



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 20/1956-0000377-0

PARECER Nº 18.603/21

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 37, § 14, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPENSA DECORRENTE DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. PARCELAS RESCISÓRIAS. RETROATIVIDADE DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. COMUNICAÇÃO PELO INSS. DECRETO Nº 3.048/1999, ALTERADO PELO DECRETO Nº 10.410/2020. PARECER PGE Nº 18.141/20: COMPLEMENTAÇÃO E REVISÃO PARCIAL.

1. O artigo 153-A do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 10.410/2020, institui obrigação ao INSS de notificar a empresa responsável sobre a aposentadoria do segurado que tenha requerido o benefício a partir de 14 de novembro de 2019 com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, hipótese que ocasionará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

2. O § 14 do art. 37 operacionaliza-se através de uma ficção jurídica, qual seja, a de que o contrato se romperia, automaticamente, com a concessão da aposentadoria.

3. Dispensa decorrente de comando constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública, não configurando espécie de dispensa sem ou com justa causa. Jurisprudência administrativa. Aplicação analógica de entendimento do TST sobre extinção do contrato de trabalho quando da aposentadoria compulsória.

4. Em face do caráter retroativo da concessão da aposentadoria, o período posterior à data de início do benefício (DIB), caso trabalhado, configurará um contrato nulo, sendo devido aos empregados o pagamento de saldo de salários e a autorização para saque do FGTS. Jurisprudência do STF.

5. Ausência de responsabilização dos empregados públicos e do gestor caso providenciem a comunicação referente à concessão do benefício e o desligamento do empregado tão logo tenham ciência daquela.

6. Incidência da nova regra constitucional às aposentadorias concedidas posteriormente a 13/11/2019 (a partir de 14/11/2019). Art. 153-A, caput,





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

do Decreto nº 3.048/1999. Revisão parcial dos Pareceres PGE nº 18.141/2020 e 18.143/2020.

AUTOR: LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH

Aprovado em 03 de fevereiro de 2021.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

03/02/2021 17:22:36





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 37, § 14, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPENSA DECORRENTE DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. PARCELAS RESCISÓRIAS. RETROATIVIDADE DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. COMUNICAÇÃO PELO INSS. DECRETO Nº 3.048/1999, ALTERADO PELO DECRETO Nº 10.410/2020. PARECER PGE Nº. 18.141/20: COMPLEMENTAÇÃO E REVISÃO PARCIAL.

1. O artigo 153-A do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 10.410/2020, institui obrigação ao INSS de notificar a empresa responsável sobre a aposentadoria do segurado que tenha requerido o benefício a partir de 14 de novembro de 2019 com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, hipótese que ocasionará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

2. O § 14 do art. 37 operacionaliza-se através de uma ficção jurídica, qual seja, a de que o contrato se romperia, automaticamente, com a concessão da aposentadoria.

3. Dispensa decorrente de comando constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública, não configurando espécie de dispensa sem ou com justa causa. Jurisprudência administrativa. Aplicação analógica de entendimento do TST sobre extinção do contrato de trabalho quando da aposentadoria compulsória.

4. Em face do caráter retroativo da concessão da aposentadoria, o período posterior à data de início do benefício (DIB), caso trabalhado, configurará um contrato nulo, sendo devido aos empregados o pagamento de saldo de salários e a autorização para saque do FGTS. Jurisprudência do STF.

5. Ausência de responsabilização dos empregados públicos e do gestor caso providenciem a comunicação referente à concessão do benefício e o desligamento do empregado tão logo tenham ciência daquela.

6. Incidência da nova regra constitucional às aposentadorias concedidas posteriormente a

13/11/2019 (a partir de 14/11/2019). Art. 153-A, *caput*, do Decreto nº 3.048/1999. Revisão parcial dos Pareceres PGE nº 18.141/2020 e 18.143/2020.

Trata-se de consulta formulada pela Fundação Escola Liberato Salzano Vieira da Cunha (PROA de nº 20/1956-0000377-0), tendo como objeto pedido de orientações complementares acerca da interpretação do Parecer PGE nº 18.141/2020, contendo orientações referentes à aplicação do disposto no § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, inserido pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 103 de 13.11.2019.

Os questionamentos versam sobre as repercussões práticas envolvendo 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.

No caso, as dúvidas referem-se aos efeitos mandatórios do novel comando constitucional para o Administrador, à espécie de dispensa e parcelas rescisórias devidas, à responsabilidade pela comunicação quando da concessão da aposentadoria, bem como às consequências da retroação daquela, em face da continuidade da prestação de trabalho pelo empregado.

É o breve relatório.

Em decorrência da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 103/2019, em especial no que se refere à inclusão do §14 ao art. 37 da Constituição Federal, o qual passou a dispor que (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*, esta Procuradoria-Geral do Estado proferiu o Parecer PGE nº 18.141/2020, aprovado em 13 de abril de 2020, de lavra da Procuradora signatária, que contou com a seguinte ementa:

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 1 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.

Segundo asseverado no referido parecer, para a aferição quanto à incidência da nova regra aos pedidos de aposentadoria já formulados, e a consequente extinção do contrato de trabalho, deveria ser verificada a data de início do benefício (DIB), que poderia ou não, coincidir com a data do requerimento da aposentadoria (DER), de forma que, caso concedida posteriormente à vigência da EC nº 103/2019, conforme preconizado pela norma de transição (artigo 6º da EC nº 103), provocaria o rompimento do vínculo empregatício.

Ocorre que, cientificada acerca do Parecer PGE nº 18.141/2020, a consulente elencou uma série de questionamentos (fl. 26 do presente expediente eletrônico):

- a) Considerando a ausência de comunicação da concessão do benefício pelo INSS e a retroatividade dos benefícios previdenciários, qual data deve ser considerada para fins de desligamento do empregado público?
- b) Se a data de desligamento for a data imediatamente anterior à data do início da aposentadoria, como devem ser calculadas as verbas rescisórias dos empregados públicos, visto que o empregado pode ter trabalhado na Fundação por prazos superiores a 6 (seis) meses após a concessão da aposentadoria?
- c) Para efetivação do desligamento, cabe ao empregado público fazer requerimento formal ou deve se dar de forma unilateral pela Fundação Liberato?
- d) Nos casos em que a data do DER se deu posteriormente à 13/11/2019, pode o empregado público permanecer no emprego mediante desistência do benefício (desde que não tenha ocorrido o recebimento do primeiro pagamento e saque do PIS/PASEP/FGTS)?
- e) Com o desligamento do empregado público em razão de aposentadoria pelo INSS, devemos considerar como pedido de

desligamento do empregado público ou demissão sem justa causa pela Fundação Liberato? Quais as verbas devidas aos empregados públicos?

Pelo teor das perguntas, constata-se que poderiam ser agrupadas nos seguintes tópicos: data de desligamento do empregado público, obrigação de comunicação da concessão do benefício pelo INSS, natureza da dispensa e parcelas rescisórias devidas e efeitos da retroatividade dos benefícios previdenciários, o que será efetuado a seguir.

1) *Da retroatividade da concessão da aposentadoria e da extinção automática do contrato – efeitos. Da obrigação de comunicação da concessão do benefício pelo INSS*

No Parecer PGE nº 18.141/2020, esta Procuradoria interpretou a norma de transição do artigo 6º da EC nº 103/2019 conforme o que segue:

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, 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:

(...)

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:**

(...)

Pela leitura do trecho supratranscrito do Parecer PGE nº 18.141/20, verifica-se que utilizou como marco temporal para a definição do início de incidência do § 14 do artigo 37 da Constituição Federal o início de vigência da EC nº 103/2019, 13.11.2019, conforme definido pelo artigo 6º da referida Emenda.

