



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Ref.: Ofício n° 49/07 - PJ/IAMSPE (GDOC 18488-359128/07 - PGE)
Apenso: Ofício "S" n° 1546/07-IAMSPE (GDOC 18487-433407/07 - PGE)

PARECER PA N° 202/2007

INTERESSADO: INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR
PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE

ASSUNTO: **SERVIDOR CELETISTA. CONTRATO DE TRABALHO - EXTINÇÃO. APOSENTADORIA.** Entendimento pacífico no âmbito da PGE (e.g. Pareceres PA-3 n°s 39/94, 270/94, 235/95, 28/98, 97/99, 248/99, 121/2001) no sentido de que a aposentadoria implica ruptura do vínculo jurídico entre o servidor/empregado e a Administração Pública, de modo que a readmissão ou recontração do inativo somente pode ocorrer se for ele aprovado em concurso público — Solicitação de reexame da matéria ante as decisões do STF que julgaram procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade n° 1.721-3 e 1.770-4 - Orientação aprovada (Parecer PA n° 64/2007) no sentido de que o teor de tais decisões judiciais não constitui fundamento suficiente para determinar a alteração do entendimento jurídico perfilhado pela PGE.

1 - O presente expediente foi impulsionado pelo Memorando de fls. 03 a 06, encaminhado pelo Centro de Recursos Humanos do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE - à Procuradoria Jurídica da mesma autarquia.

1.1 - O aludido Órgão de Pessoal inicia a sua manifestação relatando que *"como falamos na visita do Sr. Procurador Geral do Estado Adjunto, Dr. Marcelo Aquino, estamos envidando esforços no sentido de*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

regularizarmos a situação de 212 aposentados que continuam com vínculo empregatício com nossa instituição à revelia das orientações que emanam do Órgão Central de Recursos Humanos da Secretaria da Saúde do Estado".

1.2 - No tópico final do Memorando, foram formuladas oito perguntas a serem respondidas pelo órgão jurídico do ÍAMSPE, direta ou indiretamente relacionadas com a questão acima referida.

1.3 - Às fls. 07 a 10, a Procuradoria Jurídica do ÍAMSPE responde às questões que lhe foram endereçadas.

1.5 - Às fls. 11, o Procurador do Estado Coordenador dos Serviços Jurídicos do ÍAMSPE, após manifestar sua concordância com o Parecer de fls. 07/10, *"restrito, porém, aos limites e aos assuntos nele abordados"*, consigna, ainda:

"Todavia, ante os termos do primeiro parágrafo do questionamento da Diretoria do Centro de Recursos Humanos (*regularização de 112 empregados aposentados com continuidade de vínculo empregatício*) entendo que, no caso, trata-se de matéria jurídica de interesse da Administração Pública em geral e, por isso, merece apreciação e parecer da D. Procuradoria Administrativa, especialmente diante do possível alcance do efeito vinculante decorrente da decisão prolatada na ADIn nº 1770-4.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Desse modo, dê-se ciência à D. Diretoria do Centro de Recursos Humanos, voltando após para remessa ao D. Gabinete da Procuradoria Geral do Estado Adjunto para deliberação."

1.6 - Às fls. 12, o Centro de Recursos Humanos endereça à Procuradoria Jurídica do IAMSPE nova consulta, formulando quesitos adicionais relacionados ao tema mencionado.

1.7-0 Sr. Coordenador dos Serviços Jurídicos do IAMSPE, no entanto, reitera o encaminhamento anteriormente preconizado para o presente expediente (item 1.5), por considerar que *"os questionamentos suplementares (...) estão vinculados à matéria principal (aposentadoria e continuidade da prestação de serviços)"* (fls. 11).

2- O expediente em apenso inicia-se com ofício subscrito pelo Superintendente do IAMSPE, encaminhando ao Procurador Geral do Estado cópias do Processo IAMSPE nº 7106/07 (fls. 02).

