

Nota Técnica 15 | 2021

**Rompimento do vínculo de
emprego público em face de ato
de aposentação no Regime Geral
de Previdência Social – Emenda
Constitucional n. 103/2019**



IBDP
Instituto Brasileiro de
Direito Previdenciário

NOTA TÉCNICA N. 15/2021

Rompimento do vínculo de emprego público em face de ato de aposentação no Regime Geral de Previdência Social – Emenda Constitucional n. 103/2019

O **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP**, entidade sem fins lucrativos, apartidária e de cunho científico-jurídico, com o fito de alcançar seus objetivos, dentre os quais, a produção de conteúdo informativo sobre seguridade social e temas jurídicos correlatos, buscando universalizar o acesso ao conhecimento técnico aos operadores do Direito e à Sociedade, apresenta Nota Técnica relativa ao Tema n. 606, em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, cuidando da hipótese de rompimento do vínculo de emprego público por ocasião da concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social.

O Pleno havia reconhecido a repercussão geral da questão constitucional em 2012, sob a ementa de “controvérsia relativa à reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência da concessão de aposentadoria espontânea, à conseqüente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos, bem como à competência para processar e julgar a lide correspondente.”

A questão relativa à acumulação de proventos com remuneração de vínculo de cargo, emprego ou função pública não é, portanto, nova, todavia, ganhou novos contornos com a recente Reforma da Previdência Social no Brasil. Ao teor do art. 37, § 14 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 13 de novembro de 2019, o rompimento do vínculo que gerou a aposentação foi tratado da seguinte forma:

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

A redação do novo dispositivo veio com o propósito de aclarar a proposta de reformulação do § 10 do art. 37 da Constituição Federal que, no texto proposto pela PEC n. 06/2019, trazia mais dúvidas que certezas quanto ao objetivo da alteração.

Em breve digressão, vale lembrar que a redação original da Constituição de 1988 vedava a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, nada dispondo, contudo, sobre proibição de acumulação de proventos. É com a Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, que a proibição de acumular proventos passou a constar expressamente do texto constitucional, conforme art. 37, § 10:

“§ 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.”

Nesse sentido, a contar da vigência da Emenda Constitucional n. 20/1998, a aposentadoria no Regime Próprio de Previdência Social – prevista no art. 40 da Constituição Federal para servidores públicos e nos artigos 42 e 142 para os agentes militares – passou a ser incompatível com o exercício de cargo público, emprego público e função pública, como regra. A exceção foi a permissão de cumulação de aposentadoria com cargo comissionado ou com mandato eletivo ou com cargos efetivos, estes últimos se compatíveis com os casos de acumulação lícita de cargos públicos, nos moldes do art. 37, inciso XVI da Constituição Federal.

A redação original da PEC n. 06/2019 propôs uma nova redação para o § 10 do art. 37, que passaria a ser assim disposto:

“§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria do regime próprio de previdência social de que trata o art. 40, de proventos de inatividade, de que tratam os art. 42 e art. 142 e de proventos de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 201, decorrentes do exercício de cargo, emprego ou função pública, com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma prevista nesta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.” (Texto Original – PEC 06/2019)

Note-se que a redação proposta pelo Poder Executivo deixou o texto confuso, possibilitando entender, equivocadamente, que as hipóteses de acumulação de proventos do Regime Geral de Previdência Social com proventos do Regime Próprio seriam vedadas. A Comissão Especial da Câmara dos Deputados, encarregada de análise da PEC n. 06/2019, inclusive, manifestou-se expressamente quanto ao objetivo da alteração da proposta original:

“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.” (Parecer – Comissão Especial da Câmara dos Deputados – página 65¹)

¹ Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1764444

De volta ao Tema n. 606, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que a natureza do ato de desligamento do empregado público não é trabalhista e, sim, constitucional-administrativa. Nesse sentido, asseverou que a competência para julgar questões relacionadas ao rompimento do vínculo de emprego público, por ocasião da aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social, é da Justiça Comum:

“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.” Plenário, 16.06.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).²

Entendeu-se que a causa de pedir do *leading case* (RE 655283), embora presentes direitos resultantes do rompimento de vínculo entre trabalhador e empresa, sob a regência da Consolidação das Leis do Trabalho, não tinha o condão de atrair a competência da Justiça do Trabalho, posto que, na origem, afigurou-se claro o envolvimento de ato de autoridade federal, atraindo, portanto, a competência da Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso VIII da Constituição Federal.

