

## **ACÓRDÃO N° 327/08 - Tribunal Pleno**

PROCESSO N° : 520723/07  
ORIGEM : MUNICÍPIO DE APUCARANA  
INTERESSADO : VALTER APARECIDO PEGORER  
ASSUNTO : CONSULTA  
RELATOR : AUDITOR IVENS ZSCHOERPER LINHARES

CONSULTA. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA DE EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO SOB REGIME DA CLT NO SERVIÇO PÚBLICO APÓS CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INAPLICABILIDADE DECISÃO STF (ADIn 1.770-4) AOS EMPREGADOS PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

### **RELATÓRIO**

1. Trata o presente processo de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Apucarana, Sr. Valter Aparecido Pegorer, acerca da permanência de empregado no serviço público, após a concessão de aposentadoria pelo INSS. Elabora o Prefeito as seguintes questões:

1. *O servidor efetivo de município cujo regime de trabalho é o da CLT e o regime de previdência o geral (INSS), pode permanecer no quadro de pessoal, dando continuidade ao contrato de trabalho após a concessão da aposentadoria pelo INSS?*
2. *Qual a base legal para a possibilidade ou impossibilidade da continuação do vínculo empregatício com o município após a aposentadoria no regime geral?*
3. *A decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.770-4, entendendo que a aposentadoria pelo Regime Geral- INSS não extingue o vínculo empregatício de empregados de empresa pública é aplicável aos servidores (empregados regidos pela CLT) da administração direta?*

Através de Parecer Técnico de f. 04, manifestou-se o procurador jurídico do Município, Sr. Nilso Paulo da Silva, pela impossibilidade de continuidade no cargo do servidor aposentado, ferindo o artigo 37, XVI da Constituição Federal, pois assim haveria acumulação de proventos.

Recebida em 10.10.2007, através do despacho n°. 4695/07, foi encaminhada para a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca que, através da Informação n°. 82/07, comunicou a inexistência de prejudgados sobre do tema da consulta, informou, porém, que a Consulta n°. 427645/97, do Município de Maripá, bem como a n°. 32620/06, do Município de Morretes, versam sobre assuntos referentes a servidores públicos, além da possibilidade e os procedimentos a serem observados quando da admissão de pessoal que já estejam aposentados pelo RGPS.

A Diretoria Jurídica, através do Parecer n°. 17978/07, manifestou-se no sentido de que *“o advento da aposentadoria não põe fim ao contrato de trabalho”*, porém, embora num primeiro momento, seja possível a continuidade do vínculo, deve-se ater a impossibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria e remuneração de emprego público. Além disso afasta a aplicabilidade da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade 1770-4.

No mesmo sentido, manifesta o Ministério Público, em Parecer n°. 2461/08, ao entender que *“a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1770-4 não se estende ao servidor público da administração direta, somente a empregados de empresa pública e sociedades de economia mista”*. Quanto à permanência do Servidor Público, opina o *parquet* pela impossibilidade, visto que *“a partir do momento em que o servidor público da administração direta se aposenta, o mesmo deverá ser afastado de seu cargo, pela impossibilidade da cumulação de proventos, de acordo com o artigo 37, XVI da Constituição Federal”*.

2. Nos termos do art. 38 da Lei Complementar n° 113/2005 deve ser conhecida a presente consulta, por estarem satisfeitos os requisitos a que se refere o mencionado artigo.

Quanto à primeira indagação, relativa à possibilidade de manutenção do vínculo empregatício do servidor após a aposentadoria, destaque-se o entendimento já exarado por esta Corte, por meio do Parecer nº 9620/97-DATJ, da lavra da assessora jurídica Mariley Villen Ceccarelli, aprovado pela Resolução nº 5159/98 (Consulta do Município de Maripá), que considera que a inativação do funcionário, por meio da aposentadoria, extingue o vínculo empregatício do servidor com o Município.

Nesse ponto transcreve-se:

***“2 - Funcionário Público aposentado pode permanecer trabalhando sem ter feito novo concurso?”***

*- No tocante a esta indagação, entendo que ao advento da aposentaria tanto o servidor público (regime estatutário) como o empregado público (regime celetista), ambos tem o seu cargo e o contrato de trabalho extintos, declarando conseqüentemente o cargo vago e o rompimento do vínculo trabalhista entre o servidor e a Prefeitura, especificamente daquele cargo anteriormente ocupado. Admitindo o contrário, estaríamos permitindo o reingresso na Municipalidade, sem a prévia realização de concurso público, pois aquele cargo foi declarado vago.*