2.1 - No processo em causa, duas Corregedoras da Corregedoria Geral da Administração formulam a seguinte proposta, acolhida pelo Presidente da CGA e pelo Secretário-Chefe da Casa Civil (cf. fls. 21 a 26):

"A orientação vigente é no sentido que a aposentadoria de servidor celetista acarreta a cessação do vínculo empregatício, sua permanência após a aposentadoria,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

constitui ilegalidade, conforme orientação emanada no Comunicado CRHE nº 6, de 20/06/1995 que diz:

'A aposentadoria do servidor contratado pela Consolidação das Leis do Trabalho faz cessar o vínculo empregatício neste regime, ficando nova contratação sujeita à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos e apresentação de parecer favorável da Comissão Permanente de Acumulação de Cargos - CPAC

Diante do exposto, propõe-se a remessa dos autos ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual através da Casa Civil para regularizar a situação descrita com a maior brevidade possível (...).

2.1.2 - O expediente foi remetido ao IAMSPE, para a finalidade preconizada, em 28/05 do corrente (fls. 27)

2.2 - O Procurador do Estado Coordenador dos Serviços Jurídicos do IAMSPE, considerando que *"o assunto objeto do Processo (...) aqui reproduzido por cópia, é o mesmo que se encontra na Procuradoria Geral do Estado para parecer da Procuradoria Administrativa"*, propõe *"seja remetida cópia deste expediente ao D. Gabinete do Procurador Geral do Estado, para conhecimento e deliberações"* (fls. 30).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

2.3 - Já no âmbito da PGE, o expediente foi apensado àquele referido na epígrafe como principal (fls. 33/34).

3 - Em cumprimento à determinação da Subprocuradora Geral da Área de Consultoria, contida às fls. 21 do expediente principal, passamos a nos manifestar sobre a questão suscitada.

4 - Já **no ano de 1994, em resposta a consulta então formulada pelo Centro de Recursos Humanos do IAMSPE**, foi emitido o Parecer PA-3 n^o 39/94 (cópia anexa). Tal parecer - de lavra do Dr. MARIO ENGLER PINTO JR. - foi parcialmente aprovado pelo Procurador Geral do Estado, nos termos da manifestação da Subprocuradora Geral da Área de Consultoria, assim redigida:

"Cuida-se de examinar se a aposentadoria de servidor admitido em regime trabalhista ocasiona a extinção do vínculo empregatício, e, em caso afirmativo, em que condições pode ser formado o novo contrato de trabalho.

O subscritor do parecer PA-3 n^o 39/94 concluiu que a aposentadoria induz ao rompimento do vínculo e que pode haver a continuidade na prestação de serviços desde que haja o consentimento tácito da Administração.

A Chefia da 2^a Seccional subscreveu a conclusão do parecer no que se prende à rescisão do contrato, mas divergiu quanto à continuidade da prestação laborai mediante aceitação tácita da Administração.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Acompanho o parecer com o aditamento da Chefia da Seccional.

De fato, se o contrato de trabalho for rescindido, como deve ser com a aposentadoria, a continuidade só pode ocorrer com o novo contrato e este depende de aprovação em concurso público de provas e títulos do servidor."

4.1 - Tendo em vista haver sido tal orientação transmitida ao Centro de Recursos Humanos do IAMSPE em 1994, não deixa de causar uma certa estranheza o fato de que, decorridos treze anos, o mencionado órgão assevere existirem *"212 aposentados que continuam com vínculo empregatício com nossa instituição"* (fls. 03) e indague à Procuradoria Jurídica da autarquia, às fls. 12, se *"a permanência dos aposentados (...) em nosso quadro de funcionários tem amparo legal"*.