Outrossim, determinou que, à semelhança da interpretação utilizada quando da concessão de aposentadoria compulsória a empregado, *a data de rescisão do contrato de trabalho deverá ser considerada como sendo a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.*

Veja-se que, também nesse sentido, foi proferido o Parecer PGE nº 18.143/2020, da lavra da Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann, aprovado em 13 de abril de 2020:

INATIVAÇÃO. ROMPIMENTO DO VÍNCULO. ARTIGO 37, § 14, DA CF/88, INCLUÍDO PELA EC 103/19. ARTIGO 6º DA EC 103/19. Para fins de aplicação da regra do § 14 do artigo 37 da CF/88, incluído pela EC 103/19, **deve ser verificada o dia adotado pelo INSS como data de início do benefício, restando excluídos do alcance da regra de rompimento obrigatório do vínculo, por força do disposto no artigo 6º da EC 103/19, os benefícios de inativação cujo termo inicial, fixado pelo INSS, seja anterior a 13 de novembro de 2019. (grifo nosso)**

Contudo, consoante exposto pela consulta formulada, inexistiria obrigação de comunicação da concessão do benefício pelo INSS, o que tornaria a determinação de extinção do contrato a partir da data de início do benefício de difícil aplicação, inclusive, considerando-se o caráter retroativo da concessão da aposentadoria:

Ocorre que o INSS não informa a Fundação Liberato quando da concessão de aposentadoria de seus empregados e, mesmo se o fizesse, a concessão do benefício previdenciário tem como praxe ocorrer de forma retroativa. Entretanto, conforme consta no Parecer PGE 18.141/2020, o desligamento do empregado público deve se dar em data imediatamente anterior à data do início da aposentadoria.

Com efeito, como se verifica pelo trecho do Parecer PGE nº 18.141/20, foi adotado entendimento de que deveria ser considerada como data do desligamento a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Veja-se que interpretação semelhante foi adotada pelas Procuradorias-Gerais dos Estados de São Paulo e Goiás, consoante se pode aferir pela leitura das ementas:

SERVIDORES CELETISTAS. APOSENTADORIA. ROMPIMENTO DO VÍNCULO. REFORMA DA PREVIDENCIA. Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019. Artigo 37, § 14, da Constituição Federal. 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. Distinção entre aposentadoria enquanto direito subjetivo, exercido ou não, e aposentadoria enquanto fato jurídico, ao qual a Constituição passou a atribuir certa consequência jurídica fora da seara previdenciária -- no caso, o rompimento do vínculo. Nova modalidade de extinção legal de contrato de trabalho. **As aposentadorias concedidas após a entrada em vigor da EC n.º 103/2019, ainda que a empregados que preencheram os requisitos para a aposentação até 12 de novembro de 2019, importarão em extinção do contrato do trabalho com o ente governamental empregador.** Ressalva no tocante a requerimentos de aposentadoria validamente formulados antes dessa data. (PA nº 23/2020 - Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo – Procuradoria Administrativa – Processo: HCFMRP-13550/2019 – Procuradora do Estado Suzana Soo Sun Lee - Aprovado em 13 de março de 2020).

EMENTA. EMPREGADO PÚBLICO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E ROMPIMENTO AUTOMÁTICO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA E LIMITE ETÁRIO MÁXIMO DE 70 (SETENTA) ANOS. REORIENTAÇÃO PARCIAL DA MATÉRIA. 1. **OBRIGATORIEDADE DO GESTOR PÚBLICO EM RESCINDIR DE FORMA UNILATERAL E MOTIVADA O CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO COM O EMPREGADO PÚBLICO QUE, A PARTIR DA DATA DE 13 DE NOVEMBRO DE 2019, ESPONTANEAMENTE REQUERER A APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, E CUJO BENEFÍCIO FOR CONCEDIDO COM A UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DO EMPREGO PÚBLICO (NESTE CASO, NÃO SERÁ DEVIDA A INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA).** 2. O EMPREGADO PÚBLICO QUE, ATÉ A DATA DE 12 DE NOVEMBRO DE 2019, REQUEREU A APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, NÃO TERÁ O VÍNCULO EMPREGATÍCIO ROMPIDO COMO DECORRÊNCIA DA JUBILAÇÃO, SE PERMANECEU TRABALHANDO APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (NESTE CASO, SE O VÍNCULO FOR IMOTIVADAMENTE ROMPIDO PELO EMPREGADOR SERÁ DEVIDA A INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). 3. OBRIGATORIEDADE DO GESTOR PÚBLICO EM IMEDIATAMENTE AFASTAR DO LABOR E REQUERER AO INSS A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO EMPREGADO PÚBLICO, DO GÊNERO MASCULINO OU FEMININO, QUE ALCANÇAR A IDADE DE 70 (SETENTA) ANOS, COM A CAUTELA DE SE VERIFICAR PREVIAMENTE SE O APOSENTANDO CUMPRIU TODOS OS CONDICIONANTES LEGAIS (SOBRETUDO IDADE E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO) PARA A SUA REGULAR INATIVAÇÃO JUNTO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA (NESTE CASO, NÃO SERÁ DEVIDA A INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). 4. OBRIGATORIEDADE DO GESTOR PÚBLICO EM RESCINDIR UNILATERALMENTE O CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO PÚBLICO, DO GÊNERO MASCULINO OU FEMININO, QUE ALCANÇOU O LIMITE MÁXIMO DE 70 (SETENTA) ANOS DE IDADE, PORÉM NÃO

IMPLEMENTOU AS CONDIÇÕES LEGAIS PARA SUA REGULAR INATIVAÇÃO (NESTE CASO, SERÁ DEVIDA A INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). 5. FACULDADE DO GESTOR PÚBLICO, DIANTE DO CASO CONCRETO, EM IMEDIATAMENTE AFASTAR DO LABOR E REQUERER AO INSS A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO EMPREGADO PÚBLICO DO GÊNERO FEMININO QUE ALCANÇAR A IDADE DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS, COM A CAUTELA DE SE VERIFICAR PREVIAMENTE SE A APOSENTANDA CUMPRIU TODOS OS CONDICIONANTES LEGAIS (SOBRETUDO IDADE E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO) PARA A SUA REGULAR INATIVAÇÃO JUNTO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA (NESTE CASO, SERÁ DEVIDA A INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). (Despacho nº 570/2020- GAB -Processo nº 202000028000537 – Procuradora-Geral do Estado, Juliana Pereira Diniz Prudente – Documento assinado em 27/04/2020). (grifo nosso).

Assim, mantém-se o entendimento pela necessidade de que a extinção do contrato ocorra na data imediatamente anterior à data de início do benefício (DIB).

Quanto à ciência, pelo empregador público, acerca da concessão da aposentadoria, pela leitura dos pareceres supramencionados, verifica-se que sugeriam a celebração de convênio com o INSS, tendo como objeto a criação de obrigação à autarquia para que comunicasse a aposentadoria dos empregados públicos aos entes da administração direta e indireta do Estado. Nesse sentido, veja-se trechos do parecer e despacho elaborados pela PGE-SP e PGE-GO, respectivamente:

Parecer nº 23/2020 – PGE-SP

Quesito 2 - Como a Instituição-empregadora tomará conhecimento de que o servidor se aposentou por tempo de contribuição, a fim de tomar as providências cabíveis com relação a sua dispensa?

RESPOSTA - Prejudicado. Trata-se de questionamento não jurídico. Embora a pergunta tenha teor eminentemente administrativo, é possível aconselhar a autoridade consulente, à luz da discricionariedade administrativa que lhe é entregue, **a elaborar um convênio com o INSS, a fim de ter acesso a tais elementos. Ademais, é possível cogitar de uma construção jurídica, por meio de lei, decreto, resolução etc., que imponha ao empregado que pretenda se aposentar o dever de comunicar tal fato a Administração Pública, sob pena de restar configurada a justa causa para rescisão de seu contrato.** Isso, pois, a descumprimento do dever de informação e lealdade, imposto por norma jurídica, pode caracterizar mau procedimento (art. 482, b, da CLT), ato de indisciplina ou de insubordinação (art. 482, A, da CLT) ou até mesmo abandono de emprego (art. 482, i, da CLT). (grifo nosso)

Despacho nº 570/2020-GAB – PGE-GO

6.14. A efetivação do comando esculpido no § 14 do art. 37 da Constituição Federal pressupõe que o empregador tenha ciência da concessão da aposentadoria ao empregado público. Para tanto, é **recomendável que a Administração envide esforços no sentido**

de, mediante ajuste de cooperação com o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, passar a ser comunicada dos atos que concedem aposentadoria a empregados públicos vinculados à administração direta e indireta do Estado. (grifo nosso)

Contudo, após terem sido proferidos os Pareceres das Procuradorias de Estado, incluindo o Parecer PGE nº 18.141/2020, a União editou o Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020, que incluiu o art. 153-A e alterou a redação do art. 181-B, ambos do Decreto nº 3.048/1999 que aprova o Regulamento da Previdência Social, dispondo conforme o que segue:

Art. 153-A. A concessão de aposentadoria requerida a partir de 14 de novembro de 2019 com utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição. Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, **após a consolidação da aposentadoria, nos termos do disposto no art. 181-B, o INSS notificará a empresa responsável sobre a aposentadoria do segurado e constarão da notificação as datas de concessão e de início do benefício. (grifo nosso)**

Art. 181-B. **As aposentadorias concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis.**

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica à concessão de aposentadoria por incapacidade permanente.