Com o novel entendimento, o STF realça a compreensão de que o vínculo do empregado público com a Administração Pública, no que pese a evidente relação celetista, é também norteado por institutos e diretrizes eminentemente estabelecidas pelo Direito Constitucional e Administrativo.

Como é de conhecimento público, por muito tempo, o STF manteve o entendimento de que a aposentadoria espontânea junto ao RGPS não colocava fim ao vínculo empregatício.

Entretanto, sobre o tema, sempre houve questionamentos quando este vínculo empregatício ocorria com o ente público, com a Administração Pública.

² Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4132643&numeroProcesso=655283&classeProcesso=RE&numeroTema=606>

Indagava-se até que ponto o empregado público teria o direito de manter-se vinculado ao Serviço Público, mesmo após sua aposentadoria junto ao RGPS.

Obviamente, o vínculo do empregado público com a Administração Pública, embora celetista, não possuía todas as características de uma relação meramente privada, existente entre o empregado e a empresa, onde são inerentes o regramento da CLT, e a liberdade contratual.

Ao contrário, as relações contratuais com a Administração Pública exigem o atendo cumprimento de princípios constitucionais e infraconstitucionais que norteiam a atividade estatal, inclusive com ênfase no princípio da impessoalidade quando da contratação do empregado público por meio do concurso público.

Nunca é demais lembrar, que, embora não se trate de vínculo estatutário, mas sim celetista, o Estado não se coloca, em qualquer hipótese, em igualdade de condições com seu empregado contratado. O princípio da primazia do interesse público sobre o privado, embora mitigado ao longo dos anos, ainda existe e merece o devido acatamento.

Por esta razão, era questão de tempo que a inativação do empregado público ganhasse contornos diferentes no tratamento constitucional. Destarte, com a confecção da presente tese, o STF prestigia a já notória natureza administrativo-constitucional da vinculação do empregado público com a Administração Pública, em detrimento de uma relação de cunho meramente trabalhista.

Sendo assim, firmou-se o entendimento de que a Justiça Comum é a competente para tratar de questões relacionadas à demissão e inativação do empregado público.

Pelas razões esposadas até o momento, a tese firmada no Tema 606, culmina em fixar o entendimento de que 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 RGPS até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º.

Obviamente, os empregados públicos, por serem celetistas se aposentam pelo RGPS. E sobre esta questão, a redação do §14 do art. 37 da CF/88, deixa bastante claro que, ao se aposentar no RGPS, agora o empregado terá que deixar o emprego público que ocupa.

Com isto, a legislação pretende evitar que o empregado público, em decorrência do exercício de um único emprego, isto é, de um único vínculo com a Administração Pública, mantenha o duplo e concomitante status de aposentado no RGPS e empregado ativo no Serviço Público. Nesta condição, o empregado público mantinha-se em atividade, mesmo já aposentado pelo RGPS, fazendo jus a duas fontes de renda decorrentes da ocupação de um único vínculo.

Entretanto, a partir da EC 103/19, com a redação do §14 do art. 37, esta possibilidade deixa de existir, pois a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição vertido ao RGPS, acarretará o rompimento do vínculo com o emprego público que gerou o referido tempo de contribuição.

Assim, os empregados públicos das Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista, ao se aposentarem pelo RGPS, terão agora que deixar seus empregos.

O art. 6º da Emenda Constitucional 103/19, entretanto, estabelece que o disposto no §14, art. 37 da Constituição Federal de 1988, não se aplica a aposentadorias concedidas pelo RGPS até a data de entrada em vigor da reforma.

