



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 20/1000-0002135-6**

**PARECER Nº 18.141/20**

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103 DE 2019. INCLUSÃO DO § 14 AO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DO VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO SERVIDOR AO QUAL CONCEDIDA APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. REGRA DE TRANSIÇÃO QUE SALVAGUARDA OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA EC Nº 103/2019.

1. O artigo 1º da EC nº 103/2019 incluiu o § 14 ao artigo 37 da Constituição Federal, passando a prever o rompimento do vínculo com a Administração do servidor aposentado pelo RGPS.
2. O artigo 6º da EC nº 103/2019 determina que os servidores cujos benefícios de aposentadoria foram concedidos anteriormente à vigência da EC nº 103, não sofrerão a incidência da nova previsão, restando mantido o seu vínculo com a Administração.
3. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Possibilidade de rompimento do vínculo dos servidores cujo benefício não fora concedido pelo INSS anteriormente à vigência da nova regra. Precedentes do STF.
4. Necessidade de conferência da data de início do benefício (DIB), a qual pode ou não coincidir com a data do requerimento (DER), para verificar a aplicação, ao caso concreto, da norma de transição (artigo 6º da EC nº 103).
5. Norma com caráter constitucional que altera entendimento até então adotado pela jurisprudência administrativa da Procuradoria-Geral do Estado, que decorria da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT.

AUTORA: LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH

Aprovado em 13 de abril de 2020.



Nome do documento: FOLHA\_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

13/04/2020 11:03:04





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**PARECER Nº**

**APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103 DE 2019. INCLUSÃO DO § 14 AO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DO VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO SERVIDOR AO QUAL CONCEDIDA APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. REGRA DE TRANSIÇÃO QUE SALVAGUARDA OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA EC Nº 103/2019.**

1. O artigo 1º da EC nº 103/2019 incluiu o § 14 ao artigo 37 da Constituição Federal, passando a prever o rompimento do vínculo com a Administração do servidor aposentado pelo RGPS.
2. O artigo 6º da EC nº 103/2019 determina que os servidores cujos benefícios de aposentadoria foram concedidos anteriormente à vigência da EC nº 103, não sofrerão a incidência da nova previsão, restando mantido o seu vínculo com a Administração.
3. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Possibilidade de rompimento do vínculo dos servidores cujo benefício não fora concedido pelo INSS anteriormente à vigência da nova regra. Precedentes do STF.
4. Necessidade de conferência da data de início do benefício (DIB), a qual pode ou não coincidir com a data do requerimento (DER), para verificar a aplicação, ao caso concreto, da norma de transição (artigo 6º da EC nº 103).
5. Norma com caráter constitucional que altera entendimento até então adotado pela jurisprudência administrativa da Procuradoria-Geral do Estado, que decorria da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT.

Trata-se de pedido de orientações acerca da interpretação do disposto no § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, inserido pelo artigo 1º da

Emenda Constitucional nº 103 de 12.11.2019, e sua aplicação em face da regra de transição disposta pelo artigo 6º da referida Emenda.

Os questionamentos versam sobre a aplicação da nova norma constitucional, que passou a determinar o rompimento do vínculo de emprego com a Administração Pública em face da concessão do benefício de aposentadoria, aos servidores cujos requisitos para a aposentadoria restaram satisfeitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional.

No caso, a indagação refere-se ao marco temporal que deve ser considerado para a incidência da nova regra, ou seja, se essa deverá incidir nos casos de pedidos de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) formulados anteriormente à Emenda Constitucional nº 103 e ainda não deferidos, bem como nas hipóteses de servidores que, embora reunissem as condições para requerer a concessão do benefício anteriormente à Emenda, não o fizeram.

É o relatório.

Para o enfrentamento dos questionamentos propostos, impende inicialmente tecer algumas considerações acerca da questão do entendimento até então adotado pelos Tribunais, quanto à impossibilidade de extinção do contrato de trabalho em face da concessão de aposentadoria voluntária pelo INSS.