§ 2º O segurado poderá desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência de um dos seguintes atos:

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

II - efetivação do saque do FGTS ou do PIS. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 3º O disposto no caput não impede a cessação dos benefícios não acumuláveis por força de disposição legal ou constitucional.

Pela leitura dos dispositivos supra, constata-se que, a partir do Decreto nº 10.410/2020, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, inserindo o artigo 153-A, o INSS passou a deter a obrigação de notificar a *empresa responsável sobre a aposentadoria do segurado* (conforme disposto pelo parágrafo único do referido dispositivo) que tenha requerido a aposentadoria a partir de 14 de novembro de 2019 com a *utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública*, hipótese que ocasionará o *rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição*.

Entretanto, a notificação somente será expedida pelo INSS, *após a consolidação da aposentadoria, nos termos do disposto no art. 181-B do Dec. 3.048/99* (conforme parágrafo único do art. 153-A do Dec. 3.048/99), *o qual determina que o segurado poderá desistir de sua aposentadoria desde que manifeste a intenção e requeira o arquivamento do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício ou efetive o saque do FGTS ou PIS* (art. 181-B, § 2º, I e II, do Dec. 3.048/99).

Outrossim, a despeito da obrigação, criada pelo Decreto nº 10.410/2020, para que o INSS notifique o empregador quando da consolidação da aposentadoria, conforme já demonstrado, a concessão do benefício terá caráter retroativo à data do requerimento, como disposto pelas normas que regem a concessão dos benefícios, bem como o entendimento do INSS e dos Tribunais (STJ), demonstrados pelos Pareceres PGE nº 18.141/2020 e 18.143/2020.

Assim, entende-se que se faz necessário que o empregador venha a ter ciência sobre a concessão do benefício com a maior urgência possível, para que não se alongue eventual situação de nulidade, configurada pela permanência do empregado aposentado em seu posto de trabalho.

Nessa esteira, recomenda-se que a Administração Pública Estadual atue no sentido de instituir dever aos empregados, seja através da edição de Decreto, seja por meio de acordo coletivo, ou outro ato normativo, para que aqueles informem acerca da concessão do benefício, sob pena de configuração de má-fé, o que poderá ensejar a aplicação de penalidades.

Ainda quanto ao tema, cabe referir que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional também aprovou Parecer Conjunto SEI nº 143/2020/ME em 02/06/2020, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional Renato da Câmara Pinheiro e do Advogado da União Érico Ferrari Nogueira, entendendo que deveria ser considerado para o rompimento do vínculo *o ato da concessão do benefício verificada sua definitividade pelo critério da data de pagamento*, no intuito de se conferir segurança jurídica ao procedimento, uma vez que poderia ocorrer a desistência do benefício, pelo interessado, até o primeiro pagamento ou o saque do FGTS ou PIS:

31. Portanto, ainda que devidamente processado e deferido o requerimento administrativo, a decisão pode ser rescindida em razão de desistência do interessado.

32. Ou seja, apenas com o recebimento do primeiro pagamento do benefício ou com o saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social, as decisões concessivas de aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social tornam-se imutáveis perante o Regime Geral da Previdência Social, tornando-se a situação jurídica irreversível e o direito irrenunciável.

33. Logo, o ato administrativo de concessão de aposentadoria torna-se irreformável em esfera administrativa a partir do recebimento do primeiro pagamento ou com o saque do respectivo FGTS ou PIS, ressalvadas hipóteses excepcionais de revisão do ato por exercício do dever de autotutela ou por controle externo por parte dos Tribunais de Contas.

34. Por este motivo, temos que, por segurança jurídica, à vista do que dispõe a legislação previdenciária, o recebimento do primeiro pagamento ou o saque do respectivo FGTS ou PIS parecem ser considerados os marcos temporais adequados para fins de análise da obrigatoriedade de rompimento do vínculo trabalhista de que trata o § 14 do art. 32 da CF, com redação dada pela EC nº 103/2019.

Considera-se, no entanto, de difícil aplicação prática a conclusão do Parecer da PGFN, ao menos no âmbito das Administrações Públicas Estaduais, porquanto, em face do disposto pelo artigo 153-A, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 3.048/1999, constata-se que, quando a Administração receber a informação do INSS, este especificará as *datas de concessão* e de início do benefício.

Ademais, obteve-se acesso à listagem provida pelo INSS, à Administração Estadual, dos servidores que teriam obtido a concessão do benefício entre novembro de 2019 e novembro de 2020. Nela constam as datas de início do benefício (DIB), data de requerimento (DER), data de início dos pagamentos (DIP) e data de cessação do benefício (DCB). No caso, verifica-se que as três primeiras (DIB, DER e DIP) são idênticas, ou seja, os entes da administração pública estadual não terão acesso a outra data de pagamento que não a considerada pelo INSS como sendo a mesma do início do benefício/requerimento.

Outrossim, constata-se que, quando do envio da listagem, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 153-A do Decreto nº 3.048/1999, a aposentadoria já estará consolidada, ou seja, não caberá mais ao segurado (empregado) desistir do benefício.

Desse modo, respondendo a um dos questionamentos formulados pela consulente, a desistência do benefício somente é possível na hipótese prevista pelo art. 181-B, § 2º, do Decreto-Federal 3.048/1999. Entretanto, conforme se infere pelo exposto no parágrafo único do art. 153-A do referido Decreto, quando da

notificação do empregador pelo INSS, já não será mais possível a desistência, uma vez que pressuporá que tenha ocorrido a consolidação do benefício.

De outro lado, quando a Administração for notificada da concessão da aposentadoria, terá que lidar com o fato de o empregado ter permanecido laborando no período entre o requerimento e a concessão do benefício, já que essa possui caráter retroativo, conforme exposto nas normas que regem o tema e demonstrado no Parecer PGE nº 18.141/2020, o qual originou a presente consulta, bem como no Parecer PGE nº 18.143/2020.

Nesse caso, 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 (...)*.

Em se configurando a nulidade do contrato de trabalho, incide o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 596.478 e da ADI Nº 3.127, quanto a serem devidos ao empregado, nesses casos, apenas, o pagamento do saldo de salários e o saque do FGTS:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. **Contrato nulo. Efeitos.** Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe **ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.** 2. **Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 596478, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068) (grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO

GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a **Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade** e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. **No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.** 3. Recurso extraordinário desprovido. (RE 705140, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00646) (grifo nosso)

TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. **EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA.** 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois **ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido.** O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3127, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015) (grifo nosso)

Outrossim, aplica-se à hipótese a Teoria do Agente/Funcionário de Fato, de forma que os atos praticados de boa-fé pelo empregado nesse período (posterior ao requerimento da aposentadoria e anterior à sua concessão retroativa), que caracterizaria a nulidade do contrato, serão considerados válidos. Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica pelo trecho do voto do Min. Celso de Mello, no acórdão proferido na ADPF nº 388, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgada em 09/03/2016:

Não se pode desconhecer, quanto a esse tema, o magistério jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito das questões surgidas em decorrência da **investidura funcional “de facto”, orientando-se esta Corte, na matéria em causa, no sentido de fazer preservar, em respeito aos postulados da confiança e da boa-fé dos cidadãos, da segurança jurídica e da aparência do Direito, a integridade dos atos praticados pelo funcionário de fato** : “A declaração de insubsistência da nomeação de magistrado que haja participado de julgamento não implica a nulidade deste. Milita, a favor da administração pública, a presunção de legitimidade dos respectivos atos, sendo o magistrado considerado como servidor público de fato.” (HC 71.834/RR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma)

Na realidade, a jurisprudência desta Corte Suprema tem advertido, no exame da controvérsia pertinente ao denominado servidor de fato, que, “Ainda que declarada a inconstitucionalidade da lei que permitiu a investidura de agentes do Executivo nas funções de Oficiais de Justiça, são válidos os atos por eles praticados” (RDA 126/216, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO – grifei).