A ressalva visa prestigiar e garantir aos empregados públicos já aposentados antes da reforma, o direito de manterem-se acumulando as duas fontes de renda já mencionadas, isto é, o direito de manterem-se no duplo status de aposentados pelo RGPS e empregados públicos em atividade.

A referida ressalva, entretanto, da forma como vem prevista, prestigiando e adotando a data da concessão do benefício em detrimento da data do implemento dos requisitos da regra, pode, em muitos casos, prejudicar os empregados públicos, na medida em que estes já tenham implementado os requisitos para a aposentadoria antes da data de entrada em vigor da Emenda

Constitucional 103/19, mas o ato concessório do benefício só ocorra em data posterior.

Importante salientar que a controvérsia relativa ao rompimento do vínculo laboral, por ocasião da concessão da aposentadoria, não alcança os cargos públicos efetivos, isto é, aqueles regidos pelo regime estatutário, já que, a exemplo do que dispõe o art. 33 da Lei n. 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públicos Federais –, o ato administrativo de concessão de aposentadoria produz a vacância do cargo público. Embora a Lei n. 8.112/90 não seja lei geral, as respectivas legislações dos Estados e dos Municípios seguem, em regra, a mesma lógica jurídica.

Quanto ao rompimento do vínculo laboral de emprego público, prevalecia, até a redação da Emenda Constitucional n. 103/2019, o entendimento de que inexistia óbice à cumulação de proventos do Regime Geral de Previdência Social com o salário e que, portanto, o direito à reintegração deveria alcançar empregados dispensados, se, motivação do ato de desligamento.

Tal entendimento foi consolidado no texto da própria Emenda Constitucional n. 103/2019 que, em seu art. 6º determinou a não aplicação da obrigatoriedade de rompimento do vínculo empregatício às aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de sua entrada em vigor.

O Ministro Roberto Barroso³, a quem coube o voto derradeiro, coadunou com o entendimento de que a Emenda Constitucional n. 103/2019 encerrou o debate jurídico que, em suas palavras: “por décadas pairou sobre a questão dos empregados públicos que, uma vez aposentados, desejavam manter seus vínculos empregatícios e continuar percebendo salários.” Nesse sentido, acompanhando o Ministro Dias Toffoli para compreender que a regra de transição do art. 6º exclui da aplicação do art. 37, § 14 da Constituição, as aposentadorias concedidas anteriormente a 13 de novembro de 2019.

É oportuno salientar, contudo, que, na origem do *leading case*, os recorridos impetraram mandado de segurança em face de ato que determinou seus

³Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346248153&ext=.pdf>

desligamentos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em 1997 sem a devida motivação. Assim, a decisão não acolheu uma inconstitucionalidade do desligamento em si, apenas uma vedação ao desligamento automático e imotivado.

Deve-se entender, portanto, que a redação do art. 6º da Emenda Constitucional n. 103 de 2019 não autoriza deduzir um direito automático à reintegração de empregados públicos aposentados antes de 13 de novembro de 2019. A ressalva constitucional pretendeu apenas garantir uma segurança jurídica àqueles aposentados que, por razões diversas, decorrentes de entendimentos vários da Administração Pública e da própria jurisprudência dos tribunais pátrios, na data de vigência da Emenda Constitucional n. 103/2019 estavam, ainda, exercendo o vínculo laboral de emprego público em concomitância com o recebimento dos proventos.

Pelo exposto, deve-se concluir que as ações judiciais referentes à acumulação de proventos e remuneração, anteriores à vigência da Emenda Constitucional n. 103/2019, serão decididas caso a caso, nos limites da lide, em especial em face das cláusulas dos respectivos contratos de trabalho, da interpretação das normas locais, da proibição constitucional de reingresso no serviço público sem concurso público, das peculiaridades de cada caso, em especial a motivação do ato de desligamento e vacância do cargo ou emprego público.

Quanto à aposentação cujo fato gerador seja posterior à Emenda Constitucional n. 103/2019, o ato de aposentação gera a concomitante vacância do vínculo público.

Diretoria Científica do IBDP

Elisa Teixeira de Faria

Alex Sertão



IBDP

*Instituto Brasileiro de
Direito Previdenciário*