A aposentadoria espontânea deixou de ser uma das causas de extinção do contrato de trabalho a partir do julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade nº 1.721-3 e 1.770-4 e do Recurso Extraordinário nº 449.420-5/PR, nos quais o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/97, que previa o seguinte:

Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.

Reproduz-se, abaixo, as ementas das referidas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade nº 1.721-3 e 1.770-4 e do Recurso Extraordinário nº 44.9420-5, respectivamente:

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 âmbito 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): Min. 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) (grifo nosso)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTIÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista

aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. **É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.** Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. **Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.** (sic) (grifo nosso)

**EMENTA: Previdência social: aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho. 1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. 2. A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão. 3. Precedentes (ADIn 1.721-MC, Ilmar Galvão, RTJ 186/3; ADIn 1.770, Moreira Alves, RTJ 168/128). (RE 449420, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 14-10-2005 PP-00013 EMENT VOL-02209-5 PP-00919 RDECTRAB v. 12, n. 136, 2005, p. 73-80 RB v. 18, n. 506, 2006, p. 48) (grifo nosso)**

A partir da declaração de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos da CLT pelo Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência administrativa passou a reconhecer que a aposentadoria espontânea não configurava uma das causas extintivas do contrato de trabalho, restando autorizada a permanência do empregado público em atividade mesmo após a concessão do referido benefício. Nesse sentido, cita-se o Parecer nº 14.767/2006, de autoria da Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann, cuja conclusão transcreve-se abaixo:

Ante o exposto, concluo pela revisão da orientação assentada nos Pareceres 10.282/94, 10.354/94, 10.481/94, 11.558/97, 12.350/98, 14.399/05 e Informações 38/98 e 03/00, ambas da Procuradoria de Pessoal, para, em face da interpretação conferida pelo STF ao caput do artigo 453 da CLT por ocasião do julgamento do RE 449420/PR e decisões posteriores e do deferimento das medidas cautelares nas ADIs 1770 e 1721, **adotar o entendimento de que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho, restando, por conseguinte, autorizada a permanência em atividade dos empregados públicos que doravante se**

**aposentarem espontaneamente pelo regime geral de previdência social, quando assim convier ao empregador.** (grifo nosso)

Tal entendimento permaneceu sendo o adotado pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul até o presente momento. Nesse sentido, cita-se o Parecer PGE nº 17.703/2017, da lavra do Procurador do Estado Elder Boschi da Cruz.

Ocorre que a Emenda Constitucional nº 103, de 12.11.2019, publicada em 13.11.2019, incluiu na Constituição Federal norma dispendo em sentido contrário ao entendimento até então adotado pela jurisprudência, como se verifica pela leitura de seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“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.** (grifo nosso)

Assim, a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 103, em 13.11.2019, entrou em vigor a regra supramencionada, determinando a extinção do contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria de servidor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), conforme a previsão constante de seu artigo 36, III, abaixo reproduzido:

**Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:**

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos arts. 11, 28 e 32;

II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente;

**III - nos demais casos, na data de sua publicação.**

Parágrafo único. A lei de que trata o inciso II do caput não produzirá efeitos anteriores à data de sua publicação. (grifo nosso)

Ainda, registra-se que a norma possui aplicabilidade imediata, inclusive para Estados e Municípios, em face, também do que se depreende da leitura do o artigo 36, I, II e III e parágrafo único, da EC nº 103. Nesse sentido, veja-se que o Ministério da Economia expediu a Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME, tendo como assunto “Análise das Regras Constitucionais da Reforma Previdenciária Aplicáveis aos Regimes Próprios de Previdência Social dos Entes Federados Subnacionais”<sup>11</sup>, na qual dispôs que o § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, incluído pelo artigo 1º da EC nº 103, *tem eficácia plena e aplicabilidade imediata em relação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mas não alcança a aposentadoria concedida pelo RGPS até a data de entrada em vigor da reforma decorrente da EC nº 103, de 2019, conforme a ressalva expressa em seu art. 6º.*

No caso sob exame, para que se responda aos questionamentos formulados, cabe analisar, a partir de agora, quais marcos temporais devem ser considerados para a incidência da regra que determina o rompimento do vínculo com a Administração Pública do servidor aposentado pelo RGPS.