Esse entendimento jurisprudencial – é importante assinalar – nada mais reflete senão a orientação do mais autorizado magistério doutrinário (LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 8ª ed., 2006, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 236, item n. 2, 22ª ed., 2007, Malheiros; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual de Direito Administrativo”, p. 533/534, item n. 3, 12ª ed., 2005, Lumen Juris; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 471, item n. 12.1, 20ª ed., 2007, Atlas, v.g.), que reconhece, com fundamento na teoria da investidura aparente, “ a legitimidade dos atos praticados por funcionários de fato (...) ” (THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “Tratado de Direito Administrativo”, vol. IV/84, 4ª ed., 1961, Freitas Bastos).

Todas essas razões permitem-me reconhecer, Senhor Presidente, que, não obstante os fundamentos em que se apoia este julgamento, subsistem íntegros os atos oficiais praticados pelo Senhor Ministro da Justiça.

No mesmo sentido é a lição de Marçal Justen Filho:

A situação excepcional do funcionário de fato

Em hipóteses anômalas, o Estado pode ser vinculado aos efeitos de ações e omissões praticadas por indivíduos que a ele não se vinculam de modo regular e formal. **O exemplo mais evidente é o servidor que continua exercendo função depois de expirado o**

prazo de sua contratação ou continua em exercício após a idade limite para aposentadoria compulsória.

A natureza dos atos praticados, a necessidade de tutela aos terceiros e outras decorrências do princípio da segurança jurídica podem conduzir o direito a validar os efeitos dessa situação fática perante terceiros de boa-fé, inclusive para a finalidade de impor punições severas ao indivíduo envolvido, se tiver atuado de modo reprovável. Mas essa situação é, evidentemente, excepcional.

A respeito do tema, Celso Antônio Bandeira de Mello,³ Maria Sílvia Zanella Di Pietro⁴ e José dos Santos Carvalho Filho⁵ **concordam com que os atos praticados por funcionário de fato são considerados válidos, dentro de certos limites, em razão da aparência de legalidade de que se revestem e em nome dos princípios da boa-fé do administrado e da segurança jurídica.** (grifo nosso)

E no que se refere à utilização da supramencionada teoria para o caso de permanência do empregado público no cargo após a aposentadoria espontânea, veja-se o magistério de Lucas Soares de Oliveiraⁱⁱ, Procurador do Estado de São Paulo:

De todo modo, o teor do art. 37, § 14, da CF (LGL\1988\3), **parece se operacionalizar a partir de uma ficção jurídica que impõe o rompimento automático do vínculo empregatício do servidor a partir da concessão de sua aposentadoria.** Assim, o contrato de trabalho se extinguiria ipso iure na data da jubilação do empregado público.

Com a automática extinção do contrato de trabalho a contar da aposentadoria, o período em que o empregado continua a exercer a função pública, após a regular concessão da jubilação, deve ser regido pela teoria do agente público de fato.

Como se sabe, o agente público de fato é aquele cuja investidura na função pública foi irregular ou inexistiu, mas cuja situação tem aparência de legalidade. Nessa senda, **o princípio da aparência autoriza a convalidar os atos praticados pelos agentes de fato, assegurando-lhes a percepção da remuneração, desde que presente a boa-fé.** A rigor, essa lógica conservatória configura uma projeção dos princípios da segurança jurídica e da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. Por isso, **salvo a comprovação de má-fé do agente de fato, os atos por ele praticados nessa condição podem ser convalidados (se por outra razão não estiverem viciados) e a remuneração recebida não precisará ser devolvida, pois, do contrário, ter-se-ia um locupletamento sem causa do Estado-empregador, que se aproveitaria do trabalho do agente sem remunerá-lo.**

O empregado público que tem a aposentadoria concedida após a EC 103/2019 (LGL\2019\10395), nos termos do art. 37, § 14, da CF (LGL\1988\3), rompe o seu vínculo com a Administração. Uma nova investidura dependeria de aprovação em concurso público, nomeação e posse; ou, ao menos, designação para um provimento em comissão. Ausentes tais requisitos para o reingresso do empregado no serviço público, a sua continuação no vínculo se dá de maneira irregular, razão por que se atrai a teoria do agente de fato.

Portanto, **após a concessão da aposentadoria ao empregado público, caso esse continue irregularmente a trabalhar para a**

Administração, ter-se-á configurada a situação de agente de fato. Como consequência, ressalvada a demonstração de má-fé por parte do empregado, os atos por ele praticados nessa condição podem ser convalidados, e a remuneração recebida será a ele devida, sem necessidade de restituição. Bom alertar, no entanto, que as pessoas que deram causa à continuação irregular do empregado no vínculo terão a sua responsabilidade funcional apurada, por meio do devido processo administrativo. (grifo nosso).

No caso, deve ser considerado um aspecto mencionado pelo referido Procurador, concernente ao fato de que o § 14 do art. 37 se operacionaliza através de uma ficção jurídica, qual seja, a de que o contrato se romperia, automaticamente, com a concessão da aposentadoria.

O entendimento de que se trataria de ficção jurídica decorre do caráter retroativo da concessão do benefício previdenciário, aliado ao fato de que não se faz possível ao empregador público (Administrador), antes da ocorrência daquele fato, dispensar o empregado (sob pena de se configurar dispensa sem justa causa, a qual ensejaria o pagamento das parcelas rescisórias e penalidades incidentes). Tampouco, o requerimento de aposentadoria pelo empregado configura hipótese legal autorizadora da suspensão do contrato de trabalho.

De outro lado, permanecendo o empregado no seu posto de trabalho até a concessão da aposentadoria, quando essa ocorrer, deverá ser extinto o contrato desde a data de início do benefício (a qual costuma corresponder à data do requerimento – nesse sentido, veja-se o teor do Parecer PGE nº 18.141/2020).

Em face das situações narradas, constata-se que o ordenamento jurídico atual não permite o equacionamento da obrigação do empregador público de extinguir o contrato assim que concedido o benefício, já que esse terá efeito retroativo.

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Luciano Martinezⁱⁱⁱ:

Dessa forma, em rigor, aqueles que tiverem a aposentadoria concedida pelo (e não apenas pedida ao) Regime Geral de Previdência Social até a data de início da vigência desta Emenda não estarão submetidos aos efeitos do rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

Esse ponto será objeto de muitas discussões, mas o bom senso certamente conduzirá à conclusão de que estarão protegidos contra os efeitos do disposto no §14 do art. 37 da Constituição aqueles que tenham requerido a aposentadoria antes da vigência da Emenda Constitucional aqui em análise, pois o segurado não poderia (ou, pelo menos, não deveria) ser prejudicado pela morosidade da própria

administração pública no processo de concessão da aposentadoria. **O afastamento automático, entretanto, somente ocorrerá a partir da concessão do benefício. Essa deverá ser a orientação.** (grifo nosso)

Em assim sendo, considera-se que, permanecendo o empregado público prestando trabalho até a primeira ciência acerca da concessão da aposentadoria, por ele e pelo Administrador, não se configurará a má-fé de qualquer das partes, aplicando-se a teoria do agente/funcionário de fato e mantendo-se o direito ao pagamento do salário e ao saque do FGTS, em face da nulidade do contrato referente ao período posterior à concessão do benefício (como já demonstrado anteriormente).

Do mesmo modo, em restando configurada a boa-fé do empregado, não há que se cogitar de devolução de eventuais parcelas salariais recebidas no período de nulidade do contrato de trabalho.

Nessa esteira, recomenda-se à Administração a elaboração de modelo de formulário pelo qual os empregados públicos possam comunicar a concessão do benefício de aposentadoria para que sejam tomadas as medidas necessárias para a extinção imediata do contrato de trabalho. Reitera-se o entendimento anteriormente explanado, de que a data da extinção deverá ser a imediatamente anterior à concessão da aposentadoria.

