caso se entenda que a lei a que se refere a parte final do §16, do art. 201, da Constituição Federal, é a Lei nº 8.213, de 1991, a idade para a aposentadoria seria de 70 (setenta) anos.

Conforme exposto nos itens 2 e 5, a idade para aposentadoria compulsória dos empregados públicos mencionados no artigo 201, §16, CF é 75 anos.

7) *Seria possível a interpretação de que os dispositivos contidos no art. 37, §14 e art. 201, §16, ambos da Constituição Federal, não se apliquem aos empregados públicos ditos comissionados, isto é, aqueles contratáveis e demissíveis ad nutum aos cargos de direção, chefia e assessoramento das empresas estatais?*

A COJUR/SF, destacando decisão do STF acerca da aplicação da aposentadoria compulsória aos servidores ocupantes de cargo em comissão, conclui que o entendimento também aplicar-se-ia as hipóteses de empregos em comissão

Aduziu, ainda, que a aposentadoria concedida com fulcro no art. 37, § 14, da Constituição Federal, não é apta para romper o vínculo quando o beneficiário for ocupante exclusivamente de emprego em comissão, já que o artigo refere-se ao emprego público, cujo acesso se dá por meio de concurso público. Ademais, destacou que *"§ 10º do art. 37, permite a cumulação de proventos da aposentadoria com os vencimentos decorrentes cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e*

exoneração, de forma que não faria sentido sustentar que o art. 37, § 14, da Constituição Federal romperia vínculo quando o beneficiário for ocupante exclusivamente de emprego em comissão, pois caso assim fosse, o agente poderia, logo após a concessão de sua aposentadoria, vir a ser nomeado novamente para o cargo em comissão.'

Pois bem.

Conforme já delineou esta Procuradoria, na Informação nº 083/2016-PGM/AJC, a "expressão "cargo em comissão" prevista no artigo 37, inciso II da Constituição Federal refere-se ao sentido lato, na qual se insere o emprego público. Dessa feita, possível existência válida de empregos públicos, com características dos cargos públicos em comissão, destinados exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento."

Como informado pela COJUR/SF, questões acerca dos servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão já foram analisadas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 786.540, em sede de repercussão geral, tendo sido fixada a seguinte tese:

"EMENTA 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."

De acordo com a decisão transcrita, o servidor comissionado não estaria submetido à aposentadoria compulsória prevista para os servidores efetivos, bem como, não haveria óbice constitucional, ao servidor efetivo, após a compulsória, permanecer no cargo em comissão que já desempenhava ou ser nomeado para outro cargo em comissão.

Da leitura do acórdão, extrai-se os três principais argumentos observados para a tese formulada, que podem ser assim sintetizados:

1. O artigo 40, inciso II da Constituição Federal, que prevê a aposentadoria compulsória, refere-se exclusivamente aos servidores titulares de cargo de provimento efetivo, submetidos ao RPPS;
2. Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão são, por força do artigo 40, §13 da CF, submetidos ao Regime Geral de Previdência Social, não havendo, assim, para eles, qualquer previsão de aposentadoria compulsória;
3. Não haveria razões para submeter o servidor ocupante de cargo em comissão à aposentadoria compulsória se persistem a confiança e a especialização que fundamentaram a nomeação e a possibilidade de exoneração a qualquer momento.

Como se vê, um dos argumentos da referida decisão foi a ausência de aposentadoria compulsória aos segurados do Regime Geral de Previdência Social. Ocorre que a EC 103/2019 passou a prever esta hipótese de aposentadoria aos empregados públicos sem qualquer distinção acerca da natureza do vínculo (concursado ou em comissão), como ocorre em relação os servidores submetidos ao RPPS, circunstância esta que poderá levantar questionamento acerca da sua aplicação ao emprego em comissão.

Entretanto, partindo-se do posicionamento já fixado por esta Procuradoria a respeito dos empregos em comissão, entende-se razoável a conclusão alcançada pela COJUR/SF, no sentido de que a aposentadoria compulsória não alcança os empregados em comissão, já que tal entendimento vai no sentido de assemelhá-lo ao cargo em comissão.

Em relação ao artigo 37, §14 da Constituição Federal, conforme foi dito, o referido dispositivo

determina o rompimento automático do vínculo caso o empregado utilize o tempo de contribuição do emprego que estiver exercendo para fins de aposentadoria, tempo este que pode ser relativo, inclusive, ao emprego em comissão.

Entretanto, entende-se plausível a interpretação dada pela COJUR/SF.