Nesse sentido, veja-se o disposto pela a regra de transição constante do já referido artigo 6º da Emenda Constitucional nº 103, *in verbis*:

**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.** (grifo nosso)

Pela leitura do dispositivo colacionado acima, constata-se que dois marcos temporais devem ser considerados para a verificação quanto à incidência da novel norma constitucional: a data em que concedida a aposentadoria e a em que entrou em vigor da Emenda Constitucional. Como já referido, a alteração em análise foi efetuada pelo artigo 1º da EC nº 103, de modo que, observando-se a regra constante do artigo 36, III, da referida Emenda, a disposição passaria a vigor a partir da data de sua publicação, ou seja, 13.11.2019.

Dessa forma, atendendo-se ao disposto pelo artigo 6º da EC nº 103, não haverá o rompimento automático do vínculo para aqueles servidores cujas aposentadorias tenham sido concedidas pelo RGPS até 13.11.2019.

Ocorre que a consulta sob análise versa sobre dois pontos que parecem não restarem respondidos pela simples leitura do disposto pela mencionada

regra de transição, quais sejam, se haveria direito adquirido à permanência do vínculo nos casos de servidores que já reunissem as condições para a aposentadoria junto ao INSS antes da vigência da EC nº 103, bem como a partir de quando deve ser considerado como “concedido” o benefício, para que se verifique se os pedidos efetuados perante o INSS anteriormente ao advento da Emenda Constitucional, mas que permaneceram em tramitação junto à autarquia federal, sofrerão, ou não, a incidência da previsão do § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, na redação incluída pela EC nº 103.

Ambos os pontos supramencionados serão examinados em tópicos separados.

1) *Da inexistência de direito adquirido à manutenção do vínculo com a Administração após a EC nº 103/2019*

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção ao direito adquirido detém o caráter de princípio constitucional, expressamente previsto pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que dispõe que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Outrossim, o § 2º do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), define o que se considera como direito adquirido no ordenamento jurídico brasileiro, *in verbis*:

Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o **direito adquirido** e a coisa julgada.

(...)

§ 2º **Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.** [sic] (grifo nosso)

**O Supremo Tribunal Federal adota o entendimento no sentido da existência de direito adquirido à percepção de proventos de inatividade, a partir do instante em que preenchidos os requisitos legais para tanto, independentemente do momento em que exercido o direito pelo segurado e requerida a concessão daquele.**

Nesse sentido, veja-se o que dispõe a Súmula 359 da Corte Constitucional brasileira:

Ressalvada a revisão prevista em lei, **os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.** (grifo nosso)

Assim, aplica-se aos proventos de aposentadoria a lei vigente quando o beneficiário reuniu os requisitos para a sua concessão. Neste caso, lei posterior que altere as regras até então vigentes não retroagirá no tempo. Corroborando esse entendimento, veja-se trecho do voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, julgado em 21/02/2013, *in verbis*:

(...)

Pois bem, ao preencher os requisitos legalmente exigidos para se aposentar por tempo de serviço, o segurado adquire o direito correspondente, direito que passará a integrar o seu patrimônio jurídico, com as configurações, inclusive o valor dos proventos, que lhes der a lei vigente à data da implementação e não à data do requerimento. Foi por essa razão que o Supremo alterou a Súmula 359, para desatrelar do direito adquirido o seu exercício.