Contudo, cabe registrar que, a partir da ciência da concessão do benefício, pelo empregado, caso esse não a comunique ao empregador e permaneça trabalhando, poderá restar configurada a prática de conduta de má-fé, a ensejar eventual responsabilização do empregado e a adoção de medidas tendentes a postular a devolução de valores pagos no período respectivo.

Da mesma forma, em sendo comunicado o empregador e não ocorrendo a extinção do contrato de trabalho, poderá haver a responsabilização do gestor, pelo descumprimento do comando constitucional.

2) *Da natureza da dispensa do empregado. Parcelas rescisórias devidas*

Outra questão que merece exame refere-se à espécie de dispensa em que deve ser enquadrada a aposentadoria espontânea, conforme disposto pelo § 14 do art. 37 da Constituição Federal: com ou sem justa causa, bem como quais as parcelas rescisórias que dela decorreriam.

No caso, como já salientado, a extinção do contrato de trabalho pela concessão da aposentadoria decorre de mandamento constitucional, ou seja, não se origina de escolha do empregador (dispensa sem justa causa), tampouco de conduta praticada pelo empregado (dispensa com justa causa).

Trata-se de nova espécie de causa de extinção do vínculo laboral, determinada pela Constituição Federal, sendo compulsória para o empregador, como se verifica pela leitura do já citado magistério do Procurador do Estado de São Paulo Lucas Soares de Oliveira^{iv}:

A extinção contratual com base na aposentadoria do empregado público é fruto de um dever constitucional atribuído à Administração Pública, sendo um ato vinculado: uma vez concedida a aposentadoria, há mister da Administração Pública rescindir o vínculo empregatício que antes mantinha com o empregado. Dentro dessa ótica, é plausível falar que, para a Administração Pública, a rescisão do contrato de trabalho é compulsória.

Por outro lado, embora o empregado público não tenha praticado qualquer ato ilícito ou infracional, de modo que não se pode colocar sobre ele a pecha da culpa, ao pedir a sua aposentadoria ele praticará ato incompatível com a continuidade no emprego, à luz do novo § 14 do art. 37 da CF (LGL\1988\3). Dentro da teoria dos atos administrativos, o nome que se dá a mencionada situação é **contraposição** (ou derrubada), isto é, a extinção do ato administrativo em razão de sua incompatibilidade material com ato administrativo posterior.

Por essa perspectiva, o empregado, de certo modo, concorre com a vontade de se desligar do serviço, aproximando-se o ato de um pedido de demissão.

Dessa forma, **conclui-se que o art. 37, § 14, da CF (LGL\1988\3), traz uma nova espécie de causa de extinção do contrato de trabalho que, para a Administração Pública, encampa um dever constitucional de rescindir (ato vinculado e compulsório); para o empregado público, plasma uma escolha entre aposentar-se ou manter-se na ativa, sendo que a opção pela primeira implica ato incompatível com a manutenção do vínculo empregatício.**

6.1. Verbas rescisórias

Como destacado, a aposentadoria do empregado público, enquanto causa de extinção do vínculo laboral com a Administração Pública, tem traços próprios, sendo inconfundível com as demais causas terminativas do pacto trabalhista, em especial com a despedida sem justa causa.

A terminação do pacto laboral pela aposentadoria pode ser encaixada dentro das causas naturais de extinção do vínculo empregatício, não sendo atribuível à culpa do empregado ou do empregador.

Sendo assim, **como o Estado-empregador não dispensou o empregado público, tão só deu cumprimento a um dever constitucional, não seriam devidos a esse empregado o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, tampouco a indenização compensatória de 40% dos depósitos de FGTS realizados pelo Estado-empregador em sua conta vinculada.**

O contrato de trabalho, simplesmente, romper-se-á com a concessão da aposentadoria. Os contratantes não terão de assumir indenizações pelo desenlace. Contudo, **salva-se ao empregado o direito de receber as vantagens já conquistadas e aquelas que lhe são devidas de forma proporcional, a exemplo do FGTS (art. 20, inc. III, da Lei 8.036/1990 (LGL1990\35)), de férias (devidas e proporcionais), acrescidas de 1/3, e de décimos terceiros não pagos.**

Em síntese, serão devidas as seguintes verbas: (i) saldo de salário (dias efetivamente trabalhados e não pagos até a data do desligamento); (ii) décimo terceiro salário proporcional; (iii) férias mais 1/3 vencidas, se houver; (iv) férias mais 1/3 proporcionais; e (v) saque dos depósitos na conta vinculada ao FGTS(art. 20, inc. III, da Lei 8.036/1990 (LGL1990\35)). Por outro lado, não serão devidas as seguintes verbas: (i) aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço; (ii) indenização compensatória de 40% dos depósitos do FGTS; (iii) seguro-desemprego; e (iv) indenização equivalente a um salário mensal, caso o desligamento ocorra 30 dias antes da correção do salário-base da categoria (art. 9º da Lei 7.238/1984(LGL1984\18)).

Ainda nesse sentido, transcreve-se trecho do Parecer PA nº 23/2020, da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo e do Despacho nº 57/2020-GAB, da Procuradora-Geral do Estado de Goiás:

Parecer PA nº 23/2020

26. Quanto às verbas rescisórias devidas ao empregado que for desligado em virtude da aposentadoria espontânea, deverá ser revigorada anterior diretriz firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de ser indevida a indenização compensatória de 40% dos depósitos de FGTS realizados pelo Estado-empregador. Confira-se:

OJ n. 177 da SDI-I do TST: APOSENTADORIA ESPONTÂNEA EFEITOS. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria (cancelada - DJ 30.10.2006).

27. Trago à colação julgado do Tribunal Superior do Trabalho, em exame hipótese de dispensa de empregado público colhido pela aposentadoria compulsória, do qual se colhe que, "por se tratar de regular extinção do contrato de trabalho autorizada por lei, resta também indevida a reintegração ou mesmo o pagamento de aviso prévio, multa de 40% do FGTS e multas dos arts. 467 e 477 da CLT" (AIRR-11262-22.2017.5.18.0002, 8' Turina, Rel. Min. DORA MARIA DA COSTA, DEJT 15/03/2019)." (grifo nosso)

Despacho nº 57/2020-GAB

6.13. Calha o registro de que o rompimento do vínculo contratual em decorrência da aposentadoria espontânea do empregado público,

consoante previsto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal, dar-se-á mediante ato administrativo de desligamento, após o empregador ter ciência da concessão do benefício. **A rescisão contratual, conquanto operada unilateralmente pelo empregador, encontra amparo constitucional, eximindo-o, pois, de indenizar o empregado público pelo desenlace, salvo o pagamento de vantagens integrais e proporcionais já adquiridas, a exemplo de férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro, saldo de salário etc.**

Com efeito, conforme mencionado no referido Parecer da PGE-SP, no tocante à aposentadoria compulsória, da qual também decorre a extinção do contrato de trabalho em face de determinação legal, o TST adota o entendimento no sentido de que a dispensa do empregado não se configuraria como sem justa causa, não sendo devida a indenização sobre o FGTS e eventuais multas incidentes à espécie:

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. ARTIGO 40, §1º, II, DA CF. Conforme consignado na decisão agravada, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, **o empregado público celetista, quando completa setenta anos de idade, submete-se à aposentadoria compulsória, por força do comando constitucional (art. 40, §1º, II, da CF), sem que se configure hipótese de dispensa discriminatória, sendo indevido o pagamento de aviso prévio e indenização de 40% do FGTS. Julgados desta Corte.** Constatado o caráter manifestamente inadmissível do agravo, impõe-se aplicar a multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC/2015, no percentual de 1% sobre o valor dado à causa (R\$ 10.000,00), devidamente atualizado, o que perfaz o montante de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertido em favor da Agravada, nos termos do referido dispositivo de lei. Agravo não provido, com aplicação de multa (Ag-RR-10888-30.2015.5.03.0184, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 20/09/2019). (grifo nosso)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) EMPREGADO CELETISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. MULTA DE 40% DO FGTS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. **O v. acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que a aposentadoria compulsória, prevista no artigo 40, §1º, II, da Constituição, se aplica ao empregado público celetista, de modo que o empregado não faz jus ao pagamento de aviso prévio e multa de 40% do FGTS. Precedentes.** Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como óbices ao prosseguimento da revista, a pretexto da alegada ofensa aos dispositivos apontados, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Agravo não provido. (...) (Ag-AIRR-1496-64.2010.5.15.0101, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 13/09/2019). (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO CELETISTA. ANULAÇÃO DO ATO DE DISPENSA. (...) O entendimento pacificado

nesta Corte Superior, é no sentido de que ao servidor público celetista também é aplicável a aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, § 1º, II, da Constituição da República. **Nesse contexto, a reclamante ao completar 70 anos de idade autoriza o empregador a dispensá-lo, sem que se configure a hipótese de dispensa injusta. Por se tratar de regular extinção do contrato de trabalho autorizada por lei, é indevida a reintegração ou mesmo pagamento de aviso prévio e multa de 40% do FGTS. Precedentes.** Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR-1301-61.2012.5.01.0081, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 13/09/2019). (grifo nosso)

Assim, embora não se esteja tratando de extinção do contrato de trabalho por aposentadoria compulsória, mas sim espontânea, em existindo comando constitucional determinando o rompimento do vínculo empregatício em face daquela, deve ser aplicado entendimento semelhante para ambas, no sentido de que se trata de nova espécie de extinção do contrato, decorrente de norma constitucional, sendo indevido, portanto, o pagamento de aviso prévio e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, tampouco devendo ocorrer o encaminhamento das guias do seguro-desemprego.

No caso, são devidas ao empregado, até a data do início do benefício (DIB), as parcelas já adquiridas por aquele, como saldo de salários, férias (vencidas e proporcionais) e décimo terceiro proporcional, além da autorização de saque do FGTS.

Contudo, deve-se atentar para o exposto no tópico anterior, com relação às parcelas devidas ao empregado no período trabalhado entre o requerimento da aposentadoria e a sua efetiva concessão (em face da retroação dessa àquela data).

Nessa senda, como o contrato é extinto automaticamente a partir da concessão do benefício, conforme exposto pelo artigo 37, § 14, da Constituição Federal e art. 153-A, *caput*, do Decreto Federal nº 3.048/1999, o período em que o empregado permaneceu trabalhando até a ciência da concessão configurará contrato nulo, sendo devido, apenas, o saldo de salário e o saque do FGTS.

Salienta-se, ainda, que configurada a boa-fé do empregado, pela aplicação da Teoria dos Agentes/Funcionários de Fato, conforme supramencionado, não haverá a exigência de restituição das parcelas recebidas no período.

Assim, as parcelas rescisórias deverão ser adimplidas da seguinte forma:

- período trabalhado até a data do início do benefício: são devidas todas as parcelas já adquiridas pelo empregado: saldo de salário, férias vencidas e vincendas com 1/3, décimo terceiro e saque do FGTS (excluídas parcelas indenizatórias e penalidades decorrentes de dispensa sem justa causa);
- período trabalhado após a data de início do benefício (em face do caráter retroativo da concessão da aposentadoria pelo INSS): saldo de salário do período e autorização para saque do FGTS.

No que se refere à multa prevista pelo § 6º do artigo 477 da CLT, incidente na hipótese de atraso no pagamento das rescisórias, cabe ponderar que essa regra é aplicada independentemente da forma de dispensa do empregado, tendo como suporte fático o atraso no pagamento das rescisórias, conforme reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DA SANÇÃO INSCRITA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. Hipótese em que o Tribunal Regional manteve a sentença em que indeferido o pedido de pagamento da parcela prevista no § 8º do artigo 477 da CLT, ao fundamento de que a controvérsia acerca da modalidade de ruptura do liame empregatício obsta a incidência da referida penalidade. No caso, a despeito de a rescisão indireta ter sido reconhecida apenas em juízo, bem como as parcelas rescisórias correspondentes, tal condição não obstaculiza a condenação ao pagamento da multa do artigo 477 da CLT, porquanto, com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da SDI-I do TST, **o entendimento prevalecente na jurisprudência desta Corte é no sentido de que a exclusão da parcela inscrita no § 8º do artigo 477 da CLT somente ocorre, em tese, na hipótese em que o empregado dê ensejo à mora no pagamento das verbas rescisórias, situação não verificada nos autos.** Recurso de revista conhecido e provido " (RR-2013-16.2015.5.11.0001, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 02/03/2018).

De outro lado, segundo o disposto no § 8º da CLT, e reconhecido pelo TST, a multa não será devida quando *o trabalhador der causa à mora*.

Nessa senda, a multa será devida quando houver atraso no pagamento das parcelas rescisórias, na forma do §º do artigo 477 da CLT, salvo quando a mora decorrer de conduta do empregado.

Para o cálculo do prazo legal para pagamento, entende-se que deverão ser consideradas como rescisórias as parcelas devidas no período trabalhado até a data do início do benefício, uma vez que as posteriores, conforme supramencionado, decorrem de contrato nulo e não geram qualquer efeito jurídico, a não ser o pagamento de saldo de salários e autorização para saque do FGTS, consoante entendimento adotado pelo STF.

Dessa forma, na hipótese de as particularidades do caso concreto, levando-se em conta o efeito retroativo da dispensa e as parcelas devidas, apontarem para a inexistência de rescisórias, considerado o período trabalhado até o início do benefício, não incidirá a penalidade, aplicando-se, por analogia, novamente, entendimento do TST, quanto à não incidência da penalidade quando houver atraso na homologação da dispensa, mas as parcelas houverem sido adimplidas dentro do prazo legal:

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. O Tribunal Regional atendeu ao comando dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988, uma vez que a decisão recorrida encontra-se fundamentada. II. Na verdade, a parte Recorrente se insurge contra o posicionamento adotado pela Corte de origem no exame da matéria controvertida. Contudo, a discordância quanto à decisão proferida, a má apreciação das provas ou a adoção de posicionamento contrário aos interesses da parte não são causa de nulidade processual, nem ensejam ofensa aos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e 93, IX, da CF/1988. III. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA (TELEMAR NORTE LESTE S.A.). ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. GRUPO ECONÔMICO. UNICIDADE CONTRATUAL. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM GRAU DE RECURSO DE REVISTA. SÚMULA Nº 126 DO TST. NÃO CONHECIMENTO. I. Nos termos da Súmula nº 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. II. No caso, a parte pretende o processamento do seu recurso de revista a partir de premissa fática não consignada no acórdão recorrido. Logo, para se concluir pela violação de preceito de lei, contrariedade a verbete sumular ou existência de dissenso jurisprudencial na forma como defendida pela parte Recorrente, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado na presente fase recursal. III. Recurso de revista de que não se conhece. 2. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. NÃO CONHECIMENTO. I. A Reclamada procedeu à juntada dos controles de ponto e foram estes considerados inválidos, de acordo com os fundamentos expostos pelo Tribunal Regional. Assim, não é o caso de ofensa aos arts. 333, I, do CPC/73 e 818 da CLT, pois não houve a inadequada distribuição do ônus da prova. II. Observa-se, outrossim, que, com relação à prova

testemunhal, o que a Recorrente pretende discutir é a valoração da prova. No entanto, isso é matéria de fato, cuja discussão se encerrou com o julgamento do recurso ordinário, sendo vedado o reexame de fatos e provas em grau de recurso de revista, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. III. Recurso de revista de que não se conhece. 3. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. NÃO CONHECIMENTO. I. O Tribunal Regional, com amparo nas provas dos autos, entendeu que as horas extras eram prestadas de forma habitual. Assim, ao deferir os reflexos das horas extras nos repouso semanais remunerados, decidiu em conformidade com o disposto na Súmula nº 172 desta Corte Superior, no sentido de que "computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas". II. Recurso de revista de que não se conhece. 4. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NO CÁLCULO DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO PARA POSTERIOR REFLEXO NAS DEMAIS PARCELAS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. A jurisprudência deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que caracteriza bis in idem incluir os reflexos das horas extras nos repouso semanais remunerados para posterior cálculo das demais parcelas, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SDI-I desta Corte. II. Portanto, a decisão de origem diverge do verbete jurisprudencial desta Corte. III. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST, e a que se dá provimento. 5. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. COMPROVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. I. A prova da equiparação salarial é fato constitutivo do direito do Autor, a atrair a aplicação do inciso I do art. 333 do CPC/73. Logo, não é o caso de ofensa ao art. 818 da CLT, pois não houve a inadequada distribuição do ônus da prova. II. Na realidade, o que a Recorrente pretende discutir é a valoração da prova e não sobre quem detinha o encargo de produzi-la, alegando que a parte contrária não se desincumbiu do ônus de provar o que alegou. No entanto, isso é matéria de fato, cuja discussão se encerrou com o julgamento do recurso ordinário, sendo vedado o reexame de fatos e provas em grau de recurso de revista, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. III. Recurso de revista de que não se conhece. 6. **MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. VERBAS RESCISÓRIAS PAGAS TEMPESTIVAMENTE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.** I. O art. 477, § 8º, da CLT impõe a aplicação de multa ao empregador que não quitar as parcelas rescisórias no prazo previsto no § 6º do mesmo dispositivo celetista. Não há previsão legal para aplicação de multa quando o pagamento é feito no prazo, mas a homologação da rescisão do contrato ou a entrega das guias ocorrem posteriormente. II. Este Tribunal Superior tem decidido reiteradamente que o que determina a aplicação da multa em questão é o não pagamento das verbas rescisórias no prazo estabelecido no art. 477, § 6º, da CLT. Tem-se entendido que eventual atraso na homologação da rescisão contratual é irrelevante para esse fim, até porque se trata de ato alheio à vontade do empregador, pois é da competência do sindicato homologar o acerto rescisório. Assim, é indevido responsabilizar o empregador por atraso ao qual não deu causa. Precedentes. III. Ante o entendimento que prevalece nesta Corte Superior e considerando que, conforme consta do acórdão regional, as verbas rescisórias foram pagas tempestivamente, a aplicação da multa em exame está em desacordo com o art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT, porque não se configurou o fato gerador da penalidade (pagamento intempestivo de verbas rescisórias). IV. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT, e a que se dá

provimento. 7. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS JUNTADOS AO ACÓRDÃO REGIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. I. A Corte Regional não se pronunciou sobre os temas destacados pela Recorrente. II. Assim sendo, inviável o processamento do recurso de revista, no particular, em razão da ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula nº 297, I, do TST. III. Recurso de revista de que não se conhece" (ARR-764-95.2011.5.05.0014, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 19/06/2020). (grifo nosso)

3) *Da revisão parcial dos Pareceres nº 18.141/2020 e nº 18.143/2020: do artigo 153-A do Decreto Federal nº 3.048/99.*

Nos Pareceres PGE nº 18.141/2020 e nº 18.143/2020, foi interpretada a norma de transição constante do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 103/2019 da seguinte forma:

Parecer PGE nº 18.141/2020

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. (grifo nosso)

Parecer PGE nº 18.143/2020

E para fins de aplicação da regra do § 14 do artigo 37 da CF/88, acrescida pela EC 103/19, a outros servidores deverá sempre ser verificada a data adotada pelo INSS como data de início do benefício, **restando excluídas do alcance da regra de rompimento obrigatório do vínculo aqueles benefícios de inativação cujo termo inicial, fixado pelo INSS, for anterior a 13 de novembro de 2019**, por força do disposto no também mencionado artigo 6º da EC 103/19.

Tal interpretação decorreu do teor do artigo 6º da EC 103/2019:

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.

Dessa forma, como a Emenda Constitucional nº 103/2019 entrou em vigor no dia de sua publicação, ou seja, 13/11/2019, interpretou-se que a nova norma incidiria para as aposentadorias concedidas (requeridas) até 13/11/2019, como se verifica pelo Parecer PGE nº 18.141/2020:

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.

Entretanto, constou das conclusões de ambos que seria mantido o vínculo de emprego daqueles que houvessem requerido a aposentadoria anteriormente à 13/11/2019.

Ocorre que, como se verifica pelo teor do já mencionado art. 153-A, *caput*, do Decreto nº 3.048/1999, a Emenda Constitucional foi interpretada de forma a incluir a data de entrada em vigor (13/11/2019) como não abrangida pela nova determinação, de modo que, somente as aposentadorias requeridas a partir de 14/11/2019 sofrerão a incidência do § 14 do art. 37 da Constituição Federal, ensejando a extinção do contrato:

Art. 153-A. A concessão de aposentadoria requerida a partir de 14 de novembro de 2019 com utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

Cabe salientar que se trata de tema novo, considerando-se que a Emenda Constitucional nº 103/2019 passou a vigor há pouco mais de um ano. Desse modo, inexistente jurisprudência específica analisando a incidência e os efeitos gerados pelo § 14 do art. 37 da Constituição Federal, seja do Supremo Tribunal Federal, seja do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse âmbito, cabe citar a pendência de conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 655.283, de relatoria do Min. Marco Aurélio, iniciado em 18/08/2020, com prosseguimento em 28/09/2020, suspenso novamente por pedido de vista formulado pela Min. Rosa Weber, que constitui o tema de nº 666 do ementário da repercussão geral, delimitado conforme o que segue:

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.

Veja-se que, embora o referido recurso seja anterior à Emenda Constitucional nº 103/2019, uma vez que foi autuado em 06/09/2011, a nova regra constitucional constante do § 14 do art. 37 da Constituição Federal passou a ser considerada para a adoção de entendimento pelos Julgadores, como se verifica pelo disposto nas decisões de julgamento proferidas em 18/08/2020 e 28/09/2020, respectivamente:

Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento aos recursos extraordinários e fixava a seguinte tese: "A Justiça Federal é competente para apreciar mandado de segurança, em jogo direito a resultar de relação de emprego, quando reconhecido, na decisão atacada, envolvimento de ato de autoridade federal e formalizada a sentença de mérito antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. O direito à reintegração alcança empregados dispensados em razão de aposentadoria espontânea considerado insubsistente o motivo do desligamento. Inexiste óbice à cumulação de proventos e salário, presente o Regime Geral de Previdência"; e do voto do Ministro Edson Fachin, que dava parcial provimento aos recursos extraordinários para reconhecer a competência da Justiça Comum, na hipótese e **rechaçar a possibilidade de reintegração dos empregados públicos sem submissão a novo concurso público, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, propondo a seguinte tese: "A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB."**, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falou, pela recorrida Federação das Associações de Aposentados dos Correios - FAACO, a Dra. Leda Maria Soares Janot. Afirmou suspeição o Ministro Luiz Fux. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020. (grifo nosso)

Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Carmen Lúcia, que acompanhavam a divergência do Ministro Edson Fachin para dar parcial provimento aos recursos extraordinários; e **do voto do Ministro Dias Toffoli, que negava provimento aos recursos por fundamento autônomo distinto, qual seja, a inaplicabilidade do artigo 37, § 14, da CF/88 por força do art. 6º da EC nº 103/2019, e fixava a seguinte tese (tema 606 da repercussão geral): "A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. 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 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber. Afirmou suspeição o Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 18.9.2020 a 25.9.2020. (grifo nosso)

Assim, em decorrência da redação constante do *caput* do artigo 153-A, considera-se que deve ser aclarada a interpretação outrora conferida por esta Procuradoria nos supramencionados pareceres, no sentido de que, conforme o disposto pelo artigo 6º da Emenda Constitucional nº 103/2019 e o próprio § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, além do artigo 153-A do Decreto nº 3.048/1999, devem ser extintos os contratos de trabalho daqueles empregados cuja concessão da aposentadoria seja posterior a 13/11/2019, revisando-se em parte o Parecer PGE nº 18.141/2020, quanto ao disposto na letra “e” das conclusões, bem como o Parecer PGE nº 18.143/2020, apenas quanto ao referido marco temporal.

Por fim, com relação aos documentos encaminhados por correio eletrônico, pela consulente, posteriormente à consulta, referentes à situação de empregada, cuja aposentadoria teria sido concedida em 19/11/2019, sem a confirmação formal do INSS, tendo sido eleita delegada sindical como suplente, cabem ser pontuados dois aspectos:

- a) A questão específica carece de maiores fundamentos, porquanto, conforme exposto na mensagem eletrônica encaminhada a esta Procuradoria, trata-se de afirmações sem comprovação (salvo quanto ao ofício expedido pelo sindicato). Assim, não se pode examinar e avaliar conduta a ser adotada em face de meras suposições;
- b) Caso confirmada a concessão do benefício de aposentadoria na data de 19/11/2019, restará configurada hipótese já objeto do Parecer PGE nº 18.141/2020, de modo que, salvo alguma excepcionalidade, e consoante o exposto no presente Parecer, em consequência da nulidade do contrato de trabalho no período posterior à concessão da aposentadoria, cessariam os efeitos do mandato sindical. Quanto à eventual desistência do benefício, a matéria já foi objeto de análise no presente Parecer.

Quanto à inexistência de direito à estabilidade provisória de empregado cuja aposentadoria espontânea foi concedida após a regra do § 14 do art. 37 da Constituição Federal, cabe transcrever ementa de julgado do Tribunal Superior do Trabalho, em que a C. Corte adota entendimento pela inexistência de direito à reintegração de empregada dispensada em face da aposentadoria compulsória, a despeito de se tratar de dirigente sindical, o qual se entende aplicável à hipótese por ambas constituírem hipóteses de dispensas decorrentes de mandamento constitucional :

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ESTABILIDADE. **REPRESENTANTE SINDICAL. EMPREGADA PÚBLICA REGIDA PELA CLT. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ARTIGO 40, § 1º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REINTEGRAÇÃO INCABÍVEL.** Cinge-se a controvérsia a decidir se o atingimento da idade para a aposentadoria compulsória, prevista na Constituição Federal, autoriza a dispensa de trabalhadora detentora de estabilidade sindical. No caso, o Regional consignou que a reclamante foi eleita secretária - geral do SITOHAL - Sindicato dos Trabalhadores em Obras e Habitação de Alagoas para o triênio 2015/2018 e que, à época da dispensa, em 2016, a trabalhadora " estava com 78 anos de idade, ou seja, após os 70 e há norma constitucional determinando a aposentadoria compulsória - art. 40, § 1º, II da CF/88 ". Contudo, o Tribunal de origem considerou que a reclamante não poderia ter sido dispensada, pois detentora de estabilidade sindical. Ademais, ressaltou o Regional que " a demissão de empregados da reclamada deve ser motivada, eis que se trata de empresa de economia mista e, convém mencionar que a dispensa da autora - detentora de estabilidade - somente poderia ocorrer por falta grave, porém no TRCT vemos que a mesma foi dispensada sem justa causa ". Diante disso, determinou a reintegração da autora nos quadros da reclamada. Esta Corte vem entendendo que a regra da aposentadoria compulsória, prevista no artigo 40, inciso II, da Constituição Federal, também é aplicável ao empregado público celetista. **Embora a reclamante estivesse submetida ao regime celetista, ao completar 70 anos de idade, é atingida pela aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, § 1º e inciso II, da Constituição Federal. Nessas condições, não se trata de dispensa imotivada a justificar o direito da reclamante à estabilidade provisória pleiteada, razão pela qual é indevida sua reintegração. Precedentes.** Recurso de revista conhecido e provido" (RR-444-18.2016.5.19.0002, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 21/02/2020). (grifo nosso)

Em face de todo o exposto, calha pontuar que a interpretação vertida no presente parecer pode vir a ser alterada posteriormente em caso de eventual consolidação de jurisprudência em sentido divergente ao aqui exposto. Contudo, até o presente momento, com base nas normas que regem o tema, analisados os questionamentos lançados na consulta, alinham-se as seguintes conclusões:

- a) reafirma-se a conclusão do Parecer PGE nº 18.141/2020 quanto à extinção do contrato de trabalho em face da aposentadoria espontânea do empregado público, devendo constar como data de desligamento o dia imediatamente anterior à data de início do benefício (DIB);
- b) a partir do Decreto nº 10.410/2020, de 30 de junho de 2020, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, o INSS passou a deter a obrigação de notificar a empresa responsável sobre a aposentadoria do segurado (parágrafo único do art. 153-A do Decreto nº 3.048/99) que tenha requerido a aposentadoria a partir de 14 de novembro de 2019, com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública;
- c) a desistência do benefício somente é possível na hipótese prevista pelo art. 181-B, § 2º, do Decreto-Federal 3.048/1999. Contudo, conforme se infere pelo exposto no parágrafo único do art. 153-A do referido Decreto, quando da notificação do empregador pelo INSS, já não será mais possível a desistência, uma vez que a notificação pressupõe a consolidação do benefício;
- d) recomenda-se que a Administração Pública Estadual atue no sentido de instituir dever aos empregados públicos, seja através da edição de Decreto, seja por meio de acordo coletivo ou outro ato normativo, para que aqueles informem acerca da concessão do benefício, sob pena de configuração de má-fé, o que poderá ensejar a aplicação de penalidades, dentre elas, a devolução dos valores pagos no período respectivo;
- e) recomenda-se à Administração a elaboração de modelo de formulário pelo qual os empregados públicos possam comunicar a concessão do benefício de aposentadoria para que sejam tomadas as medidas necessárias à extinção do contrato de trabalho;
- f) o período posterior ao requerimento do benefício, caso tenha sido trabalhado pelo empregado, não estará mais abrangido por um contrato de trabalho válido, em face do que prevê o artigo 37, II, da Constituição Federal, sendo devidas no período apenas as parcelas reconhecidas pelo STF para os casos de contrato de trabalho nulo;
- g) após a ciência pela Administração quanto à concessão da aposentadoria, em não sendo extinto o contrato de trabalho, tal conduta poderá ensejar a abertura de processo administrativo para

a responsabilização do gestor, pelo descumprimento do comando constitucional;

- h) a extinção do contrato decorre de comando constitucional, sendo indevido o pagamento de aviso prévio e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, tampouco o encaminhamento das guias do seguro-desemprego, sendo devidas aos empregados:
- no período trabalhado até a data do início do benefício, todas as parcelas já adquiridas pelo empregado: saldo de salário, férias vencidas e vincendas com 1/3, décimo terceiro e saque do FGTS;
 - no período trabalhado após a data de início do benefício: saldo de salário do período e autorização para saque do FGTS;
- i) a multa do § 6º do artigo 477 da CLT será devida quando houver atraso no pagamento das parcelas rescisórias (consideradas, no caso concreto, como aquelas devidas até a data de início do benefício), na forma dos §§ 6º e 8º do artigo 477 da CLT, salvo quando a mora decorrer de conduta do empregado;
- j) pela teoria dos agentes de fato, configurada a boa-fé do empregado, consideram-se válidos os atos praticados no período em que tenha sido reconhecido como nulo o contrato de trabalho, além de não gerar o dever de restituir as parcelas recebidas no período;
- l) revisam-se parcialmente os Pareceres PGE nº 18.141/2020 e 18.143/2020, para esclarecer que deve ser considerado como marco temporal de incidência da regra do § 14 do artigo 37, o início da vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, de modo que devem ser extintos os contratos de trabalho daqueles empregados cuja concessão da aposentadoria seja posterior a 13/11/2019 (a partir de 14/11/2019).

É o parecer.

Porto Alegre, 31 de janeiro de 2021.

Lívia Deprá Camargo Sulzbach
Procuradora do Estado

Expediente administrativo n.º 20/1956-0000377-0

ⁱ Justen Filho, Marçal. Curso de direito administrativo [livro eletrônico] - 5. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. 6 Mb ; ePUB. 5. ed. em e-book baseada na 13. ed. impressa.

ⁱⁱ 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

ⁱⁱⁱ Os impactos da reforma da Previdência Social de 2019 sobre as relações de emprego. Revista dos Tribunais | vol. 1012/2020 | p. 257 - 271 | Fev / 2020. DTR\2019\42629

^{iv} Op. Cit.

Documento Assinado Digitalmente



Nome do arquivo: 0.6730949362685059.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Livia Depra Camargo Sulzbach	01/02/2021 19:32:55 GMT-03:00	97645257091	Assinatura válida

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 20/1956-0000377-0

Analisada a proposta de **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria da Procuradora do Estado **LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH**, opino pela aprovação de suas conclusões.

À consideração do Procurador-Geral do Estado.

VICTOR HERZER DA SILVA,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.

Documento Assinado Digitalmente



Nome do arquivo: 0.8492425990583923.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Victor Herzer da Silva	01/02/2021 19:41:01 GMT-03:00	99622254004	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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 20/1956-0000377-0

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 responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DA EDUCAÇÃO**.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria da Educação.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: 0.881792126797851.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	03/02/2021 17:06:48 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.