5 - De qualquer sorte, prosseguindo no retrospecto da matéria, trazemos à colação o Parecer PA-3 nº 235/95 (cópia anexa). Tal parecer - subscrito pela Dra. DORA MARIA VENDRAMINI BARRETO - foi ratificado pelo Procurador Geral do Estado, nos termos da manifestação da Subprocuradora Geral da Área de Consultoria, do seguinte teor:

"Trata-se da análise dos reflexos decorrentes da aplicação do Comunicado CRHE nº 06, de 20 de junho de 1.995, que indica a necessidade de concurso público para que ex-servidores contratados sob o regime da CLT, após a aposentadoria, venham novamente a ingressar no serviço público. ,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

A d. Procuradoria Administrativa conclui nos pareceres PA-3 nº 235/95 e PA-3 n- 269/95 pela ilegalidade da manutenção do vínculo empregatício após a aposentadoria do servidor, cujas **situações irregulares existentes devem ser sanadas por meio de uma simples comunicação aos interessados, sendo descabido o pagamento de quaisquer verbas trabalhistas.**

No tocante à reposição ao Erário das vantagens auferidas pelos ex-servidores durante o período em que prestaram serviços ao Estado, sem vínculo, considera dispensável, nos termos do Despacho Normativo do Governador de .31.01, publicado no DOE de 01.02.86, diante do princípio que veda o enriquecimento sem causa e da implícita boa-fé de cada qual, que na presente situação se presume.

A consideração do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação dos referidos pareceres." ('grifamos).

6 - Dentre os numerosos pareceres desta Especializada que reiteraram tal orientação, selecionamos para anexar ao presente, por seu particular didatismo, o de nº 121/2001 - prolatado pela Dra. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, endossado pela Chefia da Instituição e assim ementado:

"SERVIDOR PÚBLICO. Aposentadoria. Extinção do contrato de trabalho nos termos do artigo 453 da CLT.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Impossibilidade de continuação do vínculo laboral com a Administração Pública sem a realização de concurso público.

Inexistência de direito a verbas rescisórias. Orientação Jurisprudencial nº 177 do TST nesse sentido, mesmo após as decisões liminares do STF nas Adins. 1.721-3 e 1770-4. Inexistência, por ora, de fundamento suficiente para alterar a orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado (...)" (grifamos).

7 - A propósito do aspecto específico que se solicitou fosse examinado por esta PA - qual seja, "*o possível (...) efeito vinculante (...) da decisão prolatada na ADIn nº 1770-4*" (cf. item 1.5) - anotamos que a matéria já foi objeto de análise no Parecer PA-3 nº 64/2007, emitido pelo Dr. LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO e endossado pela Chefia da Instituição.

Os fundamentos e conclusões dessa peça opinativa - também anexada ao presente - foram assim sintetizados pela Subprocuradora Geral da Área de Consultoria:

"Diante das decisões proferidas nas ADIns nº 1.721-3 e nº 1.770-4, questiona-se, neste expediente, se permanece em vigor a orientação administrativa de que a aposentadoria do servidor público celetista implica automática extinção do contrato de trabalho.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Com a juntada aos autos de cópia do inteiro teor do acórdão prolatado pela Suprema Corte na ADIn n- 1.770-4 (...), foi exarado o Parecer PA nº 64/2007, cujas razões acolho e ora as sintetizo.

Preliminarmente, é mister salientar que a Procuradoria Geral do Estado ao defender que a aposentadoria voluntária rompe o vínculo laboral, sendo inviável a sua continuidade para o empregado público sem a realização de concurso, jamais embasou sua tese nos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT e, as ADIn n- 1721-3 e 1770-4 cuidaram especificamente da inconstitucionalidade destes parágrafos.

Ao contrário, o *caput* do artigo 453 da CLT c.c. o artigo 37, inciso II da Constituição Federal que fundamentaram a diretriz fixada pela Procuradoria Geral do Estado restaram inabalados. Nesse sentido, na Reclamação nº 3401, o Ministro Cezar Peluso cassou a liminar concedida, valendo-se do julgamento do Agr-Recl nº 3.940 (rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 23/02/2006) ao decidir que "a **interpretação do caput do art. 453 da CLT ou o teor da OJ 177-SDI-I-TST não ofende a autoridade dos acórdãos das ADIns nº 1170 e 1721. E não ofende, porque não tem a decisão reclamada arrimo expresso nos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, recentemente, declarados inconstitucionais. Sendo assim, qualquer discussão sobre o caput do art. 453 da CLT e da OJ nº 177-SDI-I-TST transpõe os limites da via processual eleita. E**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

reiterada a jurisprudência nesse sentido: RCL 4350, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ DE 22/06/2006, rel 4129, rel. Min, Gilmar Mendes, DJ de 30/05/2006, RCL 2789, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 07/04/2006.