*A CLT, faculta o reingresso na mesma empresa em que o empregado se aposentou, por um novo contrato de trabalho,  todavia em se tratando de Administração Pública a admissão de pessoal é feita através de concurso público, conforme o preconizado no art. 37, II, da Constituição Federal, sendo assim, não há que se falar na continuidade de empregados ou servidores públicos aposentados na Prefeitura, e sim, mediante uma prévia aprovação em concurso, com um novo contrato de trabalho (CLT), ou nova nomeação (estatutário).*

*A este respeito este Tribunal assim se manifestou:*

*“Relator: Conselheiro Quiélse Crisóstomo da Silva*

*Protocolo: 13.846/94*

*Decisão: 4.772/94, Resolução 07/06/94*

*Consulta. Quando o servidor público pede a aposentadoria, ele opta pela inatividade. Não pode pretender a inativação e ao mesmo*

*tempo continuar trabalhando. Na aposentadoria compulsória o dispositivo constitucional fixa a idade limite para permanência do servidor no serviço público, sendo implicitamente vedada a demissão, pela Administração pública, de septuagenários. Possibilidade de servidor aposentado, ingressar no serviço público, desde que aprovado em concurso público, respeitado o art. 37, II da C.F./88.” (sic) grifo nosso*

Destarte, uma vez extinto o vínculo empregatício do servidor com o Município, não há que se falar em “*continuidade ao contrato de trabalho*”.

Em complementação, ainda que dispondo sobre regime jurídico diverso, vale a referência ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Paraná, que, em seu art. 123, VI, aponta a aposentadoria como causa de vacância do cargo, e, da mesma forma, o art. 33, VII da Lei nº 8112/90.

Portanto, para que o servidor retorne à atividade é preciso uma nova investidura em cargo ou emprego público que, de acordo com o art. 37, II da Constituição Federal, dependem de aprovação prévia em concurso público, ou , ainda, seu provimento em cargo em comissão, conforme excepcionado por esse mesmo inciso.

Como ilustração, entendeu da mesma forma o Tribunal de Contas de Santa Catarina, em sede de Prejulgado, de nº 1150:

*“3. A inatividade implica em vacância do cargo público regido pelo sistema estatutário do regime jurídico único (normas próprias do ente em relação à vinculação dos servidores ao Poder Público), ainda que o servidor esteja vinculado ao Regime Geral da*

*Previdência Social, pois a aposentadoria importa na desvinculação automática do cargo que o servidor ocupava, deixando de perceber vencimentos (decorrentes do cargo) para perceber proventos (decorrentes da inativação).*

*4. A aposentadoria do servidor ocupante de cargo público implica*

*na cessação do exercício de funções e atividades no ente, vedada a continuidade no serviço público municipal, salvo em cargo em comissão ou em decorrência de novo provimento por concurso, observadas as possibilidades de acumulação legal de cargos (art. 37, § 10, da Constituição Federal).*

*5. O provimento de cargo efetivo vago em decorrência de aposentadoria do titular depende de prévia realização de concurso público. A aposentadoria do titular de cargo isolado deve implicar na sua extinção.*

*6. A continuidade no Serviço Público de servidores aposentados, antigos ocupantes de cargos e empregos regidos pelo sistema estatutário, caracteriza situação irregular, não permitindo nova aposentadoria paga pelos cofres públicos municipais, ainda que proporcional, nem cabe indenização no desligamento desse pessoal, salvo o pagamento pelos serviços prestados até o desligamento de acordo com a remuneração que vinha percebendo.*

*7. Ao titular do Poder cabe promover o desligamento de pessoal irregular, mediante ato motivado, recomendando-se a realização de processo administrativo, proporcionando aos atingidos a oportunidade do exercício do contraditório, em cumprimento à garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), como forma de precaução contra eventual argüição de nulidade dos atos por cerceamento de defesa”.*

Vale ressaltar, outrossim, que, recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho vem se pronunciando, com relação aos trabalhadores da iniciativa privada, que a aposentadoria não é causa de extinção do vínculo trabalhista, com referência, inclusive, à ADIN citada pelo consulente.