Conforme conta do mencionado relatório da Comissão Especial da Reforma da Previdência, a intenção do artigo é impedir que o empregado público vinculado ao RGPS permaneça no emprego do qual decorreu a aposentadoria, evitando a percepção simultânea da aposentadoria e da remuneração.

Considerada tal argumentação e o disposto no artigo 37, §10 da Constituição Federal, o referido artigo 37, §14 será efetivo em relação ao empregado público concursado, pois, como destacado pela Secretaria Municipal da Fazenda, o empregado comissionado poderá ser novamente contratado para o mesmo emprego em comissão.

8) Caso o vínculo de um empregado público concursado com a empresa seja rompido pela aplicação dos dispositivos contidos no art. 37, §14 ou no art. 201, §16, ambos da Constituição Federal, é possível - a critério da conveniência, e por trata-se de funcionário-chave ao funcionamento da empresa - o estabelecimento imediato de novo vínculo com o funcionário, em cargo em comissão?

A COJUR/SF respondeu afirmativamente conforme tese firmada pelo STF.

Considerando as conclusões alcançadas no item anterior, a resposta é afirmativa.

9) Quais as verbas rescisórias a serem pagas pela empresa ao empregador quando houver rompimento do vínculo trabalhista por força da aplicação do art. 37, §14 da CF?

10) Quais as verbas rescisórias a serem pagas pela empresa ao empregador quando houver rompimento do vínculo trabalhista por força da aplicação do art. 201, §16 da CF?

A COJUR/SF afirmou que verbas rescisórias a serem pagas pela empresa ao empregado, quando houver rompimento do vínculo trabalhista por força da aplicação do art. 37, §14, ou pelo artigo 201, §16, da Constituição Federal, consistirá em saldos salariais, décimo terceiro proporcional, férias proporcionais.

Conforme já demonstrado, a aposentadoria do empregado público, seja voluntária ou compulsória, rompe o vínculo de trabalho com a Administração Pública, conforme artigo 37, §14 da CF. Como se viu, a extinção do vínculo de trabalho se dá por imposição constitucional, de modo que nem todas as verbas rescisórias são devidas ao empregado.

Neste sentido, não haverá incidência da multa relativa ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), uma vez que, nos termos do artigo 18^[7] da Lei nº 8.036/90, esta é devida em razão da rescisão contratual por iniciativa do empregador, o que não ocorre no presente caso, pois, repita-se, é decorrente de determinação constitucional. E, também, por esta mesma razão, não haverá incidência do aviso prévio.

Assim, nas hipóteses do artigo 37, §14, CF e artigo 201, §16, ambos da Constituição Federal serão devidas as seguintes verbas: saldo de salário, 13º proporcional e férias (vencidas e proporcional) acrescidas de 1/3.

11) A quem cabe a responsabilidade pela informação da concessão, ao empregado, da aposentadoria voluntária concedida com a utilização de tempo de contribuição?

A COJUR/SF afirmou que, sendo a União a gestora do Regime Geral de Previdência Social, cabe a ela a responsabilidade pela prestação da informação acerca da concessão, ao empregado, da aposentadoria voluntária concedida com a utilização de tempo de contribuição. Aduziu, ainda, que, conforme informado pela SRGPS, está em tramitação proposta de alteração do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, a fim de adequá-lo às novas regras da EC nº 103/19, propondo que o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) será responsável por notificar a empresa sobre a aposentadoria do segurado, devendo constar da notificação as datas de concessão e do início do benefício.

Conforme exposto na Nota Técnica da Secretaria da Previdência, estão sendo adotadas as medidas necessárias à comunicação pelo INSS acerca aposentadoria do empregado.

O INSS, órgão gestor do RGPS, é o detentor das referidas informações, de modo que, até que seja promovida a alteração no regulamento, conforme mencionado pela Secretaria da Previdência, possível sugerir que seja firmado um convênio com o referido Instituto.

12) Seria legal a expedição de ato normativo, por parte da administração da empresa, por determinação da JOF, prevendo que os empregados que não informarem à empresa a concessão de sua aposentadoria poderão ser demitidos por justa causa?

13) Seria legal inclusão de cláusula em acordo coletivo prevendo que o empregado que não informar à empresa a concessão de sua aposentadoria poderá ser demitido por justa causa?