Outro robusto argumento ainda solidifica o entendimento anteriormente externado. Os empregados públicos, regidos pela CLT, são também servidores públicos, sendo a eles aplicáveis as disposições da Lei Complementar nº 180/78. na medida em que "quando o Estado contrata sob regime celetista, colocando-se sob a égide da legislação federal, fica obrigado a observar os direitos e vantagens estabelecidos por esta legislação (ainda que institua outros em favor dessa categoria de servidores) sendo tal regime apenas afetado pelos dispositivos constitucionais aplicáveis aos servidores em geral." Os artigos 58 (inciso V) e 59 (inciso IV) da LC nº 180/78 determinam que a vacância do cargo ou da função-atividade decorrerá da aposentadoria.

Neste contexto, concordo com as conclusões dos Pareceres PA nº 212/2006, PA nº 273/2006 e PA nº 64/2007 e submeto o assunto à superior apreciação do Sr. Procurador Geral do Estado. (...)" (grifos constantes do original).

7.1 - Do teor da peça opinativa colacionada, pode-se, em resposta à consulta formulada, afirmar que **as decisões proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade nºs 1.721-3 e 1.770-4 não prejudicam a orientação**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

administrativa no sentido de que a aposentadoria do servidor público celetista implica extinção do contrato de trabalho, ficando nova contratação sujeita à aprovação prévia em concurso público.

8 - A título meramente ilustrativo, trazemos à colação duas decisões do E. STF - ressaltando que ambas se encontram ainda pendentes de recursos:

a) Reclamação nº 5215-SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, decisão publicada no DJ de 01/08/2007, da qual constou:

"(...) o pedido da reclamante também deve ser tido por manifestamente incabível. E isto pode ser constatado pelo esclarecimento do conteúdo das decisões deste Supremo Tribunal Federal nas ADI 1.721 e 1.770. Nesta, a Corte declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 453 da CLT, o qual trata tão-somente da readmissão do empregado público que se aposentar. Já na ADI 1.721, este Supremo Tribunal deferiu medida cautelar para suspender a eficácia do § 2º do artigo 453 da CLT, que impõe a extinção do vínculo empregatício de quem se aposenta proporcionalmente.

Ora bem, a situação jurídica dos representados pela reclamante é bem diversa da tratada pelos dispositivos legais objeto das ADI's 1721 e 1770. Primeiro porque a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar que os representados foram aposentados por tempo de contribuição



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

proporcional e, segundo, porque eles - os representados - ocupavam empregos públicos em pessoas administrativas (autarquia) e não em empresas estatais, como referido pelo § 1º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nessa ampla moldura, nego seguimento à reclamação, restando prejudicado o pedido de medida liminar."

b) Reclamação nº 5200-SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão publicada no DJ de 01/08/2007 da qual constou:

"Bem examinados os autos, vê-se que a pretensão não merece acolhida, pois o pedido formulado pelo reclamante não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses permissivas inscritas no art. 102, I, 1, da Constituição Federal, seja para preservar a competência dessa Suprema Corte, seja para garantir a autoridade de suas decisões.

As ações diretas apontadas como violadas tiveram como objetos os parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT. Por sua vez, o entendimento de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, conforme destacado nas informações, decorreu do caput do referido dispositivo legal, o qual permanece em vigor. Incabível, portanto, a reclamação.

Nesse sentido, cito diversas decisões em casos semelhantes ao presente: Rel 2.670 e Rel 3.862, Rel. Min.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

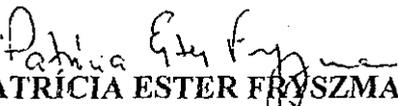
Ricardo Lewandowski; Rel 4.129, Rel. Min. Gilmar Mendes;
Rel 2.789, Rel. Min. Celso de Mello.

Isto posto, nego seguimento à presente reclamação
(RISTF, art. 21, parágrafo 1º), prejudicado, por consequência, o pedido
de medida liminar."