Realmente, em determinado momento, o segurado adquiriu o direito de se aposentar, mas permaneceu trabalhando sem se aposentar. Os cálculos foram feitos levando em conta a data, não da aquisição do direito, mas a data em que houve o exercício do direito – data superveniente. E essa data acabou sendo considerada por prejudicial.

A pergunta que se faz é se ele pode exercer o direito de se aposentar, calculando esse direito, inclusive os proventos, na data anterior, ou seja, na data em que ele veio a adquirir o direito.

**Reafirmo que o direito que se adquire pode ser exercido nos termos e com a configuração da data da aquisição, quando se implementaram os respectivos requisitos. Trata-se, todavia, de um direito potestativo – ou seja, um direito formativo gerador-, a significar que não gera, desde logo, um dever de satisfazer a prestação por parte do sujeito passivo.** Tal dever de prestar tem como pressuposto necessário a iniciativa do segurado de exercer o direito de se aposentar. Antes disso, não há qualquer lesão ao direito subjetivo, porque ainda não há o dever jurídico de satisfazer. O que caracteriza os direitos potestativos, formativos-geradores na linguagem de Pontes de Miranda, é justamente isso. Enquanto não exercido pelo seu titular, ele não pode ser satisfeito espontaneamente pelo sujeito passivo. Por isso, se afirma que a um direito potestativo, ainda não exercido, corresponde um dever de sujeição, mas não um dever de imediata satisfação. A consequência prática é que, enquanto não exercido o direito, não pode, logicamente, ser violado. Essa é a consequência prática do direito potestativo. **Todavia, em se tratando de direito já incorporado ao patrimônio jurídico, a falta de exercício não acarreta, por si só, a sua perda, a não ser quando se fixa um prazo decadencial, a não ser quando a lei fixa um prazo para o exercício do direito, o que não é o caso.** O direito assim adquirido, pode, portanto, ser exercido a qualquer tempo, ressalvada a decadência.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal entende que não configura afronta a direitos adquiridos mudanças na legislação que atinjam aos servidores e segurados da previdência. Nesse sentido, veja-se o julgamento da ADI nº 3.105, que tinha como objeto o artigo 4º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 41/2003,

que instituiu a contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, consoante os fatos narrados pelo Ministro Gilmar Mendes, nos seus Comentários ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal<sup>iii</sup>:

Questão relevante foi trazida à apreciação da Corte na ADI 3.105, na qual se discutiu a incidência da Emenda Constitucional n. 41/2003, art. 4º, caput, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas usas autarquias e fundações. Alegava-se que a tributação dos inativos violava o art. 5º, XXXVI, da Constituição, uma vez que “os servidores públicos aposentados e os que reuniam condições de se aposentar até 19 de dezembro de 2003 têm assegurado o direito subjetivo, já incorporado aos seus patrimônios jurídicos, de não pagarem contribuição previdenciária, forçosa a conclusão de que o art. 4º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, não poderia, como fez, impor a eles a obrigação de pagar dito tributo, de modo a prejudicar aquele direito adquirido e impor aos seus titulares situação jurídica mais gravosa”. **Também aqui considerou-se a não configuração de direito adquirido a um dado estatuto jurídico. A não incidência inicial da contribuição sobre os proventos dos inativos não assegurava aos aposentados imunidade em relação à tributação, e o fato de não se ter estabelecido a tributação até então não legitimava, do ponto de vista do direito adquirido, a preservação indefinida desse status.** (grifo nosso)

Em assim sendo, no caso mencionado, por ocasião do julgamento da ADI nº 3.105, restou adotado o entendimento de que não havia “direito adquirido” à imunidade tributária por parte dos inativos. E esse também é o posicionamento adotado pela Corte Constitucional no que concerne ao direito dos servidores públicos a regime jurídico. Reproduz-se, novamente, trecho dos Comentários ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, da lavra do Min. Gilmar Mendes<sup>iii</sup>, *in verbis*:

No que concerne ao direito dos servidores públicos, é pacífica a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que **não se pode invocar direito adquirido para reivindicar a continuidade de um modelo jurídico referente ao sistema de remuneração, férias, licenças ou enquadramento ou outro qualquer benefício, exatamente por não se poder invocar direito adquirido a um dado estatuto jurídico.** (grifo nosso)

Portanto, no tocante à permanência do vínculo do servidor com a Administração, independentemente da concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social, o que se verifica, é que tal “direito” originou-se da ausência de norma constitucional que tratasse do tema, uma vez que a interpretação no sentido de que o contrato de trabalho não restava extinto em face da aposentadoria espontânea decorreu do julgamento de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo

453 da CLT, por ocasião das já referidas ADIs nº 1.770 e 1.721 pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo que se constata da leitura dos acórdãos proferidos nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade mencionadas, cujas ementas restaram transcritas anteriormente, a inconstitucionalidade do dispositivo originou-se do entendimento de que descaberia à legislação infraconstitucional dispor sobre modo de extinção do contrato de trabalho.

Com a inclusão do § 14 ao artigo 37 da Constituição Federal, pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 103/2019, tal lacuna resta preenchida, uma vez que a norma que regulamenta a matéria detém caráter constitucional.

Outrossim, na esteira do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico, não há falar na manutenção do direito à permanência do vínculo do servidor que detinha os requisitos para a aposentadoria satisfeitos anteriormente à vigência da EC nº 103/2019, pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), mas que não a requereu.

Veja-se que, como já explanado, restando satisfeitos os requisitos para a concessão de benefício previdenciário em consonância com as regras anteriores, tal direito potestativo já se incorporou ao patrimônio jurídico do segurado, não podendo ser alterado sob pena de infração ao direito adquirido.

No entanto, no que concerne ao direito à manutenção do vínculo após a concessão da aposentadoria voluntária, a situação é distinta, uma vez que aquele decorria de regime jurídico anterior que não previa constitucionalmente a necessidade de rompimento do vínculo. Ocorre que tal direito não havia adentrado o patrimônio jurídico do servidor, uma vez que somente nasceria quando da concessão da aposentadoria.

Tratava-se, portanto, de mera expectativa de direito à permanência no serviço público mesmo após a aposentadoria pelo RGPS. Quanto a esse tema, reproduz-se o magistério do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso<sup>iv</sup>, *in verbis*:

De modo esquemático, é possível retratar a exposição desenvolvida na síntese abaixo:

a) **Expectativa de direito: o fato aquisitivo teve início, mas não se completou;**

b) Direito adquirido: o fato aquisitivo já se completou, mas o efeito previsto na norma ainda não se produziu;

c) Direito consumado: o fato aquisitivo já se completou e o efeito previsto na norma já se produziu integralmente.

(...)

Cumprir fazer uma nota final sobre o que se convencionou denominar de regime jurídico. Nessa locução se traduz a ideia de **que não há direito adquirido à permanência indefinida de uma mesma disciplina legal sobre determinada matéria**. Por exemplo: ninguém poderá defender-se em uma ação de divórcio alegando que se casou em uma época em que o casamento era indissolúvel, pretendendo ter direito adquirido à permanência daquele regime jurídico. No direito constitucional e administrativo, o exemplo mais típico é o da relação entre o servidor e a entidade estatal à qual se vincula. **O fato de haver ingressado no serviço público sob a vigência de determinadas regras não assegura ao servidor o direito à sua imutabilidade**. Embora a jurisprudência seja casuística na matéria, é corrente a afirmação de que há regime jurídico – e conseqüentemente, não há direito adquirido – quando determinada relação decorre da lei, e não de um ato de vontade das partes, a exemplo de um contrato. (grifo nosso)

Dessa forma, não há afronta ao direito adquirido o rompimento do vínculo com a Administração no caso de servidores que já haviam preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário anteriormente à vigência da EC nº 103/2019, mas não requereram a sua concessão até aquele momento.

## 2) *Da data de concessão da aposentadoria pelo RGPS*

Conforme já explanado, em face da alteração, pela EC nº 103/2019, do entendimento até então vigente, que garantia a manutenção do vínculo do servidor aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social com a Administração, mesmo após a concessão do benefício de aposentadoria pelo INSS, houve a necessidade de criação de norma de transição, visando a garantir a preservação de direitos adquiridos. Essa foi prevista pelo artigo 6 da EC nº 103/2019, *in verbis*:

**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.** (grifo nosso)

Pela leitura do dispositivo supra, verifica-se que determina a observância do direito ao não rompimento do vínculo com a Administração no caso de servidores cujas **aposentadorias foram concedidas até a data de entrada em vigor da referida Emenda Constitucional**.

Para responder aos questionamentos objeto da consulta sob análise, cabe examinar, portanto, qual a data definida pela legislação como correspondente à concessão do benefício da aposentadoria.

Veja-se, nesse sentido, o que estabelecem os artigos 52, I e II, e 58 do Decreto nº 3.048/1999, o qual aprova o regulamento da Previdência Social:

**Art. 52. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado**, inclusive o doméstico:

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

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

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

**Art. 58. A data do início da aposentadoria por tempo de contribuição será fixada conforme o disposto nos incisos I e II do art. 52. (grifo nosso)**

Os dispositivos supratranscritos tratam, portanto, da definição legal da "DIB" (Data de Início do Benefício). Registra-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça reproduz as disposições legais sobre o tema, como se verifica pelo recente julgado cuja ementa se transcreve abaixo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

**3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do**

**segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".**

4. Agravo Interno provido.

**(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)** (grifo nosso)

Ademais, segundo o INSS, a data de início do benefício (DIB) varia conforme a espécie de benefício e o caso concreto. Ao responder à pergunta formulada em seu sítio eletrônico<sup>v</sup>, a autarquia previdenciária federal trouxe outro conceito importante para o deslinde da questão sob exame, qual seja, o referente à "data do requerimento (DER)":

Prezado Senhor, **esclarecemos que a data do início do benefício (DIB) pode sim ser fixada antes da data da entrada do requerimento (DER). Depende da espécie de benefício e a cada caso em concreto.** Nos benefícios de pensão por morte (art. 105, § 1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99), auxílio-reclusão (art. 116, § 4º do RPS), salário-maternidade (art. 96 do RPS), por exemplo, a DIB é fixada na data do fato gerador do benefício mesmo que o requerimento ocorra anos após; também há previsão de DIB anterior à DER no art. 49, I, "a" da Lei nº 8.213/91 (nesse caso a data do início do pagamento-DIP também será anterior à DER). **Cada espécie de benefício tem regras próprias de fixação de DIB (e essa orientação está expressa na legislação para cada tipo de benefício). A fixação da DIB não importa necessariamente em pagamento de benefício a partir de então, importa em fixação de marco de análise de direito.** Se fôssemos responder à solicitação "em que casos" teríamos que discorrer sobre cada espécie de benefício indicando um a um os artigos da legislação, informação que pode ser encontrada pela leitura do Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048 em anexo. Atenciosamente, Coordenação-Geral de Planejamento e Gestão Estratégia Serviço de Informação ao Cidadão – INSS (grifo nosso).

Ainda, cabe citar o conteúdo da Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS, de 21 de janeiro de 2015, que *estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988*, que dispõe, em seu artigo 669, qual deve ser a data considerada como correspondente a do requerimento:

Art. 669. Qualquer que seja o canal de atendimento utilizado, **será considerada como DER a data de solicitação do agendamento do benefício ou serviço, ressalvadas as seguintes hipóteses:**

- I - caso não haja o comparecimento do interessado na data agendada para conclusão do requerimento;
- II - nos casos de reagendamento por iniciativa do interessado, exceto se for antecipado o atendimento; ou

III - no caso de incompatibilidade do benefício ou serviço agendado com aquele efetivamente devido, hipótese na qual a DER será considerada como a data do atendimento.

§ 1º Para fins do disposto no inciso III, a DER será mantida sempre que o benefício requerido e o devido fizerem parte do mesmo grupo estabelecido em cada inciso a seguir, na forma da Carta de Serviços ao Cidadão:

I - aposentadorias;

II - benefícios por incapacidade;

III - benefícios aos dependentes do segurado;

IV - salário-maternidade; e

V - benefícios assistenciais.

§ 2º A DER será mantida sempre que o INSS não puder atender o solicitante na data agendada.

§ 3º No caso de falecimento do interessado, os dependentes ou herdeiros poderão formalizar o requerimento do benefício, mantida a DER na data do agendamento inicial, hipótese em que, obrigatoriamente, deverá ser comprovado o óbito e anexado o comprovante do agendamento eletrônico no processo de benefício.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos de requerimento de recurso e revisão. (grifo nosso)

Entretanto, salienta-se que, conforme exposto pelo INSS na resposta transcrita anteriormente, por vezes, a data de início do benefício (DIB) não corresponderá à data do requerimento (DER). Tal hipótese ocorre, por exemplo, nos casos de **reafirmção da DER**, prevista pelo artigo 690 também da IN 77/2015:

**Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito.**

**Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se a todas as situações que resultem em benefício mais vantajoso ao interessado.** (grifo nosso)

Constata-se, portanto, que, pela legislação que rege e regulamenta a concessão de benefícios pelo Regime Geral de Previdência Social, considera-se como data de início do benefício (DIB), na maioria das vezes, a data do requerimento (DER). Contudo, em algumas situações, a data do requerimento poderá ser “realocada” para momento posterior, quando “reafirmada a DER” em face de o segurado preencher os requisitos para o reconhecimento do direito em momento posterior.

Assim, para a verificação quanto à manutenção do direito à permanência do vínculo do servidor com a administração, mesmo após a concessão da aposentadoria pelo RGPS, em decorrência da regra de transição prevista pelo artigo 6 da EC nº 103/2019, **faz-se imprescindível atentar-se para a data de início do benefício: se for anterior à 13.11.2019, data de início de vigência da referida**

**Emenda Constitucional deverá ser mantido.** De outro lado, mesmo que requerido o benefício de aposentadoria em data anterior à referida EC nº 103/2019, **para se verificar o direito à permanência do vínculo de emprego, sempre deverá ser observada a data do início de benefício, uma vez que, consoante demonstrado, tal poderá ocorrer posteriormente à data do requerimento, nos casos previstos, por exemplo, pelo artigo 690 da IN 77/2015 do INSS.**

Outrossim, atenta-se para o fato que, nos casos de rompimento do vínculo, **a data de rescisão do contrato de trabalho deverá ser considerada como sendo a imediatamente anterior à do início da aposentadoria, à semelhança do que ocorre no caso da aposentadoria compulsória, prevista pelo artigo 51 da Lei nº 8.213/91, in verbis:**

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, **considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.** (grifo nosso)

Registra-se que esse foi o entendimento adotado pela jurisprudência administrativa da Procuradoria-Geral do Estado, conforme se verifica pelo Parecer nº 17.290/18, da lavra do Procurador do Estado Elder Boschi, cujo trecho reproduz-se abaixo:

9. Concedida a aposentadoria, estará rompido automática e compulsoriamente o contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, “considerada com data de rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria”, conforme dispõe o artigo 51 da Lei nº 8.213/91.

**Por fim, em face de todo o exposto, constata-se que há a necessidade de que as conclusões adotadas pelos Pareceres nº 14.767/2007, 17.073/2017 e 17.290/2018 sejam alteradas a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019.**

Dessarte, analisados os questionamentos lançados na consulta, alinham-se as seguintes conclusões:

- a) A alteração promovida pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 103, que incluiu o § 14 do artigo 37, deve observar a regra de transição disposta pelo artigo 6º da referida EC;
- b) Inexiste direito adquirido a regime jurídico, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, diferentemente do que ocorre no tocante ao direito à percepção de benefício previdenciário quando satisfeitos os requisitos para tanto, independentemente do exercício do direito pelo titular;
- c) Conforme disposto pelo Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Previdência Social, considera-se como data de concessão do benefício de aposentadoria a data do requerimento, com exceção dos casos em que o segurado completa os requisitos posteriormente e há a “reafirmação de DER”, prevista pelo artigo 690 da Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS;
- d) Para os servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social que já possuíam condições para requerer a aposentadoria junto ao INSS antes da Emenda Constitucional nº 103, mas que não o fizeram, aplica-se o disposto pelo § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, incluído pela referida Emenda, rompendo-se o vínculo com a administração pública a partir da concessão do benefício;
- e) Em atendimento ao disposto pelo artigo 6º da EC nº 103, mantém-se o vínculo com a administração pública daqueles servidores que efetuaram o pedido de aposentadoria junto ao INSS anteriormente à publicação da EC nº 103, mesmo que esse ainda não tenha sido concedido, caso a data de concessão seja anterior a 13.11.2019;
- f) por consequência das conclusões acima expostas nos itens “c” e “d”, alteram-se as conclusões adotadas pelos Pareceres nº 14.767/2007, 17.073/2017 e 17.290/2018 para o período posterior ao início da vigência da EC nº 103.

É o parecer.

Porto Alegre, 04 de março de 2020.

**Livia Deprá Camargo Sulzbach**

**Procuradora do Estado**

Expediente administrativo n.º 20/1000-0002135-6

---

<sup>i</sup> Disponível na internet: [http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/11/SEI\\_ME-5155534-Nota-Tecnica-12212.pdf](http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/11/SEI_ME-5155534-Nota-Tecnica-12212.pdf) Acesso em 10 mar 2020.

<sup>ii</sup> MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; \_\_\_\_\_.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 368-374.

<sup>iii</sup> Ibidem.

<sup>iv</sup> BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e Queda de um Regime de Erros e Privilégios. In: MODESTO, Paulo (Org.). Reforma da previdência: análise e crítica da Emenda Constitucional nº 41/2003 (doutrina, pareceres e normas selecionadas). Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 107-145.

<sup>v</sup> Disponível na internet:

<http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Item/displayifs.aspx?List=0c839f31%2D47d7%2D4485%2Dab65%2Dab0cee9cf8fe&ID=441796&Web=88cc5f44%2D8cfe%2D4964%2D8ff4%2D376b5ebb3bef> Acesso em 10 mar 2020.



Nome do arquivo: 2\_Minuta\_Parecer\_para análise do PGE  
Autenticidade: Documento  ntegro



| DOCUMENTO ASSINADO POR       | DATA                          | CPF/CNPJ    | VERIFICADOR       |
|------------------------------|-------------------------------|-------------|-------------------|
| Livia Depra Camargo Sulzbach | 11/03/2020 16:22:19 GMT-03:00 | 97645257091 | Assinatura válida |

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP n  2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**Processo nº 20/1000-0002135-6**

**PARECER JURÍDICO**

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria da Procuradora do Estado **LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH**, cujas conclusões adota para orientar a **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**.

Encaminhe-se o presente Parecer à **SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO** e às **ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**.

**PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, em Porto Alegre.

**EDUARDO CUNHA DA COSTA**,  
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: 0.7161528778930769.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



| DOCUMENTO ASSINADO POR | DATA                          | CPF/CNPJ    | VERIFICADOR       |
|------------------------|-------------------------------|-------------|-------------------|
| Eduardo Cunha da Costa | 09/04/2020 22:06:42 GMT-03:00 | 96296992068 | 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.