Ainda que esse entendimento venha a ser estendido, apenas por hipótese, aos trabalhadores contratados sob o regime da CLT pelo poder público, releva notar que a continuidade no serviço, após a aposentadoria, é expressamente vedada pelo art. 37, §10, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº20/98que dispõe:

*“É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração do 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”.*

Ainda que a norma referida trata dos servidores estatutários, que contribuem para regime próprio de previdência, o voto vencedor do Ministro JOAQUIM BARBOSA, na ADIN 1770, Refere, expressamente, que *“Ao menos desde o julgamento do RE 163.204 (rel. min. Carlos Velloso), a Corte tem decidido, já depois do advento da Constituição de 1988, que é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, a não ser nos casos excepcionalmente previstos no art. 37, XVI e XVII, da Carta.É preciso lembrar que a rationale em que se baseou o Pleno partiu do pressuposto de que a vedação de acumulação também se aplica aos empregador de empresas públicas e sociedades de economia mista – daí porque a explícita referência, na ementa do julgado, ao inciso XVII do art. 37. Vale lembrar que o entendimento do Tribunal foi confirmado com o advento da Emenda Constitucional nº 20, que taxativamente vedou o tipo de acumulação ora em questão ao acrescentar o §10 ao art. 40 da carta de 1988, sem contar os reiterados pronunciamentos da Casa no mesmo sentido”* (f. 77/78, sem grifos no original).

Dessa forma, conjugando-se o disposto nesse parágrafo do art. 37, com o inciso II desse mesmo artigo, que prevê a obrigatoriedade do concurso público, combinado, ainda, com o inciso XVI, que prevê, taxativamente, os casos de cumulação remunerada de empregos e cargos públicos, conclui-se, obrigatoriamente, pela impossibilidade de continuidade de permanência do servidor em atividade, ressalvadas as exceções constitucionais, mesmo que contratado sob o regime celetista, após sua aposentadoria.

Por último, deve ser afastada a aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.770-4 para o caso em tela, em que figuram empregados da administração direta.

Conforme aponta a Diretoria Jurídica, a mencionada ADIn foi suscitada para impugnar o §1º do art. 453 da CLT, com redação dada pelo art. 3º da Lei n.º. 9528/97 e o art. 11, caput e parágrafos do mesmo diploma legal. *O Supremo Tribunal Federal não reconheceu o pedido quanto ao art. 11 da Lei n. 9528/97, tendo tão só declarado a inconstitucionalidade do §1º do art. 453 da CLT.*

Destaca ainda a Diretoria Jurídica a explícita referência quanto a sua aplicação a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, nos seguintes termos: “*não há nenhuma referência a empregados públicos pertencentes aos quadros da administração direta (...) Quando o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declara a incompatibilidade do §1º do art. 453 da CLT com a Constituição Federal, o faz para retirar da ordem jurídica infraconstitucional norma manifestamente dirigida a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. Desta feita, os efeitos do aresto citado,(...) , circunscrevem-se àquelas pessoas expressamente agasalhadas na norma vergastada. Se os efeitos da decisão fossem extensíveis a empregados públicos que não os das empresas públicas e sociedades de economia mista, o STF deveria ter se manifestado nesse sentido expressamente”.*

Aliás, constou da ementa dessa mesma decisão:

**“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”.* (ADI n 1770-4, TRIBUNAL PLENO, 11/10/2006)

Ressalte-se que, da leitura do inteiro teor desse acórdão, verifica-se

sua reiterada referência aos trabalhadores da iniciativa privada, excluindo-se assim, os contratados pelo poder público, mediante concurso público, havendo que se ressaltar a proibição de cumulação de proventos e remuneração do mesmo cargo a que se refere o §10 do art. 37 da Constituição Federal, já mencionado.

Face ao exposto **voto** pela resposta da presente consulta nos seguintes termos:

1) Pela impossibilidade de permanência de servidor efetivo do município em atividade, mesmo que contratado pelo regime da CLT, após a concessão de aposentadoria pelo INSS.

2) Que essa vedação tem por fundamento o disposto no art. 37, incisos II e XVI, §10, e art. 40, §10, todos da Constituição Federal.

3) Que é inaplicável a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.770-4 para os empregados da administração direta, distintamente da decisão do STF que se refere a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 520723/07,**

**ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por delegação do Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Responder a presente Consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Apucarana, nos seguintes termos:

I - Pela impossibilidade de permanência de servidor efetivo do município em atividade, mesmo que contratado pelo regime da CLT, após a concessão de aposentadoria pelo INSS;

II - Que essa vedação tem por fundamento o disposto no art. 37, incisos II e XVI, §10, e art. 40, §10, todos da Constituição Federal;

III - Que é inaplicável a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.770-4 para os empregados da administração direta, distintamente da decisão do STF que se refere a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores CLÁUDIO AUGUSTO CANHA, JAIME TADEU LECHINSKI e THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ANGELA CASSIA COSTALDELLO.

Sala das Sessões, 13 de março de 2008 – Sessão nº 9.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES  
Relator

**HENRIQUE NAIGEBOREN**

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CÓPIA