9 - Por fim, temos a propor a autuação do presente
expediente e seu apenso, antes de sua restituição ao IAMSPE.

É o parecer, à elevada consideração superior.

São Paulo, 28 de agosto de 2007.


PATRICIA ESTER FRYSZMAN
Procuradora do Estado - Nível IV
CAB/SP nº 71.361



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: OF. PJ/IAMSPE 49/2007 GDOC 18488-359128/2007
(Apenso: OFÍCIO SS N° 1564/2007 de 28/06/2007
GDOC 18487-433407/2007).

Interessado: INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR
PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE.

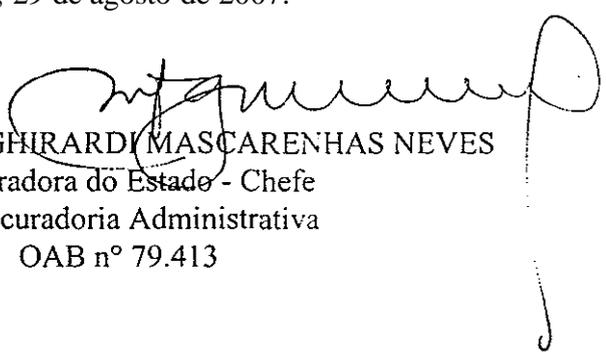
PARECER PA n° 202/2007.

Principio por sugerir a autuação deste expediente antes da apreciação da matéria pela superior hierarquia da instituição.

No que toca à consulta, endosso integralmente o esboço Parecer PA n° 202/2007. Proponho, em acréscimo, a apuração de responsabilidades pela não implantação na autarquia consulente, desde 1994 (processo IAMSPE n° 6892/92; interessado Centro de Recursos Humanos), da orientação **específica** da Procuradoria Geral do Estado neste mesmo tema (item 4 do Parecer ora aprovado).

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradora Geral do Estado da área da Consultoria.

PA, 29 de agosto de 2007.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB n° 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO GDOC n° 18.488-359128/2007 com apenso GDOC n° 18.487-433407/2007
INTERESSADO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE
ASSUNTO SERVIDOR CELETISTA. CONTRATO DE TRABALHO - EXTINÇÃO. APOSENTADORIA.

Acolho os fundamentos do Parecer PA n° 202/2007 que, em consonância com a orientação precedentemente fixada no âmbito desta Instituição, concluiu que a aposentadoria do servidor público celetista implica automática extinção do contrato de trabalho.

Saliento que, no caso em exame, sendo o IAMSPE uma autarquia, aplicam-se aos seus servidores as disposições da Lei Complementar n° 180/78 e os artigos 58 (inciso V) e 59 (inciso IV) deste diploma legal determinam que a vacância do cargo ou da função-atividade decorrerá da aposentadoria. Esta peculiaridade foi apreciada pelo Ministro Carlos Brito, na Reclamação n° 5215-SP, proposta pela Associação dos Docentes das Faculdades de Tecnologia do CEETEPS - ADFATEC, citada no aludido parecer e ainda pendente de julgamento, quando asseverou que a situação jurídica dos representados, ocupantes de empregos públicos em pessoas administrativas (autarquias), era diversa daquela tratada pelos dispositivos legais objeto das ADIs 1721 e 1770.

Submeto a matéria ao Sr. Procurador Geral do Estado, a quem compete a decisão.

Subg., 05 de setembro de 2007.

Maria Christina Tibiriçá Bahbouth
MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO GDOC n° 18.488-359128/2007 cora apenso GDOC n° 18.487-433407/2007
INTERESSADO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE
ASSUNTO SERVIDOR CELETISTA. CONTRATO DE TRABALHO - EXTINÇÃO. APOSENTADORIA.

Com os inclusos subsídios da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, aprovo as conclusões do Parecer PA n° 202/2007.

Encaminhe-se este expediente ao Sr. Coordenador dos Serviços Jurídicos do IAMSPE, para ciência.

GPG., 05 de setembro de 2007.

MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO

PROCURADOR GERAL DO ESTADO

MARCELO DE AQUINO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO