



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

ARTIGO 37, § 14, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
APOSENTADORIA. ROMPIMENTO DO VÍNCULO COM
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REINGRESSO.

1. Nova nomeação para cargo efetivo ou para emprego público do quadro permanente de empregado que teve seu vínculo com a Administração rompido em razão da aposentadoria, na forma do artigo 37, § 14, da Constituição da República, depende de prévia aprovação em concurso público, em observância ao artigo 37, II, da Carta Constitucional.

2. É possível a nomeação de empregado que teve o seu contrato de trabalho extinto em face do novo comando constitucional para cargo ou para emprego em comissão.

3. O § 14 do artigo 37 da Constituição da República não se aplica a cargos e empregos em comissão.

O presente expediente foi inaugurado pela Divisão de Pessoal e Desenvolvimento de Recursos Humanos (DIPES) da Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão para orientações acerca da publicação da Emenda Constitucional nº 103/2019, que incluiu o § 14 no artigo 37 da Constituição da República, que trata do rompimento do vínculo dos servidores públicos em face da aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Sobreveio a publicação dos Pareceres nºs 18.141/20 e 18.143/20, os quais orientaram pela incidência da nova norma a partir da data de início de concessão do benefício do INSS, respeitada as regras de transição da EC 103/2019, além do Parecer nº 18.603/21, que trata da procedimentalização da comunicação da aposentadoria e das consequências da sua concessão retroativa.

Diante disso, a Assessoria Jurídica da SEPLAG sugeriu consulta à PGE “acerca da viabilidade de nomeação dos servidores que tiverem seus vínculos rompidos para cargos em comissão ou de provimento efetivo posteriormente”, o que foi acolhido pela Agente Setorial da Procuradoria-Geral do Estado, bem como pela Secretária de Estado.

É o relatório.

Eis o teor do § 14 do artigo 37 da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 12.11.2019:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....
§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

De acordo com o novo comando constitucional, nos termos dos Pareceres nº 18.141/20, 18.143/20, revisados parcialmente pelo Parecer nº 18.603/21, impõe-se o rompimento do vínculo dos empregados públicos com a Administração em casos em que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

o início do benefício previdenciário concedido com a utilização do tempo de contribuição relativo a tal vínculo ocorrer a partir de 14.11.2019. Inalterada a situação dos cargos efetivos estaduais, considerando que o Estado do Rio Grande do Sul possui regime próprio de previdência.

Registre-se que o assunto é objeto do RE 655.283, submetido ao rito da repercussão geral com seguinte tema (606): **“a) reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos; b) competência para processar e julgar a ação em que se discute a reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos”**, cujo julgamento está em curso, já tendo sido proferidos votos de nove Ministros. Em resultado parcial (do dia 05/03/2021), está prevalecendo a seguinte tese: **“(…) 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 Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º.”**

Assim, em observância aos pareceres referidos, quanto aos empregados integrantes do quadro permanente, a aposentadoria acarretará o rompimento do vínculo contratual, motivo pelo qual inviável reintegração ou reingresso sem concurso público. Com efeito, de acordo com o Parecer nº 18.603/21, “tendo ocorrido o rompimento do vínculo quando da concessão da aposentadoria, conforme determina o § 14 do artigo 37, o período posterior ao requerimento do benefício, caso tenha sido trabalhado pelo empregado, não estará mais abrangido por um contrato de trabalho válido, uma vez que, conforme prevê o artigo 37, II, da Constituição Federal, *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (...)*”.

Ressalta-se que o § 10 do artigo 37 da Constituição da República veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes de regime próprio de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

previdência com a remuneração de cargo, de emprego ou de função, o que não alcança, portanto, a hipótese ora analisada.

Em face de tal quadro, não se vê óbice à nomeação de empregado público aposentado que teve seu vínculo rompido diante da regra do § 14 do artigo 37 da Constituição da República para ocupar cargo ou emprego em comissão.

Cumprido esclarecer, ainda, que, conquanto a norma constitucional use as expressões cargo e emprego de forma genérica, não abrange as hipóteses de cargo e de emprego em comissão, de modo que se aplica apenas aos servidores integrantes do quadro permanente da Administração Pública. Quer dizer, para os servidores comissionados a aposentadoria não impõe o rompimento do vínculo. Isso porque são sujeitos à livre nomeação e exoneração.

Interessante trazer o julgamento do RE 786.540/DF, submetido ao rito da repercussão geral, assim ementado:

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**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.

(RE 786540, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017) grifo nosso

Apesar de a Emenda Constitucional nº 103/19 ter incluído o § 16 no artigo 201 da Constituição da República para determinar a aposentadoria compulsória de empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias na idade referida no inciso II do § 1º do art. 40, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, sem literal distinção de ser o empregado do quadro efetivo ou comissionado (a exemplo do que ocorre com o § 14 do artigo 37), entendo que se mantém o entendimento aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento antes referido.

Quer dizer, ainda com a alteração constitucional, a aposentadoria compulsória não abrange cargos e empregos em comissão. Isso porque o rompimento obrigatório do vínculo só encontra sentido em cargos efetivos ou em empregos permanentes, os quais devem ser providos mediante concurso público. Para os comissionados, a extinção do vínculo não impediria o reingresso no mesmo cargo ou emprego, já que submetidos à livre nomeação. Assim, ausente lógica na aplicação da regra a tais hipóteses, o que apenas geraria burocracia para a Administração Pública, que teria que criar novo vínculo caso pretendesse a manutenção do servidor no cargo ou emprego.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

E tal argumentação que ora se expõe também foi base para o fundamento da decisão antes referida, conforme seguinte trecho do voto do Ministro Relator:

Ainda que se suscite o argumento da renovação dos quadros de pessoal, é de se salientar que a lógica que rege as nomeações para cargos comissionados é distinta daquela que rege as nomeações para os efetivos.

Os últimos ingressam no serviço público mediante concurso. Há, ademais, o adicional de, como salienta o Procurador-Geral da República, possuírem estabilidade e tenderem a manter com o Estado um longo e sólido vínculo, o que torna admissível a expulsória como forma de oxigenação e renovação.

Os primeiros, por sua vez, adentram a estrutura estatal para o desempenho de cargos de chefia, direção ou assessoramento, pressupondo-se, como substrato de sua designação, a existência de uma relação de confiança pessoal e de uma especialidade incomum. O comissionado adentra o serviço público, dentre outros motivos, para agregar a esse último uma habilidade não facilmente encontrada, uma formação técnica especializada – exerce, ao menos na teoria, atribuições diferenciadas, tanto do ponto de vista da rotina e das responsabilidades no local de trabalho como da própria atividade intelectual.

Ora, se o fundamento da nomeação é esse, não há razão para submeter o indivíduo à compulsória quando, além de persistirem a relação de confiança e a especialização técnica e intelectual, o servidor é exonerável a qualquer momento, independentemente, inclusive, de motivação.

Tais fundamentos não só podem como devem ser utilizados para a interpretação da regra do § 14 do artigo 37 da Constituição da República, dada a similaridade do suporte fático de incidência de ambos os dispositivos.

A Procuradoria-Geral do Município de São Paulo, por meio do Parecer PGM/CGC nº 029830155, já se posicionou pela possibilidade de manutenção do vínculo de empregado comissionado:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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 sendo 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:

(...)

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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 consta 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.

(grifo nosso)

No mesmo sentido a doutrina de Lucas Soares de Oliveira (O rompimento do vínculo empregatício em razão da aposentadoria: uma análise a respeito dos efeitos da EC 103/2019 sobre a aposentadoria dos empregados públicos. In: Revista dos Tribunais | vol. 1019/2020| p. 21- 56 | Set / 2020. DTR\2020\11551):

Em espécie, o empregado público poderá ser (a) integrante do quadro permanente; (b) comissionado puro; ou (c) comissionado não puro. Nesse ponto, é muito relevante notar que o âmbito da norma do art. 37, § 14, da CF (LGL\1988\3), embora, textualmente, refira-se indistintamente ao empregado público, não abarca todas as classes desse tipo de vínculo funcional.

O empregado público do quadro permanente é espécie de agente público de direito que formaliza o seu vínculo empregatício com a Administração Pública por meio de contrato de trabalho, na forma da CLT (LGL\1943\5). O ingresso desse agente nos quadros administrativos depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos (art. 37, II, da CF (LGL\1988\3)). Embora não seja dotado de estabilidade, o vínculo formado entre ele e a Administração Pública é por prazo indeterminado e com pretensão de durabilidade, daí a razão de fazer parte do chamado “quadro permanente”.

Já o empregado público comissionado puro é aquele que, sem possuir vínculo prévio e permanente com a Administração, é contratado, sob o regime trabalhista, a fim de exercer uma função de chefia, assessoramento ou direção, fruto de uma confiança, fidúcia, que nele fora depositada. Esse empregado não se submete a concurso público; a sua nomeação e sua exoneração são ad nutum, isto é, a qualquer tempo. Como se pode notar, diferentemente do empregado público do quadro permanente, o empregado público comissionado puro não é



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

contratado com pretensão de durabilidade ou fixação no posto, senão como ferramenta de confiança do gestor, de modo que, finda a fidúcia, extingue-se o contrato.

Por derradeiro, o empregado público comissionado não puro é aquele que foi investido em uma função de chefia, direção ou assessoramento, ocupando, pois, emprego comissionado; mas, na origem, ele possui um emprego público no quadro permanente. A grande diferença entre os comissionados puros e não puros se situa no fato de que os primeiros não guardam qualquer outro vínculo com a Administração, senão o vínculo comissionado, enquanto os segundos ingressam no Poder Público por meio de emprego público permanente, sendo, em dado momento funcional, alçados à condição de empregados comissionados.

Feitas essas observações, mister destacar que, **ao que tudo indica, a norma do art. 37, § 14, da CF (LGL\1988\13), não se aplica aos empregados comissionados puros. É dizer: a aposentadoria dos comissionados puros não dá azo à ruptura de seu contrato laboral com a Administração, eis que esse vínculo é pautado na confiança.**

Já quanto aos empregados comissionados não puros há que se distinguir duas situações: (a) caso o liame empregatício em comissão não guarde relação direta com o emprego público permanente titularizado pelo agente, a aposentadoria do servidor apenas romperá o vínculo empregatício permanente, subsistindo o de confiança, que passará a se qualificar como emprego público comissionado puro; ou (b) caso o emprego em comissão tenha ligação umbilical com o emprego público permanente titularizado pelo agente, a aposentadoria do servidor romperá, por completo, todas as relações empregatícias.

Por fim, como intuitivo, não há dúvidas de que a aposentadoria dos empregados públicos do quadro permanente acarretará o rompimento de seu vínculo laboral com a Administração Pública.

(grifo nosso)

Diante do exposto, conclui-se que:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

1) nova nomeação para cargo efetivo ou para emprego público do quadro permanente de empregado que teve seu vínculo com a Administração rompido em razão da aposentadoria depende de prévia aprovação em concurso público;

2) é possível a nomeação de empregado que teve seu contrato de trabalho extinto em face do novo comando constitucional para cargo ou para emprego em comissão;

3) o § 14 do artigo 37 da Constituição da República não se aplica a cargos e empregos em comissão.

É o parecer.

Porto Alegre, 11 de março de 2021.

Juliana Riegel Bertolucci
Procuradora do Estado
PROA nº 19/1300-0008424-9



Nome do arquivo: 0.06781147454460368.tmp

Autenticidade: Documento íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Juliana Riegel Bertolucci	11/03/2021 16:56:33 GMT-03:00	82141002087	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A conferência de autenticidade do documento informando, CHAVE 1913000083249003970331320210602 e CRC 29.9031.6019, está disponível no endereço eletrônico: <https://secweb.procergs.com.br/praj4/proaconsultapublica>.