A COJUR/ SF esclareceu que caso o empregado aposentado permaneça no exercício do emprego público após a concessão da aposentadoria, estará configurada uma situação inconstitucional, cabendo ao Poder Público, no presente caso por meio da empresa estatal, extirpá-la do mundo jurídico, declarando rompido o vínculo com o empregado público desde o momento em que foi concedida a aposentadoria, buscando, a partir daí, se ressarcir de eventuais prejuízos decorrentes desta situação.

Esclareceu, ainda, que não há que se falar em justa causa, cuja configuração demanda a existência de um vínculo de emprego válido, que será rompido com efeito *ex nunc* e que a situação poderia, em tese, configurar ato de improbidade, pois tal conduta afrontaria os princípios da administração pública, em especial o da legalidade e moralidade, além de acarretar prejuízo aos cofres públicos.

Em resposta aos itens 12 e 13, cabe esclarecer que as hipóteses de justa causa para rescisão contratual devem estar previstas em lei, não podendo ser objeto de acordo ou convenção. Neste sentido, o artigo 482 da CLT traz um rol taxativo das hipóteses de justa causa. A inclusão da ausência de comunicação da concessão da aposentadoria por parte do empregado como justa causa só seria viável se enquadrada em algum dos incisos do citado artigo.

Contudo, como já foi dito, com a aposentadoria há a cessação do vínculo contratual com a Administração, de modo que não haveria mais a possibilidade de demissão do servidor.

Desta forma, a resposta aos itens 13 e 14 é negativa, devendo eventual prejuízo pela ausência de comunicação da concessão da aposentadoria ser analisada no caso concreto.

14) As extinções de vínculos trabalhistas de empregados públicos decorrentes da aplicação da Emenda Constitucional nº 103/19 estariam obstadas no período eleitoral, em decorrência da aplicação do artigo 73, V, da Lei Federal nº 9.504/97?

A COJUR/SF concluiu que o art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504, de 1997, não é apto a obstar as extinções de vínculos trabalhistas de empregados públicos decorrentes da aplicação da EC nº 103/19, uma vez que a finalidade da norma eleitoral restará íntegra, diante da impossibilidade de manipulação de seus efeitos por parte do administrador público.

Concordamos com COJUR/SF.

Como se sabe, a Lei nº 9.504/97 estabelece normas para as eleições e visa nortear o comportamento dos agentes públicos no período, de forma a garantir a igualdade do pleito, evitando o uso da máquina administrativa pública no processo eleitoral. Neste sentido, a referida lei prevê condutas que são vedadas aos agentes públicos no período eleitoral. Dentre tais condutas, pode-se destacar as previstas no artigo 73, inciso V:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

Conforme já foi dito, a extinção do vínculo do empregado público com a Administração, decorrentes das alterações trazidas pela EC nº 103/2019 (artigos 37, §14 e 201, §16), opera-se pela aposentadoria (voluntária ou compulsória) e por determinação constitucional, não havendo qualquer interferência do agente público. Em tais casos, não há a prática de qualquer ato discricionário por parte do agente público no que se refere ao desligamento do empregado, que, repita-se, se dá por imposição constitucional.

Neste sentido, o desligamento do empregado não teria qualquer implicação do ponto de vista da legislação eleitoral.

Com estas considerações, sugerimos o retorno do presente à Secretaria Municipal da Fazenda.

À apreciação e deliberação de Vossa Senhoria.

PAULA BARRETO SARLI
Procuradora do Município– AJC
OAB/SP nº 200.265
PGM

De acordo.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
Procuradora Assessora Chefe - AJC
OAB/SP 175.186
PGM

[1] EMENTA: 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. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

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, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 RTJ VOL-00201-03 PP-00885 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134)

[2] 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.

[3] Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

[4]https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=43FB12BAE3E30DF4E3897365FB708CB6.proposicoesWebExterno2?codteor=1764374&filename=Tramitacao-PEC+6/2019

[5] “Art. 18. O segurado de que trata o [inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal](#) filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade de 60 (sessenta) anos da mulher, prevista no inciso I do **caput**, será acrescida em 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade.

§ 2º O valor da aposentadoria de que trata este artigo será apurado na forma da lei.”

[6] “Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o [inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal](#), o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20(vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.(...)”

[7] 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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997\)](#)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a 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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997\)](#)

§ 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.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no [art. 477 da CLT](#), eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados. [\(Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997\)](#)



Documento assinado eletronicamente por **Paula Barreto Sarli, Procurador(a) do Município**, em 19/06/2020, às 16:29, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO, Procurador Chefe**, em 19/06/2020, às 17:24, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **029830155** e o código CRC **6895E022**.